

**CAPACIDADE PARA DEPOR COMO
TESTEMUNHA: AS ALTERAÇÕES AO
ART. 495.º, N.º 1, DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL PELA LEI N.º 49/2018,
DE 14 DE AGOSTO
(Regime Jurídico do Maior Acompanhado)(*)**

*Por Jorge Artur Costa(**)*

SUMÁRIO:

1. Introdução.
2. Razões Processuais.
3. Razões Constitucionais.
4. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.
5. Alterações decorrentes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto.
- 5.1. Considerações gerais: breve análise do (novo) regime jurídico do maior acompanhado.
- 5.2. Capacidade para Depor como Testemunha.
6. Conclusão.

Resumo:

O presente estudo tem como objeto a análise crítica do art. 495.º/1 do Código de Processo Civil. Tanto na versão anterior às alterações decorrentes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, no sentido da inconstitucionalidade daquele preceito numa interpretação que determine a incapacidade para prestar depoimento de pessoa interdita por anomalia psíquica; como na redação atualmente vigente: deixa de existir, em relação a terceiros, qualquer causa de incapacidade testemunhal, passando a respetiva idoneidade para depor a ser julgada casuisticamente, atentas a natureza e o grau de capacidade mental, bem como a natureza e pertinência do respetivo depoimento.

(*) Devo um especial agradecimento a ABÍLIO COSTA, JOSÉ MIGUEL PINTO, MAFALDA MEIRELES e CARLOS COSTA pelas sugestões e comentários. Os erros, omissões e imprecisões são imputáveis, em exclusivo, ao autor.

(**) Advogado. Mestre em Direito. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Segurança Social. Pós-Graduado em Direito à Proteção de Dados Pessoais.

1. Introdução

O presente estudo visa uma análise crítica do art. 495.º/1 do Código de Processo Civil (CPC). O seu desenvolvimento deveu-se, fundamentalmente, a uma situação com que nos deparamos na vida profissional. De forma muito sucinta podemos resumir os factos da seguinte forma: em causa estava uma ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento de um trabalhador; a entidade empregadora, uma Instituição Particular de Solidariedade Social, tem como finalidade primordial dar apoio a pessoas com deficiência intelectual, prestando serviços nesse sentido; o trabalhador, despedido, desempenhou funções de rececionista numa das instalações da entidade empregadora; o objeto da ação versava, sobretudo, a questão de saber se o trabalhador despedido teria praticado atos de cariz sexual com uma das utentes da instituição, interdita por anomalia psíquica, no local de trabalho e durante o horário laboral.

Acontece que, durante o julgamento, o tribunal determina, suportando-se numa interpretação literal do art. 495.º/1 CPC — na versão anterior às alterações decorrentes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto⁽¹⁾, pois o julgamento em 1.ª Instância realizou-se antes da entrada em vigor desta medida legislativa —, a incapacidade de depor como testemunha da utente da instituição, alvo dos atos de natureza sexual do trabalhador despedido, por a mesma se encontrar interdita por anomalia psíquica, decretada judicialmente. O depoimento desta testemunha, naturalmente, revelava-se fundamental para a descoberta da verdade material. Tanto mais que o julgamento, até aquele momento, pelo menos do que resultou de grande parte da inquirição testemunhal e depoimento de parte, se focou na averiguação da personalidade daquela utente e, em especial, da sua credibilidade⁽²⁾.

Não concordamos, todavia, com a decisão do tribunal. Não só por razões de ordem processual, mas, essencialmente, por razões de ordem constitucional. Contudo, sublinhe-se, os argumentos e críticas apresenta-

(1) Art. 495.º, CPC (versão anterior às alterações decorrentes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto): 1 — Têm capacidade para depor como testemunhas todos aqueles que, *não estando interditos por anomalia psíquica*, tiverem aptidão física e mental para depor sobre os factos que constituam objeto da prova. 2 — Incumbe ao juiz verificar a capacidade natural das pessoas arroladas como testemunhas, com vista a avaliar a admissibilidade e a credibilidade do respetivo depoimento.

(2) Sublinhe-se que, à data da audiência de julgamento em 1.ª Instância, corria ainda o inquérito relativo à eventual prática de um crime. Relativamente à possibilidade de suspensão da instância nas ações de impugnação do despedimento, *vide* PEDRO FURTADO MARTINS, “As limitações aos modos de exercício dos poderes de fiscalização e controle do empregador decorrentes das regras que tutelam a privacidade dos trabalhadores e a articulação da responsabilidade disciplinar com a responsabilidade criminal”, *in Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano LVII, N.º 1-4, jan.-dez. 2016, p. 83, ss.

das referem-se à redação do art. 495.º/1 CPC na versão anterior à alteração decorrente da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto. Deixamos os comentários às alterações decorrentes desta última medida legislativa para final.

2. Razões Processuais

O Direito Processual, enquanto Direito instrumental, destina-se à realização do Direito substantivo e, portanto, à efetivação dos nossos direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos sempre que, em regra, se encontrem envolvidos numa situação litigiosa. Contudo, o processo não tem de ser, ou não deve ser, um campo conflituoso⁽³⁾. Pelo contrário, o processo moderno deve orientar-se pela descoberta da verdade, sob pena de constituir, com frequência, fonte de decisões injustas⁽⁴⁾: *“a reconstituição dos factos com a maior exatidão possível não pode jamais passar ao lado do tribunal. E outra coisa que nos afigura insofismável: julgar o mérito das causas, descer ao «coração» do processo, é sempre bem melhor do que, com base em questões puramente processuais, enterrar à força, com vida, o litígio debaixo do estrado do tribunal, pois é alta a probabilidade de o conflito emergir ainda com mais intensidade e com prejuízos para todos”*⁽⁵⁾.

A Reforma de 2013 visou exatamente alcançar um processo menos formalista e mais orientado para a justa composição dos litígios. Este é, sem dúvida, o único caminho que o Processo Civil moderno deverá trilhar: na medida do possível, o antiformalismo deve prevalecer⁽⁶⁾.

⁽³⁾ O processo é um campo conflitual, pois na sua origem encontra-se, na esmagadora maioria das situações um litígio. O exercício do direito de ação pressupõe, em regra, a existência de um litígio. Sem litígio, falta o denominado interesse em agir e o tribunal não julga o processo (MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual: o «Santo Graal» do Novo Processo Civil?”, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 145, n.º 3995, novembro/dezembro 2015, p. 78, n. 2).

⁽⁴⁾ MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual...”, *cit.*, p. 78.

⁽⁵⁾ MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual...”, *cit.*, p. 78.

⁽⁶⁾ MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo?”, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 147.º, n.º 4007, novembro/dezembro 2017, p. 91. RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA, GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *Elementos de Direito Processual Civil: Teoria Geral, Princípios e Pressupostos*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, Porto, 2018, p. 143, “o nosso sistema processual é hoje o resultado da combinação de uma conceção publicista do processo, que se manifesta sobretudo na relevância que o princípio do inquisitório (em sentido amplo) assume no atual CPC, com uma conceção privatística do processo — patente na consagração dos ónus do impulso processual e da alegação das partes (princípio dispositivo em sentido amplo e princípio da autorresponsabilidade das partes)”.

Parece-nos, assim, que nada impedia o tribunal de ouvir a pessoa interdita por anomalia psíquica, atentos os princípios do inquisitório, do direito à prova e da livre apreciação da prova.

De acordo com o princípio do inquisitório (411.º CPC), o juiz tem o dever de realizar ou ordenar officiosamente as diligências necessárias ao apuramento da verdade, à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer. Este princípio aponta para uma conceção do processo em que a investigação da verdade material é também da responsabilidade do juiz, constituindo, dessa forma, uma compressão do princípio do dispositivo. A lei processual atribui ao juiz poderes em matéria de iniciativa da prova quanto aos factos que lhe é lícito conhecer⁽⁷⁾. Ou seja, este princípio fundamental do Processo Civil atribui ao tribunal o poder de “*ouvir as pessoas que entenda*”⁽⁸⁾, com o objetivo da descoberta da verdade material e da boa decisão da causa.

Quanto aos meios de prova a admitir vigora, tendencialmente, o princípio da prova livre, segundo o qual podem ser usados todos os meios legais adequados à demonstração da realidade dos factos. Ademais, a lei admite a prova atípica, pois não exclui a admissibilidade de outros meios de prova, além daqueles que expressamente prevê⁽⁹⁾. A verdade processual deve coincidir, tanto quanto possível, com a verdade material, isto é, uma decisão substancialmente adequada à realidade⁽¹⁰⁾.

Ora, mesmo que se entenda que a interdita carece de capacidade para depor como testemunha, a valoração das suas declarações tem especial relevância, devendo as mesmas ser apreciadas segundo o princípio da livre apreciação da prova (607.º/5 CPC), sem embargo do tribunal dever ter em conta a limitação de que sofre a mesma.

(7) Princípio do inquisitório em sentido estrito. Vide RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA, GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *ob. cit.*, p. 151: “*sublinhe-se no entanto que os poderes de iniciativa do juiz restringem-se “aos factos que lhe é lícito conhecer” (art. 411.º do CPC), e que, nos termos do art. 5.º, delimitam o âmbito dos poderes de cognição do tribunal*”.

(8) JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 176.

(9) Neste sentido, J. P. REMÉDIO MARQUES, *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 583: “*Essa possibilidade é, em geral, admitida no art. 345º/2 do Código Civil, ao prever que as partes podem admitir um meio de prova diverso dos legais, sempre que o objecto do processo não for um direito indisponível*” e, também, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa Comum à luz Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 225. ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA, SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 467, ss, também aludiam à regra da livre admissibilidade dos meios de prova.

(10) MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual...”, *cit.*, p. 106, “*uma sentença que não assenta nessa «realidade da vida» passa ao lado da Justiça*”.

Assim, parece-nos que o tribunal podia, apesar de verificada a respetiva interdição, ouvir as declarações da interdita, não com base no art. 495.º/1 CPC⁽¹¹⁾, isto é, como prova (típica) testemunhal, mas como meio de prova atípica, dada a sua essencialidade para a busca da verdade material.

3. Razões Constitucionais

Indo mais além, uma interpretação do art. 495.º/1 CPC — sublinhamos na versão anterior às alterações decorrentes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto —, no sentido de determinar a incapacidade para prestar declarações em audiência de julgamento de pessoa que estava interdita por anomalia psíquica era, no nosso entendimento, inconstitucional, nos termos dos arts. 13.º/1, 18.º/2 e 20.º/4, todos da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Seguimos aqui de perto uma vasta corrente jurisprudencial⁽¹²⁾ que, apesar de se pronunciar no âmbito processual penal, os argumentos de direito invocados têm pleno cabimento no âmbito processual civil e, conseqüentemente, no âmbito processual laboral (1.º/2, Código de Processo do Trabalho)⁽¹³⁾. Estamos perante princípios constitucionais, que constituem direitos fundamentais do cidadão e que são comuns a todos os ramos do Direito Processual⁽¹⁴⁾.

(11) Sublinhamos, na versão anterior às alterações decorrentes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto.

(12) Acórdãos do Tribunal Constitucional: n.º 359/2011, Proc. n.º 58/11; n.º 396/2017, Proc. n.º 124/2017, e n.º 486/2018, Proc. n.º 589/2017. Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 22/5/2007, Proc. n.º 85/07-5, e de 23/11/2010, Proc. n.º 5221/06.0TACSC.L1.5; Tribunal da Relação de Coimbra de 20/12/2011, Proc. n.º 771/08.6PCCBR.C1, e de 9/3/2016, Proc. n.º 337/12.6GAM GL.C1; Tribunal da Relação do Porto de 24/5/2017, Proc. n.º 2320/14.8JAPRT-A.P1, todos disponíveis em <dgsi.pt>.

(13) RITA LOBO XAVIER, INÉS FOLHADELA, GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *ob. cit.*, p. 116. ALCIDES MARTINS, *Direito do Processo Laboral*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 36: “Atualmente, face à evolução do processo civil para a celeridade, adequação das formas processuais e luta pela verdade material, em detrimento da segurança, pouco ou nada haverá de indole incompatível, o que equivale dizer que o direito processual do trabalho continua a ter um corpo diferente, mas passou a ter, praticamente, a mesma alma, os mesmos princípios do direito do processo civil”. Contudo, abordando as diferenças específicas entre os dois ramos de Direito Processual, o mesmo autor não deixa de salientar que o Direito Processual Laboral “se caracteriza pela prevalência do princípio da verdade material sobre o princípio do dispositivo” (p. 57 e 61).

(14) RITA LOBO XAVIER, INÉS FOLHADELA, GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *ob. cit.*, p. 126. Logo, a fundamentação — tal como foi apresentada pelo próprio tribunal, no caso exposto de início — de que os princípios do Direito do Processo Penal são diferentes dos princípios do Direito do Processo Civil, não

A proibição absoluta das pessoas interditas, por padecerem de anomalia psíquica, de deporem como testemunhas foi introduzida no Código de Processo Penal (CPP) de 1929. Solução transposta para o CPC de 1939⁽¹⁵⁾. Tal proibição assentou na justificação de que o depoimento dos interditos por anomalia psíquica poderia perturbar, mais do que auxiliar, a administração da justiça⁽¹⁶⁾. Receios que se poderiam justificar em 1939, mas não se compreendem em pleno século XXI⁽¹⁷⁾.

Em primeiro lugar, não permitir que uma testemunha, por interdita, pudesse prestar depoimento era uma clara violação princípio da igualdade, na vertente da proibição de discriminação (13.º/1 CRP).

Seguindo de perto os ensinamentos de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁽¹⁸⁾, o princípio da igualdade é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, conjugando dialeticamente as dimensões liberais, democráticas e sociais inerentes ao conceito de Estado de direito democrático e social (2.º CRP). O seu conteúdo jurídico-constitucional

colhe: “a Constituição da República Portuguesa de 1976 consagra o direito à jurisdição como direito fundamental, e os princípios constitucionais que dela emanam vinculam o exercício concreto de toda a atividade de heterocomposição de conflitos” (p. 118). Com efeito, numa perspetiva de que o direito à jurisdição pode ser encarado como um princípio constitucional que desempenha uma função “normogénica” em relação ao sistema de administração da Justiça: “se é certo que a tutela do direito à jurisdição tem de se manifestar igualmente no plano da conformação das normas jurídicas processuais, vinculando o legislador ordinário, também não pode deixar de se afirmar como princípio que enforma toda a atividade concreta dos órgãos que realizam a composição de conflitos, podendo até levar à rejeição de soluções consagradas na lei ordinária que lesem aquele direito” (p. 128).

⁽¹⁵⁾ Como muito bem explana o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 359/2011, Proc. n.º 58/11: “Tal opção foi, no seu início, objecto de críticas, apontando-se o facto da interdição ser um instituto que se destinava a proteger os dementes, enquanto a proibição do seu depoimento em processo judicial visava proteger as partes e a administração da justiça, e ainda a circunstância do tipo ou do nível de demência dos interditos poder não os tornar inaptos para depor”. Acrescentado, “contudo, a solução adoptada, que se revela desacompanhada no direito comparado, foi-se mantendo no nosso regime processual, constando hoje dos arts. 131.º, n.º 1, do CPP, e 616.º, do CPC (atual 495.º)”. Já ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA, SAMPAIO E NORA, *ob. cit.*, p. 611, n. 1, referiam que “o direito alemão não conhece, em relação a terceiros, nenhuma causa de incapacidade testemunhal, confiando inteiramente ao juiz o poder de graduar a força do depoimento, de acordo com as circunstâncias”.

⁽¹⁶⁾ ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA, SAMPAIO E NORA, *ob. cit.*, p. 611. Versando sobre o art. 131.º CPP, veja-se o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 396/2017, Proc. n.º 124/2017: “destina-se essencialmente a prevenir o erro judicial na apreciação, quer da idoneidade para testemunhar das pessoas que padecem de anomalia psíquica, quer da credibilidade dos depoimentos dessas pessoas, no caso de lhes ser permitido que prestem testemunho”.

⁽¹⁷⁾ MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo...”, *cit.*, p. 119, “até porque novos princípios, que apontam para um processo mais flexível e moldável, sempre com o máximo respeito pelo contraditório, foram introduzidos no Código de Processo Civil”.

⁽¹⁸⁾ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 336, ss.

tem vindo progressivamente a alargar-se, abrangendo no seu âmbito de proteção as seguintes dimensões:

- a) proibição do arbítrio;
- b) proibição de discriminação;
- c) obrigação de diferenciação.

A proibição de discriminação não significa uma exigência de igualdade absoluta em todas as situações, nem proíbe diferenciações de tratamento. Porém, quando houver um tratamento desigual impõe-se uma justificação material da desigualdade. Quer o fim, quer os critérios do tratamento desigual têm de estar em conformidade com a Constituição. Para além disso, o tratamento desigual deve pautar-se por critérios de justiça exigindo-se, desta forma, uma correspondência entre a solução desigualitária e o parâmetro de justiça que lhe empresta fundamento material⁽¹⁹⁾.

O art. 71.º CRP consagra o reconhecimento e proteção do direito dos cidadãos portadores de deficiência a gozarem os mesmos direitos dos restantes cidadãos e a estarem sujeitos aos mesmos deveres⁽²⁰⁾. Novamente seguindo de perto os ensinamentos de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁽²¹⁾, este direito comporta duas dimensões essenciais: por um lado, uma vertente negativa, que consiste no direito dos cidadãos portadores de deficiência a não serem privados de direitos ou isentos de deveres, e que se analisa, portanto, num específico direito de igualdade, em declinação do art. 13.º, quanto aos direitos estabelecidos na Constituição (mas o mesmo deve valer para os direitos estabelecidos em convenção internacional ou na lei, nos termos do art. 16.º)⁽²²⁾; por outro lado, uma vertente positiva, que con-

⁽¹⁹⁾ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 340-1. JORGE PEREIRA DA SILVA, *Direitos Fundamentais, Teoria Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018, p. 97, “a parte final do n.º 1 do art. 26.º, ao consignar simultaneamente um direito fundamental geral a um tratamento não discriminatório no plano jurídico e uma específica obrigação do Estado-legislador de atuação antidiscriminatória, consagra um dever estadual de proteção do bem jusfundamental igualdade, assim como um verdadeiro direito a exigir judicialmente essa proteção mesmo em caso de omissão legislativa”. Fazendo mesmo referência a um dever de reposição da igualdade violada: “um dever de correção de todas as disposições legais vigentes que, materialmente, estabeleçam diferenciações baseadas em critérios arbitrários ou que, de algum modo, favoreçam ou propiciem a ocorrência de condutas discriminatórias” (p. 95).

⁽²⁰⁾ MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho, I, Direito Europeu, Dogmática Geral e Direito Coletivo*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 530, “também os “direitos” específicos de certas categorias, como os (...) dos deficientes (...), não sendo verdadeiros direitos subjetivos, têm um papel na concretização dos verdadeiros direitos (fundamentais) da personalidade”.

⁽²¹⁾ *Ob. cit.*, p. 879, ss.

⁽²²⁾ Como será a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência analisa *infra*. FILIPE VENADE DE SOUSA, “A interação entre a convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e

siste no direito a exigir primariamente do Estado a realização das condições de facto que permitam tanto o tratamento da deficiência como o efetivo exercício dos direitos e cumprimento dos deveres dos cidadãos em geral — só esta dimensão positiva é que integra um direito social propriamente dito⁽²³⁾.

Bem anda a recente jurisprudência do Tribunal Constitucional ao assinalar que o princípio da igualdade obriga a que se trate por igual o que for necessariamente igual e como diferente o que for essencialmente diferente, não impedindo a diferenciação de tratamento, mas apenas as discriminações arbitrárias, irrazoáveis, ou seja, as distinções que não tenham justificação e fundamento material bastante⁽²⁴⁾.

Seguindo esta corrente e versando sobre o tema da discriminação dos interditos por anomalia psíquica, embora no âmbito processual penal, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 359/2011, Proc. 58/11⁽²⁵⁾: “*cria-se, assim, um estereótipo associado ao interdito por anomalia psíquica, fazendo decorrer da sua situação uma espécie de presunção inilidível de incapacidade para relatar os factos de que tenha sido vítima. Esta proibição traduz-se num tratamento desigual, não só relativamente aos cidadãos que não sofrem de qualquer anomalia psíquica, mas também, em comparação com aqueles que, sofrendo dessa deficiência, não se encontram interditos, por sentença judicial, os quais (...) têm direito a relatar a*

a Constituição da República Portuguesa sob enfoque do Princípio *Pro Homine*”, MARGARIDA PAZ (org.), *Direito das Pessoas com Deficiência 2017* [em linha], Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, (consultado a 29 de dezembro de 2018), disponível em <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitoPessoasD2017.pdf>, pp. 29-30, focando-se no art. 4.º/4 da Convenção, no sentido de ser uma garantia da cláusula *pro homine* e de efetividade da proteção dos direitos humanos das pessoas com deficiência, realça: “*Como observa a norma do art. 16.º, n.º 1, da Constituição, os tribunais não podem deixar de ter em conta a Convenção. É obrigação dos tribunais ordinários absterem-se de qualquer ato incompatível com a própria Convenção, devendo agir em conformidade com a Convenção. Para acompanhar esta lógica, o art. 204.º da CRP impõe aos tribunais absterem-se de aplicar as normas que infringem o disposto na Constituição, isto é, remetendo para o alcance do art. 16.º, n.º 1, da CRP, não podendo infringir o bloco de constitucionalidade, tendo em consideração o tratamento jurídico dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência*”.

⁽²³⁾ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 880.

⁽²⁴⁾ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 341.

⁽²⁵⁾ Cujos sumário é o seguinte: “*Julga inconstitucional a norma constante do art. 131.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, aplicável por remissão do art. 145.º, n.º 3, do mesmo Código, quando interpretada no sentido de determinar a incapacidade para prestar declarações em audiência de julgamento da pessoa que, tendo no processo a condição de ofendido, constituído assistente, está interdita por anomalia psíquica*”. Realce-se que, à semelhança do art. 495.º/1 CPC, o art. 131.º/1 CPP, na versão anterior às alterações decorrentes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, dispunha: qualquer pessoa que se não encontrar interdita por anomalia psíquica tem capacidade para ser testemunha e só pode recusar-se nos casos previstos na lei.

sua versão dos factos em julgamento, sujeita à livre valoração do julgador". Aliás, a proibição da discriminação aplica-se não só na relação deficiente/não deficiente, mas também na relação deficiente/deficiente, impondo que também não se registem diferenças de tratamento arbitrárias ou destituídas de fundamento racional entre os deficientes⁽²⁶⁾.

O Código Civil (CC) não definia a interdição. Todavia, dos seus arts. 138.º e 139.º, na redação anterior às decorrentes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, podia extrair-se a ideia de que os interditos por anomalia psíquica eram aqueles — e só aqueles — que, num processo judicial específico de interdição, se concluiu que sofriam de uma patologia psíquica, com carácter permanente, que os incapacitava de minimamente regerem a sua pessoa e os seus bens, equiparando-os, com as necessárias adaptações, ao menor⁽²⁷⁾. Tinha, como objetivo primário, a proteção do interesse do próprio incapaz⁽²⁸⁾, embora pensada também no interesse dos sucessores e da família⁽²⁹⁾.

A lei também não definia anomalia psíquica⁽³⁰⁾, conceito nuclear no regime em causa. Esta compreendia deficiências do intelecto, de entendimento ou discernimento, assim como deficiências da vontade e da própria afetividade ou sensibilidade. Não era suficiente que a pessoa possuísse uma anomalia psíquica, mas sim que esta fosse incapacitante em sentido estrito: devia ser de tal modo grave que tornava a pessoa inapta para se reger a si própria e aos seus bens⁽³¹⁾; devia ser atual e permanente (devia verificar-se na data em que se pretendia o decretamento da interdição, logo não podia ser acidental)⁽³²⁾: assim como duradoura e habitual, não impedindo esta qualificação a circunstância de existirem intervalos lúcidos⁽³³⁾.

⁽²⁶⁾ Ac. do Tribunal Constitucional n.º 359/2011, Proc. n.º 58/11; ANTÓNIO ARAÚJO, *Cidadãos portadores de deficiência — o seu lugar na Constituição da República*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 111.

⁽²⁷⁾ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral*, Tomo III, *Pessoas*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 466-7. A lei referia, como deficiências conducentes à interdição, a anomalia psíquica, a surdez-mudez ou a cegueira. Para este último autor tratava-se de uma enumeração exemplificativa (p. 467). Em sentido contrário, JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE/MARGARIDA PAZ, *Adultos-Idosos Dependentes ou Especialmente Vulneráveis*, Tomo II, *Contributos para o enquadramento da proteção jurídica civil e processual civil e da proteção jurídica penal e processual penal*, Imprensa Nacional, Lisboa, 2018, p. 50.

⁽²⁸⁾ Quanto à evolução da experiência Portuguesa, MENEZES CORDEIRO, *Tratado I/III, cit.*, p. 462, ss.

⁽²⁹⁾ MENEZES CORDEIRO, *Tratado I/III, cit.*, p. 471.

⁽³⁰⁾ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 19/11/2015, Proc. n.º 63/2000.C1.S1, disponível em <dgsi.pt>.

⁽³¹⁾ Estamos a pensar, por exemplo, nos problemas colocados pela necessidade de consentir em intervenções médicas, na prestação de cuidados de saúde e para gerir bens ou o seu património.

⁽³²⁾ Isto não significava que tinha de ser definitiva ou irreversível (JORGE MORAIS DE CARVALHO, *Código Civil Anotado*, Vol. I, coord. ANA PRAÇA, Almedina, Coimbra, 2017, p. 162).

⁽³³⁾ Vide JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE/MARGARIDA PAZ, *ob. cit.*, p. 52, ss, com uma basta referência jurisprudencial.

Era, assim, decisivo verificar, para efeito de interdição, se a pessoa tinha alguma anomalia psíquica, a sua gravidade e as suas consequências funcionais. Este juízo não era médico, mas sim jurídico⁽³⁴⁾, reportando-se este juízo sobretudo a uma incapacidade daquele atuar com autonomia no mundo dos negócios jurídicos⁽³⁵⁾. Se estivesse apenas em causa a incapacidade de reger convenientemente o património, a pessoa não podia ser sujeita a interdição, podendo eventualmente ser inabilitada⁽³⁶⁾.

A interdição instituía um regime de incapacidade análogo ao da menoridade⁽³⁷⁾: uma incapacidade geral de exercício de direitos e dependência em relação ao seu tutor. Com efeito, a presunção de que cada indivíduo possui capacidade jurídica⁽³⁸⁾ era já a regra geral, sendo excecional a existência desta incapacidade^(39/40).

Dito isto, torna-se claro que a capacidade para depor em audiência de julgamento diz respeito a um domínio das capacidades humanas que não

⁽³⁴⁾ Ac. do Tribunal Constitucional n.º 359/2011, Proc. n.º 58/11; Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 24/5/2017, Proc. n.º 2320/14.8JAPRT-A.P1: “*sendo exclusivamente competente o tribunal, porquanto se trata de uma decisão de carácter jurisdicional que só a este incumbe, desde logo por força do disposto no art. 202.º, n. 1 e 2. CRP*”.

⁽³⁵⁾ O Ac. do Tribunal Constitucional n.º 359/2011, Proc. n.º 58/11, já realçava a acusação de o tratamento civilístico do incapaz no CC ser excessivamente negocialista.

⁽³⁶⁾ A interdição visava suprimir a capacidade de exercício de uma pessoa maior, enquanto a inabilitação tinha como objetivo reduzir a capacidade de exercício. Esta última era, assim, vista como uma solução mais ténue, contudo, na prática, ela poderia conduzir a resultados semelhantes aos da interdição. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Majores Acompanhados: da Incapacidade à Capacidade?”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 78, jan./jun. 2018, Lisboa, p. 234, questiona se, na prática, o atual regime de acompanhamento de maiores, analisado *infra*, não poderá conduzir ao mesmo resultado (n. 5).

⁽³⁷⁾ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 120.

⁽³⁸⁾ Capacidade jurídica e capacidade mental são conceitos distintos: a primeiro refere-se á suscetibilidade de a pessoa ser titular de direitos e deveres (capacidade de gozo) e de os poder exercer (capacidade de exercício); a segundo abrange competências individuais para a tomada de decisão, que varia de pessoa para pessoa e depende de inúmeros fatores ambientais e sociais, e para o qual o indivíduo pode necessitar de apoio específico. Segundo o art. 12.º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o facto de a pessoa com deficiência ter um *deficit cognitivo*, não pode justificar uma limitação ou negação da capacidade jurídica. *Vide* MARGARIDA PAZ, “A capacidade jurídica na convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência”, MARGARIDA PAZ (org.), *Direito das Pessoas com Deficiência 2017* [em linha], Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, (consultado a 29 de dezembro de 2018), disponível em <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Direito_PessoasD2017.pdf>, pp. 39-40; JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE/MARGARIDA PAZ, *ob. cit.*, pp. 109-110.

⁽³⁹⁾ JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE/MARGARIDA PAZ, *ob. cit.*, p. 49.

⁽⁴⁰⁾ Na determinação da situação de incapacidade de uma pessoa para se autodeterminar e reger os seus bens, não deixará de pesar o posicionamento sobre a hierarquização dos valores proteção e liberdade, sendo inevitável a tensão entre aqueles mesmos valores (v. Ac. do Tribunal Constitucional n.º 359/2011, Proc. n.º 58/11).

assumia qualquer relevância nos pressupostos da declaração de interdição, pelo que esta pouco ou nada revelava sobre a capacidade do interdito depor em tribunal.

Como muito bem explana o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 359/2011 *supra* citado, “*a (in)capacidade para relatar determinada realidade com a qual se contactou, não só é frequentemente casuística, dependendo de múltiplos factores como a sua complexidade, o tipo e as circunstâncias do contacto ou o tempo entretanto decorrido, sendo, no mínimo, problemática a emissão de um juízo genérico de incapacidade para testemunhar, como, sobretudo, o juízo que presidiu à prolação de uma sentença de interdição é inaproveitável para se determinar a aptidão do interdito para prestar um depoimento credível*”. Acrescentado, “*as razões para as discriminações admissíveis neste domínio devem residir numa incapacidade efectiva para o exercício concreto dos direitos em causa, e não numa incapacidade ficcionada a partir de um julgamento que apura da capacidade geral da pessoa para reger a sua pessoa e os seus bens, com a finalidade de facilitar uma definição de quem tem capacidade para depor*”.

Do art. 71.º CRP, ao consagrar um direito especial de igualdade⁽⁴¹⁾, enquanto direito negativo, resulta que os cidadãos portadores de deficiência física ou mental não podem ser privados da titularidade e do exercício dos direitos e do cumprimento de todos os deveres atribuídos à generalidade dos cidadãos, salvo aqueles para os quais a sua deficiência os incapacite. Estão em causa restrições decorrentes da própria deficiência, tornando esta última numa cláusula de justificação constitucional da restrição de direitos fundamentais de portadores de deficiência, desde que verificados os requisitos previstos no art. 18.º CRP, estando por isso sob o controle do princípio da proporcionalidade.

Estas restrições dependem naturalmente da natureza e grau da deficiência, sendo tanto mais intensas e amplas quanto maior for a deficiência. No limite podem atingir uma parte significativa dos direitos fundamentais (v.g. internamento compulsivo em estabelecimento terapêutico), ou a perda da capacidade de exercício de direitos civis (como era o caso da interdição ou inabilitação)⁽⁴²⁾. Na verdade, só se pode falar em restrições do exercício de um direito depois de juridicamente garantido estar delimitado o seu âmbito, ou seja, depois de definido o seu conteúdo⁽⁴³⁾.

⁽⁴¹⁾ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 880. *Vide* JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 92.

⁽⁴²⁾ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 881.

⁽⁴³⁾ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 388.

O art. 18.º CRP⁽⁴⁴⁾ procura, no fundo, prevenir que, através de leis ordinárias, o Estado acabe por frustrar a mensagem normativa ínsita nos direitos fundamentais: um objetivo com consequências no plano da interpretação. Na base deste preceito, os tribunais têm feito aplicações importantes no campo do processo e no domínio dos direitos substantivos⁽⁴⁵⁾. O art. 18.º/2 CRP diz respeito, não à ponderação de bens em sentido estrito, isto é, a questão de saber se um determinado bem prevalece sobre o outro, mas ao controlo da proporcionalidade entre o fim valioso prosseguido pela medida legislativa e o meio sacrificial por ela imposto⁽⁴⁶⁾.

O princípio da proporcionalidade (ou princípio da proibição do excesso) desdobra-se em três subprincípios⁽⁴⁷⁾: o subprincípio da adequação (ou idoneidade) determina que o meio restritivo escolhido pelo legislador não pode ser inadequado ou inepto para a prossecução dos fins visados pela lei (eficácia)⁽⁴⁸⁾ — caso contrário admitir-se-ia um sacrifício frívolo de valor constitucional; o subprincípio da exigibilidade (ou necessidade ou indispensabilidade) determina que o meio escolhido pelo legislador não pode ser mais restritivo do que o indispensável para atingir a finalidade a que se destina — caso contrário admitir-se-ia um sacrifício desnecessário de valor constitucional; o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que os fins alcançados pela medida devem, tudo visto e ponderado, justificar o emprego do meio restritivo — caso contrário seria de admitir soluções legislativas que importem um sacrifício líquido de valor constitucional^(49/50).

(44) Ac. do Tribunal Constitucional n.º 359/2011, Proc. n.º 58/11; GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 381, “as normas contidas neste artigo condensam princípios fundamentais de uma doutrina ou teoria geral de direitos liberdades e garantias constitucionalmente adequadas. No n.º 1 especifica-se a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias; nos n.ºs 2 e 3 estabelece-se o estatuto global das leis restritivas, individualizando-se os princípios constitucionais heteronomamente vinculativos das intervenções do legislador na esfera de direitos liberdades e garantias”.

(45) MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho I, cit.*, pp. 531-2.

(46) Ac. do Tribunal Constitucional n.º 396/2017, Proc. n.º 124/2017.

(47) *Vide* Ac. do Tribunal Constitucional n.º 396/2017, Proc. n.º 124/2017. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, pp. 392-3, “em qualquer caso, há um limite absoluto para a restrição de «direitos, liberdades e garantias», que consiste no respeito do «conteúdo essencial» dos respetivos preceitos”. JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 249, ss e 304, ss.

(48) Em caso algum se exige a eficácia máxima, antes bastando a existência de uma relação de causalidade positiva entre o meio e o fim, isto é, o reconhecimento de um grau sensível de capacidade do meio para transformar a realidade jurídica e material no sentido de alcançar o fim proposto (JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 250).

(49) A proporcionalidade em sentido estrito implica o recurso a uma metodologia de ponderação de bens: de um lado, o bem jusfundamental que é objeto de restrição legal; do outro, o bem constitucional que dir-se-ia justificar essa mesma intervenção legislativa restritiva (JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 253-4).

(50) Salientando que, atualmente, tem-se vindo a defender a superação da trilogia clássica

Estes subprincípios são cumulativamente exigíveis, no duplo sentido em que se exige que uma medida legislativa não reprove em nenhum deles e em que, por necessidade lógica, todas as medidas que reprovam num teste precedente reprovam nos testes subsequentes. Ora, na situação em apreço verifica-se a ineptidão ou inidoneidade da medida, sendo, desde logo, suficiente para que a mesma seja excessiva e, conseqüentemente, inconstitucional. Uma medida inepta é, por implicação, desnecessária e desproporcional.

O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 396/2017, Proc. n.º 124/2017, é muito claro neste sentido: “*A aptidão da medida parece assegurada pela aparente convergência entre o pressuposto da interdição - a anomalia psíquica — e a inidoneidade para testemunhar (...) Sucede que essa convergência não é real, porque o juízo em que se baseia a decisão de declarar a interdição tem fundamentos — a incapacidade do visado de reger a sua pessoa e bens —, e finalidades — a tutela dos interesses do próprio visado —, muito diversos das que presidem ao juízo relativo à idoneidade para testemunhar*”. Acrescentando, “*o que daqui se retira é que a incapacidade absoluta dos interditos por anomalia psíquica de testemunharem em juízo não é um meio apto a eliminar a valoração de depoimentos sem valor probatório; não o é, porque não está assegurada a coincidência substancial entre os dois universos, o dos sujeitos abrangidos pela incapacidade e a daqueles que através dela se pretende atingir. Está claro que a divergência entre estes universos não é integral, e que, em virtude desse facto, não se pode afirmar que a medida é absolutamente inepta. Porém, basta que não seja essencialmente apta a atingir a finalidade a que se destina, para que seja considerada excessiva. Nenhuma lesão de um bem digno de tutela se pode justificar por um fim que, através dela, apenas acidentalmente se materializa*”.

Em todo o caso, a solução legal sob escrutínio não passaria, em caso algum, os testes da exigibilidade e da proporcionalidade em sentido estrito⁽⁵¹⁾.

Por um lado, a presunção do legislador de que apreciar a idoneidade para testemunhar de pessoas que padecem de anomalia psíquica ou a cre-

alemã em que, tradicionalmente, é decomposto o princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido restrito) devido às exigências acrescidas de controlo das leis de intervenções restritivas de direitos fundamentais, na sociedade atual e às dificuldades de aplicação do «teste» da necessidade, veja-se GUILHERME DA FONSECA TEIXEIRA, “Identidade e autodeterminação informacional no novo Regulamento Geral de Proteção de Dados: a inevitável privatização dos deveres estaduais de proteção”, in *Católica Law Review*, Vol. 2, N.º 1, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018, p. 24, n. 28, e JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 288, ss.

(51) Assim, o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 396/2017, Proc. n.º 124/2017, explanando muito bem esta posição, com a qual não poderíamos deixar de concordar.

dibilidade dos depoimentos dessas pessoas, excede as capacidades normais do poder judicial, tendo em conta aquilo que se exige do juiz num regime, como aquele que a própria lei consagra, de livre apreciação da prova. Ora, não se aceitando tal presunção, é claro que o fim visado pela medida — a exclusão de depoimentos com valor probatório negativo — pode ser adequadamente assegurado através de um regime de incapacidade relativa, nos termos do qual a idoneidade para depor de testemunha que padece de anomalia psíquica é julgada casuisticamente, atentas a natureza e o grau da anomalia psíquica, bem como a natureza e pertinência do respetivo depoimento⁽⁵²⁾. Aliás, é precisamente esse o regime consagrado, por exemplo, para os menores⁽⁵³⁾, como era para as pessoas que padeciam de anomalia psíquica sem que tenham sido declaradas interditas, quer ainda para os interditos por outra razão que não a anomalia psíquica.

Por outro lado, a parca eficácia da medida na exclusão de depoimentos com valor probatório negativo não podia justificar o sacrifício de depoimentos com valor probatório positivo de interditos por anomalia psíquica⁽⁵⁴⁾.

Em suma, havia uma clara violação do princípio da proibição do excesso, consagrado no art. 18.º/2 CRP⁽⁵⁵⁾.

Ademais, a incapacidade absoluta dos interditos por anomalia psíquica testemunharem constituía, ela própria, uma compressão injustificada do direito à prova, refratário do direito a um processo equitativo, consagrado no art. 20.º/4 CRP⁽⁵⁶⁾. Isto é, o direito a um processo orientado para

(52) No teste da necessidade, o princípio da proporcionalidade assume-se como um princípio comparativo, obrigando à realização de um confronto entre diferentes meios: entre o meio efetivamente utilizado e outros meios hipoteticamente disponíveis para alcançar o fim almejado pelo legislador (e constitucionalmente legitimado), JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 251.

(53) *V.g.*, o filho menor de 11 anos do casal desavindo, que poderá depor como testemunha na ação de divórcio que um dos progenitores mova contra o outro, embora o art. 497.º/1/a) CPC permita a recusa deste depoimento, pois que se trata de uma causa onde litigam os ascendentes (*vide* J. P. REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, p. 567, n. 1). Veja-se, ainda, os arts. 4.º/1/c), 5.º e 35.º/3 da Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro (Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

(54) Ac. do Tribunal Constitucional n.º 396/2017, Proc. n.º 124/2017. JORGE PEREIRA DA SILVA, *ob. cit.*, p. 255, “*a ideia de proporcionalidade em sentido estrito vela pela necessidade de evitar soluções legais demasiado desequilibradas, em que a justa cedência de um direito em face de outro se transforme, por falta de contenção de legislador, numa verdadeira capitulação*”.

(55) Ac. do Tribunal Constitucional n.º 359/2011, Proc. n.º 58/11: “*o simples benefício da maior certeza sobre qual o universo de pessoas consideradas incapazes de prestarem declarações em processo penal, devido a sofrerem de anomalia psíquica, que pode ser invocado em favor desta solução, revela-se manifestamente desproporcionado como justificação para a adoção pelo legislador ordinário de um critério que discrimina os deficientes, por anomalia psíquica, interditos, dos demais cidadãos, incluindo as pessoas que sofrendo também de anomalia psíquica não se encontrem interditos*”. Veja-se, também, o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 486/2018, Proc. n.º 589/2017.

(56) A doutrina e a jurisprudência têm procurado densificar o princípio do processo equitativo

a justiça material e não meramente formal, na medida em que excluía a possibilidade de produção de prova testemunhal que poderia vir, não só a revelar-se útil, mas até, consoante o caso concreto, decisiva na descoberta da verdade material⁽⁵⁷⁾. Aliás, na prática, a prova testemunhal, consoante o circunstancialismo, poderá assumir uma importância particularmente significativa, por ser a única a que pode recorrer-se na demonstração da realidade de muitos factos⁽⁵⁸⁾.

Em causa está uma medida de promoção de um bem, através de um meio lesivo desse mesmo bem — a integridade probatória do processo, refratária do direito ao processo equitativo (20.º/4 CRP) e do próprio princípio do Estado de Direito (2.º CRP). Tem-se entendido que a observância destes princípios não implica necessariamente a admissibilidade de todos os meios de prova, não se excluindo a possibilidade do legislador consagrar limitações e proibições neste domínio, desde que não sejam arbitrárias ou desproporcionadas.

Com efeito, para prevenir a valoração de depoimentos com um valor probatório negativo — uma possibilidade inerente a um regime de livre apreciação da prova —, a lei excluía liminarmente todo um universo de depoimentos, o dos interditos por anomalia psíquica, que abrangia um subconjunto mais ou menos alargado de casos de valor probatório positivo — uma implicação necessária de um regime de incapacidade absoluta. Os benefícios e os sacrifícios da medida incidem, pois, sobre o mesmo bem, o da integridade probatória do processo⁽⁵⁹⁾.

através de outros princípios: direito à igualdade de armas; direito do contraditório; direito a prazos razoáveis de ação ou de recurso, direito à fundamentação das decisões; direito à decisão em tempo razoável; direito ao conhecimento dos dados processuais; direito à prova (isto é, à apresentação de provas destinadas a demonstrar e provar os factos alegados em juízo); direito a um processo orientado para a justiça material sem demasiadas formalidades (GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, pp. 414-6).

⁽⁵⁷⁾ Neste sentido, Ac. do Tribunal Constitucional n.º 396/2017, Proc. n.º 124/2017.

⁽⁵⁸⁾ Como realçado por ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA, SAMPAIO E NORA, *ob. cit.*, p. 614, “*se a vida moderna, por uma questão de segurança, tende a documentar um número cada vez maior de actos jurídicos, continua a ser enorme o contingente de factos imprevistos e dos próprios factos previsíveis, com relevância para o julgamento dos litígios, em que o único meio de prova utilizável é o recurso ao depoimento das pessoas (terceiros) que tiveram acidentalmente percepção desses factos ou de ocorrências a eles ligados por qualquer nexo de instrumentalidade*”. Todavia, não se pode olvidar do perigo relacionado com a fiabilidade e falibilidade que a prova testemunhal comporta, não constituindo, pois, um meio de prova tão fidedigno como, por exemplo, o documento (FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *A Prova em Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 150-4). *Vide* LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, *Prova Testemunhal*, Almedina, Coimbra, 2013.

⁽⁵⁹⁾ O interesse lesado pela norma é de natureza objetiva. Logo, é indiferente, como foi largamente discutido no âmbito processual penal, a posição do sujeito processual em causa: “*É por essa razão — a natureza essencialmente objetiva dos valores constitucionais relevantes —, que a questão que aqui se coloca não diz apenas respeito ao depoimento das vítimas, mas ao de qualquer pessoa declarada*

Ora, a proibição do interdito por anomalia psíquica de prestar declarações em audiência sobre a factualidade em julgamento, livremente valoráveis pelo tribunal, não encontrava justificação bastante nas vantagens da adoção de um método objetivo de determinação das pessoas que, sofrendo de anomalia psíquica, podiam prestar depoimentos credíveis em audiência, uma vez que, o critério adotado revelava-se inadequado para se obter uma escolha com o mínimo de rigor. Seria até acentuar a desproteção do próprio interdito, que já se encontrava numa situação de especial vulnerabilidade pela sua deficiência, paradoxalmente justificada por esta ter sido colocada, por decisão judicial, sob um determinado regime destinado a assegurar a sua proteção⁽⁶⁰⁾.

Voltando ao caso apresentado inicialmente, mesmo numa perspectiva de defesa dos direitos do trabalhador despedido, impedir-se uma testemunha, por interdita, de depor podia, nas circunstâncias descritas, redundar num prejuízo para o mesmo, por impedir um confronto de ambas as versões e restringir as possibilidades de ampla avaliação do tribunal (ressalvados os cuidados devidos e analisadas as especificidades do caso)⁽⁶¹⁾.

Assim, a limitação probatória resultante da norma sindicada revelava-se desproporcionada, sacrificando injustificadamente o direito à prova e o direito a um processo orientado para a justiça material.

Em suma, não permitir uma testemunha, por interdita, de prestar depoimento era uma clara violação do princípio da igualdade, na vertente da proibição de discriminação (13.º/1 CRP) — revelava-se discriminatória relativamente a uma categoria de pessoas: os interditos por anomalia psíquica⁽⁶²⁾ —, do princípio da proporcionalidade, em todos os seus subprincípios

interdita em razão de anomalia psíquica” (Ac. do Tribunal Constitucional n.º 396/2017, Proc. n.º 124/2017). Vide Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 20/12/2011, Proc. n.º 771/08. 6PC CBR.C1: “*tal leitura de inconstitucionalidade poderá ser feita para além das situações de ofendidos, nomeadamente, perante testemunhas oculares ou físicas de uma determinada ocorrência criminal*”.

⁽⁶⁰⁾ Ac. do Tribunal Constitucional n.º 359/2011, Proc. n.º 58/11.

⁽⁶¹⁾ Num sentido análogo, Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 22/05/2007, Proc. n.º 85/075.

⁽⁶²⁾ A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece no seu art. 21.º a proibição de discriminação em razão, designadamente, da deficiência, e, no seu art. 26.º, reconhece e respeita o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade. Ora, o princípio da interpretação conforme impõe ao intérprete interno privilegiar, entre os vários sentidos hermenêuticos possíveis da norma, optar pelo que garanta conformidade ao Direito Europeu (e jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia). O limite deste princípio encontra-se na interpretação *contra legem*. (MILENA ROUXINOL, “Comentário breve ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 5 de março de 2018: o problema da contagem dos dias de férias e a interpretação do n.º 3 do art. 238.º do CT”, in *Prontuário do Direito do Trabalho I*, Almedina, 2018, p. 341; MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho I*, cit., p. 537).

prios (18.º/2 CRP) e do direito a um processo equitativo (20.º/4 CRP), violando não só os direitos fundamentais das pessoas em causa, mas também o dever que incumbe aos tribunais de realização da justiça material.

É nossa convicção que a lei já se preocupava em assegurar o exercício dos direitos do interdito, não fazendo sentido que fosse ignorado em termos de prova quanto às suas declarações, que deviam ser interpretadas e valoradas atendendo às limitações que apresentavam. Sendo, assim, absolutamente indiferente o grau de doença mental para se concluir que tal possa implicar uma incapacidade de depor em julgamento e prestar declarações⁽⁶³⁾. Em muitas situações, o quadro de saúde mental do sujeito, e o respetivo grau de afetação da cognição ou da volição, tidos em atenção na avaliação dos pressupostos da interdição judicial, não se projetavam relevantemente sobre a capacidade do interdito por anomalia psíquica para apreender e responder com verdade às questões que lhe podiam ser colocadas, com vista à obtenção de relato fidedigno de factos por si observados ou experienciados⁽⁶⁴⁾.

De um modo geral, não podem ser testemunhas as pessoas que não possuam capacidade física ou mental para se poderem exprimir e mostrar conhecimentos dos factos, como as portadoras de graves deficiências físicas e psíquicas que não lhes permita qualquer perceção dos factos ou como os que estejam debaixo de um estado de enfermidade de tal modo profundo que os incapacite de qualquer expressão com significado⁽⁶⁵⁾.

Diferentemente, será o caso de depoimentos prestados por pessoas que, não estando — ou melhor, não estavam — interditas por anomalia psíquica, apresentam-se, no entanto, como notoriamente dementes, fracos de espírito, toxicodependentes ou alcoólicos, entre outros, ou seja, indivíduos que mostrem possuir um estado de anormalidade que dificilmente se possa admitir que sejam capazes de produzir um depoimento merecedor de grande confiança. O depoimento de pessoas com estas particularidades não pode ser negligenciado, ainda que deva ser usado com a máxima cautela e sentido crítico. Como defende FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, suportando-se na doutrina de ALBERTO DOS REIS⁽⁶⁶⁾, “*até a pessoa notoriamente*

(63) Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 9/3/2016, Proc. n.º 337/12.6GAMGL.C1, “*aliás a própria ciência e sistema de ensino nos dia de hoje preocupam-se em entender e interpretar o portador de doença do foro psíquico e psiquiátrico, havendo hoje técnicos especializados para os interpretar e com eles dialogar, por forma a permitir a sua socialização dentro do possível*”.

(64) Ac. do Tribunal Constitucional n.º 486/2018, Proc. n.º 589/2017.

(65) FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 155; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Ação Declarativa...*, *cit.*, p. 279, n. 3; J. P. REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, p. 566, n. 2.

(66) *Código do Processo Civil Anotado*, Vol. IV, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 345.

demente pode, apesar de tudo, ter momentos de alguma lucidez para relatar ou confirmar, ainda que com alguma perturbação à mistura, um qualquer facto de grande simplicidade de percepção e que seja de capital importância para a prova de um evento, como por exemplo, em face de dois indivíduos dizer qual deles viu em determinado local quando lá também se encontrava”⁽⁶⁷⁾. Questionamos: será assim tão diferente relativamente ao interdito por anomalia psíquica que, lembre-se, apenas foi declarado judicialmente incapaz de reger a sua pessoa e os seus bens? Não conseguimos vislumbrar uma razão suficientemente forte que justifique tal diferença de tratamento.

Ademais, a medida também não se mostrava necessária para atingir a finalidade de assegurar uma representação genuína e fidedigna da realidade, em termos compatível com o princípio da descoberta da verdade material, pois, a par da atuação do princípio da livre apreciação da prova, *“incumbe ao juiz verificar a capacidade natural das pessoas arroladas como testemunhas, com vista a avaliar da admissibilidade e da credibilidade do respetivo depoimento”* (495º/2 CPC). Trata-se de apreciação de credibilidade à luz de critérios jurídicos gerais e relativamente abertos, estreitamente indexada às circunstâncias específicas de cada caso. Não deixa, porém, de materializar um juízo objetivo de ponderação dos vários interesses em presença⁽⁶⁸⁾.

Voltando ao caso apresentado de início, o tribunal proferiu sentença⁽⁶⁹⁾ declarando lícito o despedimento do trabalhador com base, em suma, na violação do dever de respeito a que está vinculado, quer perante o empregador quer perante os utentes deste, bem como o dever de lealdade⁽⁷⁰⁾ (128.º/1, a) e f) Código do Trabalho). Curiosamente, de entre toda a prova produzida, revelou-se crucial o depoimento de uma testemunha, também utente da entidade empregadora, que presenciou diretamente os factos praticados pelo trabalhador, cujo depoimento já foi admitido por a mesma ser *“apenas”* declarada inabilitada judicialmente. Fundamentando o tribunal: *“a verdade é que do seu discurso se nota uma capacidade intelectual algo diminuída, o que, porém, não motivou qualquer incapacidade de facto na prestação do depoimento. Na verdade, este foi prestado de*

⁽⁶⁷⁾ FERNANDO PEREIRA RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 156.

⁽⁶⁸⁾ Ac. do Tribunal Constitucional n.º 486/2018, Proc. n.º 589/2017.

⁽⁶⁹⁾ Em janeiro de 2019.

⁽⁷⁰⁾ Quanto ao dever de lealdade do trabalhador, veja-se o NOSSO, JORGE ARTUR COSTA, *“O dever de lealdade do trabalhador, em especial a obrigação de não concorrência. A pós-eficácia do dever de lealdade”*, in *Questões Laborais*, n.º 53, ano XXV, jul/dez 2018, Almedina, p. 91, ss.

forma coerente e espontânea, demonstrando uma compreensão bastante das perguntas que lhe foram dirigidas, e que ao tribunal se revelou credível, sendo certo que nenhum facto ou circunstância permite afastar tal credibilidade". Repetimos: será assim tão diferente relativamente ao interdito por anomalia psíquica — atentas, naturalmente, as circunstâncias do caso concreto, a natureza e grau da anomalia, bem como a natureza e pertinência do respetivo depoimento — que, lembre-se, apenas foi declarado judicialmente incapaz de reger a sua pessoa e os seus bens?

4. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências

Não podíamos deixar de referir a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)⁽⁷¹⁾, que representa um importante instrumento legal no reconhecimento e promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência e na proibição da discriminação destas em todas as áreas da vida⁽⁷²⁾.

A CDPD, constituindo um novo paradigma na abordagem jurídica e judiciária das pessoas com deficiência mental e intelectual⁽⁷³⁾, 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 (1.º CDPD). Por conseguinte, todas as pessoas com deficiência são iguais perante e nos termos da lei e têm direito, sem qualquer discriminação, a igual proteção e benefício da lei (5.º CDPD)⁽⁷⁴⁾.

(71) Adotada em Nova Iorque em 30 de março de 2007, aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 7 de Maio, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho de 2009, tendo entrado em vigor em Portugal a 23 de outubro de 2009. *Vide* MENEZES CORDEIRO, "Da situação jurídica do maior acompanhado. Estudo de política legislativa relativo a um novo regime das denominadas incapacidades dos maiores", in *Revista de Direito Civil*, Ano III, n.º 3, Almedina, 2018, p. 528, ss; JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE/MARGARIDA PAZ, *ob. cit.*, p. 104, ss.

(72) *Ver supra* nota 22.

(73) JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE/MARGARIDA PAZ, *ob. cit.*, p. 105.

(74) Para efeitos da referida CDPD é considerada «Discriminação com base na deficiência» qualquer distinção, exclusão ou restrição com base na deficiência que tenha como objetivo ou efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade com os outros, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, económico, social, cultural, civil ou de qualquer outra natureza. Inclui todas as formas de discriminação, incluindo a negação de adaptações razoáveis (2.º).

A CDPD adota um conceito amplo de deficiência, incluindo 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 (1.º CDPD). Abrangendo deficiência grave, moderada e mesmo ligeira.

O art. 12.º CDPD, com a epígrafe «reconhecimento igual perante a lei», refere-se à personalidade e capacidade jurídicas, do qual resulta que a limitação da capacidade mental não pode justificar a supressão da capacidade judiciária⁽⁷⁵⁾. Os Estados-Partes fornecem garantias que as medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica respeitam os desejos, vontade e preferências das pessoas com deficiências, 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.

Dispõe, ainda, o art. 13.º CDPD, sobre a epígrafe «acesso à justiça», que releva de sobremaneira ao tema abordado no presente texto, o seguinte: “1 — *Os Estados Partes asseguram o acesso efectivo à justiça para pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais, incluindo através do fornecimento de adaptações processuais e adequadas à idade, de modo a facilitar o seu papel efectivo enquanto participantes directos e indirectos, incluindo na qualidade de testemunhas, em todos os processos judiciais, incluindo as fases de investigação e outras fases preliminares*” (sublinhado nosso).

Destas normas conclui-se que para decidir de uma medida tomada relativamente à pessoa e bens da pessoa deficiente, sobretudo quando ainda lhe resta margem de capacidade de decisão e de autonomia, é sempre necessário proceder à articulação entre o seu melhor interesse objetivo e o espaço de autonomia que ainda mantém, não sendo legítimas intervenções que envolvam o sacrifício completo de uma das dimensões ou interesses (interesse objetivo ou autonomia) à custa da esfera de interesses que lhe contrapõe^(76/77).

⁽⁷⁵⁾ Ver *supra* nota 38.

⁽⁷⁶⁾ Assim, PAULA RIBEIRO DE FARIA, *Os Crimes Praticados Contra Idosos*, 2.ª ed., Universidade Católica Editora, Porto, 2018, p. 40, já realçando que é à luz desta conclusão que devem ser analisadas as soluções consagradas pela nossa lei para a proteção da pessoa sem autonomia ou com menor autonomia decisória, devendo, para o efeito, distinguir-se entre medidas de proteção pontual e medidas de proteção permanente.

⁽⁷⁷⁾ Ao nível do direito nacional, também a Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, que define as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação da pessoa com

A interdição, nos moldes em que se encontrava prevista pela nossa lei civil, dificilmente podia ser compatível com o princípio da igualdade e, sobretudo, da máxima preservação da capacidade a que se refere a CDPD, que estabelece que, salvo nos casos em que a restrição da capacidade se mostra necessária para a proteção da pessoa incapaz, “*a medida de proteção não deve envolver a perda completa da capacidade legal*”⁽⁷⁸⁾.

A CDPD constitui uma verdadeira mudança de paradigma no que concerne à proteção das pessoas com deficiência: estas deixam de ser «objeto» de cuidado e proteção, para serem encaradas como verdadeiros sujeitos de direito, em igualdade com as restantes pessoas, nomeadamente com o direito à autonomia e autodeterminação⁽⁷⁹⁾.

5. Alterações decorrentes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto

5.1. Considerações gerais: breve análise do (novo) regime jurídico do maior acompanhado

A Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, cria o regime jurídico do maior acompanhado, eliminando os institutos da interdição e da inabilitação, previstos no CC⁽⁸⁰⁾. Adaptando-se a ordem jurídica portuguesa às exigências

deficiência, consagra no seu art. 4.º a doutrina da alternativa menos restritiva, estabelecendo no seu art. 5.º que a pessoa com deficiência tem direito ao acesso a todos os bens e serviços da sociedade, bem como o direito e o dever de desempenhar um papel ativo no desenvolvimento da sociedade, sendo-lhe reconhecido o direito de decisão pessoal na definição e condução da sua vida (7.º).

⁽⁷⁸⁾ Como alerta PAULA RIBEIRO DE FARIA, *ob. cit.*, p. 41. Veja-se as Recomendações do Conselho da Europa a respeito: a proteção dos direitos humanos e da dignidade das pessoas com doença mental (2004); sobre a promoção dos direitos e da plena participação das pessoas deficientes na sociedade (2006); sobre o envelhecimento e da deficiência (2009). Atente-se também no sentido da decisão tomada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no caso *Herczegfalvy* contra Áustria, Processo n.º 10533/83, de 24 de setembro de 1992, relativamente à legitimidade da imposição de tratamentos psiquiátricos a doentes parcialmente incapazes, onde afirmou a necessidade de conciliar o respeito pelo consentimento e a autonomia do doente e as necessidades terapêuticas do caso concreto.

⁽⁷⁹⁾ JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE/MARGARIDA PAZ, *ob. cit.*, p. 110.

⁽⁸⁰⁾ A presente lei entrou em vigor em 10 de fevereiro de 2019. Quanto à aplicação da lei no tempo, o seu art. 26.º determina a aplicação imediata da nova lei aos processos de interdição e de inabilitação pendentes, determinando que o juiz recorra aos poderes de gestão processual (6.º/1 CPC) e adequação formal (547.º CPC) para proceder às adaptações necessárias — é de aplicação imediata, mas não automática. As interdições e inabilitações já decretadas passam a estar sujeitas a este novo regime, ou seja, converte as antigas interdições e inabilitações, respetivamente, em medida de acompanhamento com poderes gerais de representação do acompanhante e em medida de acompanhamento com poderes de autorização do acompanhante. Os tutores e curadores passam a ter o estatuto de acom-

provenientes de instrumentos internacionais a que Portugal se encontra adstrito, nomeadamente a CDPD, seguindo o exemplo das ordens jurídicas alemã, francesa e italiana⁽⁸¹⁾. Do mesmo modo, tratou-se de modernizar o instituto de apoio às pessoas com necessidades especiais à luz das atuais diretrizes científicas e face à realidade socioeconómica e demográfica do país. Diga-se, desde já, que o balanço da lei é francamente positivo.

A pessoa maior impossibilitada, seja por razões de saúde⁽⁸²⁾, deficiência⁽⁸³⁾, ou pelo seu comportamento⁽⁸⁴⁾ (requisito objetivo), de exercer os seus direitos ou cumprir os seus deveres, de forma plena, pessoal e consciente (requisito subjetivo)⁽⁸⁵⁾, é beneficiária deste novo regime jurídico (138.º CC)⁽⁸⁶⁾. A amplitude dos conceitos indeterminados utilizados permite uma grande abrangência de situações. Todavia, apesar do seu carácter aberto, carecem sempre de concretização casuística.

Os princípios da subsidiariedade e da necessidade representam as traves mestras sobre as quais assenta este novo regime monista.

Por um lado, este é edificado com base num princípio de subsidiariedade (140.º/ 2 CC), pois só é decretada quando as finalidades que com ela

panhantes. Prevê-se a possibilidade de revisão de todos os processos de interdição e inabilitação anteriores à entrada deste regime.

⁽⁸¹⁾ Vide MENEZES CORDEIRO, “Da situação jurídica do maior acompanhado...”, *cit.*, p. 505, ss, e *Tratado I/ III, cit.*, p. 461; PAULA RIBEIRO DE FARIA, *ob. cit.*, p. 42.

⁽⁸²⁾ Deixamos de estar limitados pela noção de anomalia psíquica e pelas dificuldades de recondução de algumas doenças que, afetando sistemicamente o corpo humano, podem não contender diretamente com a mente (v.g. doenças do sistema nervoso periférico que, provocando uma atrofia muscular absolutamente incapacitante, não alteram o pensamento). Vide MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 240.

⁽⁸³⁾ Fundamental é que a deficiência limite o desempenho do sujeito em termos volitivos e/ou cognitivos. Logo, serão residuais as situações de cegueira ou surdez-mudez que justificarão o regime de acompanhamento. Vide MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 241, e “Fundamentos, conteúdo e consequências do acompanhamento de maiores”, *O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado* [em linha], Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, (consultado a 24 de abril 2019), disponível em <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf>, p. 65; JORGE MORAIS DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 162.

⁽⁸⁴⁾ V.g., prodigalidade, alcoolismo, toxicodependência, entre outros. Fundamental é que o comportamento seja causa, em concreto, pelo menos num específico domínio da vida, da falta de auto-determinação da pessoa.

⁽⁸⁵⁾ Devem estar em causa não só o exercício, mas também a própria aquisição de direitos, bem como não deverá estar em causa o cumprimento, mas a própria assunção de deveres (MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 239).

⁽⁸⁶⁾ A lei permite que o acompanhamento seja decretado em relação a um especial domínio da vida do beneficiário e a situações transitórias (v.g., no internamento subsequente a um acidente, tratamento ou intervenção cirúrgica, que deixa a pessoa impossibilitada de exercer os seus direitos por um período de tempo relativamente curto). Vide MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 241, e “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 65.

se prosseguem não sejam garantidas através dos deveres gerais de cooperação e assistência que no caso caibam (v.g. decorrentes de relações familiares). Por conseguinte, mesmo que se encontrem preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo da medida de acompanhamento, pode não se justificar normativamente a aplicação de qualquer medida de acompanhamento⁽⁸⁷⁾.

Por outro lado, concentrando-se na pessoa e não, especialmente, no património, este regime tem como objetivo garantir o bem-estar, a recuperação, o pleno exercício dos seus direitos, bem como a observância dos deveres do sujeito maior de idade (140.º/1 CC), limitando-se ao mínimo necessário (145.º/1 CC) para que a autodeterminação e capacidades do maior acompanhado possam, dentro dos circunstancialismos, ser asseguradas com a menor restrição: “*proteger sem incapacitar*”⁽⁸⁸⁾. Ora, este era precisamente um dos maiores inconvenientes que apresentava o regime anterior.

Vigora, assim, o princípio da primazia da vontade do beneficiário, porém, não de forma absoluta e irrestrita. Desde logo, o acompanhamento tem de ser requerido pelo próprio maior carecido de proteção ou mediante autorização deste⁽⁸⁹⁾, só podendo ser decretado independentemente dessa vontade quando seja requerido por iniciativa do Ministério Público e só podendo ser suprida aquela autorização quando o maior não possa livre e conscientemente prestá-la ou quando se considere existir um fundamento atendível (141.º CC)⁽⁹⁰⁾. Acresce que o acompanhamento é decidido pelo tribunal⁽⁹¹⁾, após audição pessoal e direta do beneficiário (139.º/1 CC). A possibilidade de celebração de mandato com vista a acompanhamento⁽⁹²⁾(156.º CC), prevenindo uma possível e futura necessidade, bem como a escolha do acompanhante (143.º/1 CC), revelam, ainda, a impor-

(87) MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, pp. 243-4.

(88) PINTO MONTEIRO, “Das incapacidades ao maior acompanhado — breve apresentação da lei n.º 49/2018”, *O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado* [em linha], Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, (consultado a 24 abril de 2019), disponível em <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf>, p. 31.

(89) O acompanhamento pode ser requerido e instaurado dentro do ano anterior à maioridade, para produzir efeitos a partir desta (142.º e 131.º CC). As responsabilidades parentais ou a tutela manter-se-ão até ao trânsito em julgado da sentença que o decreta.

(90) A falta de manifestação de vontade por parte do acompanhado deve ser compensada por uma maior exigência na verificação dos requisitos do acompanhamento (MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 244).

(91) Em qualquer altura do processo, podem ser determinadas as medidas de acompanhamento provisórias e urgentes, necessárias para providenciar quanto à pessoa e bens do requerido (139.º/2 CC).

(92) Esta é uma figura pensada principalmente para pessoas com doenças degenerativas. MENEZES CORDEIRO, “Da situação jurídica do maior acompanhado...”, *cit.*, p. 550, considerando a importância de o mandato passar sempre pelo crivo do tribunal.

tância atribuída pelo legislador à vontade e autonomia do maior. Fundamental é que tenha capacidade para entender a informação que lhe é dada, capacidade para a reter, para a articular como momento do processo e tomada de decisão, e para comunicar a sua decisão final⁽⁹³⁾.

É criada a nova figura do acompanhante — que vem substituir o tutor e o curador — que será designado judicialmente de acordo com uma lista não taxativa “*cuja designação melhor salvaguarde o interesse imperioso do beneficiário*”, contemplando-se a possibilidade de especialização em função de determinadas atribuições (143.º CC). A preocupação pelo bem-estar e recuperação do acompanhado está presente nos deveres de cuidado e diligência que, na concreta situação, o acompanhante deve respeitar, devendo este visitar o acompanhado, pelo menos, com uma periodicidade mensal (146.º CC). O exercício das funções de acompanhante não é remunerado, sem prejuízo da alocação de despesas, consoante a condição do acompanhado e a do acompanhante (151.º CC). Note-se que podem ser designados vários acompanhantes, com diferentes funções, devendo as atribuições de cada um ser especificadas⁽⁹⁴⁾.

Procede-se a uma graduação da medida de intervenção do acompanhante que, permitindo ter em conta o melhor interesse da pessoa do acompanhado, não lhe retira toda a autonomia, nem o coloca numa situação de absoluta dependência, como sucedia no caso da interdição⁽⁹⁵⁾. Estabelecendo-se a possibilidade de adequação da medida de acompanhamento a cada caso concreto, isto é, impõe-se um tratamento da situação da

⁽⁹³⁾ No caso específico das intervenções médicas, o esclarecimento deve adequar-se ao perfil, educação e sensibilidade da pessoa à qual se dirige. PAULA RIBEIRO DE FARIA, *ob. cit.*, p. 38, sublinhando o princípio regra da capacidade decisória da pessoa de idade: “*não existindo uma razão concreta que leve a concluir em sentido inverso, a pessoa de idade deve ser considerada totalmente capaz de tomar as suas decisões*”. Contudo, pode não ter tal domínio da vontade porque ela está fragilizada ou porque não consegue torna-la atuante (v.g., situação de um tetraplégico que, não afetado intelectualmente, não consegue pôr em marcha a sua vontade, de modo que dele se poderá dizer que não tem o domínio da vontade que lhe permita determinar o seu comportamento de acordo com o seu entendimento). *Vide* MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 65, n. 3.

⁽⁹⁴⁾ RUI CARDINAL CARVALHO, “Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto — Cria o regime jurídico do maior acompanhado e elimina os institutos da interdição e da inabilitação”, [em linha], (consultado a 29 de dezembro de 2018), disponível em <URL:<http://bdjur.almедina.net/fartigo.php?id=121>>: “*sendo designados vários acompanhantes, com diferentes atribuições, poderão as exigências de acompanhamento do beneficiário em matéria de visitas ser diferentes para cada um, podendo o tribunal, porque a lei não o impede, mas antes o parece impor, determinar qual a periodicidade mensal adequada a cada um dos acompanhantes designados, sendo certo que, na falta de determinação judicial, valerá periodicidade mensal mínima legalmente fixada, a qual (...) deverá ser observada por cada um dos acompanhantes, por se presumir necessária ao efetivo exercício das funções de cada um*”.

⁽⁹⁵⁾ Aproxima-se da solução que já sucedia na “Lei de Acompanhamento” alemã (*Betreuungsgesetz*). *Vide* PAULA RIBEIRO DE FARIA, *ob. cit.*, p. 42.

pessoa incapaz que seja proporcional e adequado às suas limitações (“*fato à medida*”)(⁹⁶), sempre com respeito da dignidade da pessoa humana.

O que significa que poderá haver situações que devem qualificar-se dogmaticamente como casos de incapacidade de exercício de direitos, ainda que só excecionalmente e dependendo, em cada caso, da decisão do tribunal. O acompanhado pode sofrer uma restrição tão ampla da sua capacidade que, na prática, fica equiparado a um interdito. Pois, “*tão prejudicial seria eliminar por sistema a capacidade de tomar decisões de uma pessoa com deficiência como atribuir plena capacidade de exercício a quem de facto carece dela*”(97). Deve respeitar-se a autonomia da pessoa com deficiência no alcance de suas possibilidades, mas também se deve protegê-la na medida das suas vulnerabilidades. Aliás, é esse o sentido material do princípio da igualdade: tratamento igual das situações de facto iguais e um tratamento diverso das situações de facto diferentes. As incapacidades visam proteger o interesse do incapaz. Simplesmente, o que antes era a regra, hoje é a exceção.

Desta forma, o acompanhamento pode, em casos limite e excecionalmente, nomeadamente em situações de absoluta incapacidade, que pode chegar a ser genérica, (“*hard cases*”)(98), envolver uma representação legal, com medidas de substituição. Imagine-se situações em que falte, de todo, a vontade ou a capacidade para entender e querer, ou ela está profundamente afetada em termos tais que a deficiência que a pessoa sofre a impossibilita de governar a sua pessoa e bens. Como pode implicar o recurso à assistência, mediante a autorização do acompanhante para a prática de certos atos, ou consistir num mero apoio deste à atuação do acompanhado.

Por essa razão, em função do circunstancialismo casuístico e independentemente do pedido(99), o tribunal, orientado sempre por um padrão de necessidade, de modo a afinar e adaptar o acompanhamento ao beneficiário, pode cometer ao acompanhante os mais diversos poderes, lançando mão de algum ou de vários regimes, designadamente: *exercício das responsabilidades parentais ou de meios de as suprir; representação geral ou representação especial com indicação expressa das categorias*

(96) PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 32.

(97) PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 33.

(98) PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 36.

(99) Já assim era quanto ao pedido interdição/inabilitação, em derrogação ao princípio do pedido (MARIA DOS PRAZERES BELEZA, “Das incapacidades ao maior acompanhado — breve apresentação da lei n.º 49/2018”, *O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado* [em linha], Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, (consultado a 24 abril 2019), disponível em <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf>, p. 19.

de atos para que seja necessária; administração total ou parcial de bens; autorização prévia para a prática de determinados atos ou categorias de atos; intervenções de outro tipo, devidamente explicitadas (145.º/2 CC).

De todo o modo, qualquer que seja o conteúdo da concreta medida decretada, os atos de disposição de imóveis carecerão de autorização judicial prévia e específica (145.º/3 CC)⁽¹⁰⁰⁾ — o novo regime acaba por estabelecer limites para a atuação do próprio acompanhante.

Se é, de certa forma, claro que não se tem de sujeitar ao crivo do tribunal os atos em que o acompanhado mantém a sua capacidade, menos claras são as situações em que o acompanhante se limita a dar a sua autorização para que o acompanhado atue (situações de assistência). Contudo, no que aos últimos diz respeito, parece-nos que não terão de se sujeitar a autorização judicial, pois, caso contrário, a situação do acompanhado ficaria mais limitada do que a do inabilitado, contrariamente aquela que era a intencionalidade normativa: o art. 145.º/3 CC visa impedir abusos por parte do acompanhante e não o suprimento de qualquer incapacidade pontual do acompanhado, determinada pelo juiz, uma vez que para tanto bastaria a atuação do próprio acompanhante. Ora, numa situação de assistência, não se verifica uma absoluta ausência de autodeterminação do acompanhado, pelo que a autorização do acompanhante serve, somente, para refrear a vontade daquele (apoio na tomada de decisão). Logo, o próprio acompanhado pode funcionar como controlo da atuação do acompanhante: dado que a iniciativa negocial (vontade) é sua, pode ver se há ou não preterição do seu interesse, abstando-se de agir em caso afirmativo. Seguindo MAFALDA MIRANDA BARBOSA⁽¹⁰¹⁾, “*Não se parece, por isso, justificar o controlo por parte do tribunal. Se assim fosse, estar-se-ia a equiparar, para estes efeitos, as situações de assistência às situações de representação, tendo em conta apenas o interesse. (...) Ademais, pergunta-se por que razão se instituiria essa cautela no caso dos bens imóveis e não no tocante a outros bens que podem assumir tanta ou maior importância, atento o fenómeno de desmaterialização da riqueza a que se assiste atualmente*”⁽¹⁰²⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ Sobre esta questão, em especial, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 67, ss, e “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 245.

⁽¹⁰¹⁾ “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 69.

⁽¹⁰²⁾ No sentido de uma interpretação extensiva do art. 145.º/3 CC, abarcando outras formas de riqueza (v.g. valores mobiliários e outros instrumentos financeiros), TEIXEIRA DE SOUSA, “O regime do acompanhamento de maiores: alguns aspectos processuais”, *O novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado* [em linha], Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, (consultado a 24 de abril 2019), dis-

Acresce que, com vista à orientação da conduta do acompanhante, impõe-se o dever de este se abster de agir em conflito de interesses com o acompanhado (150.º CC): o acompanhante deverá abster-se de praticar o ato em questão, ou, alternativamente, deverá requerer ao tribunal a autorização necessária para o fazer. A violação deste dever comporta a invalidade do ato, abrangendo qualquer forma de atuação que envolva um conflito de interesses, e não estando em causa, apenas, a específica celebração de negócios jurídicos⁽¹⁰³⁾ (126.º CC *ex vi* 150.º/2 CC).

Quanto ao internamento do maior acompanhado (seja num hospital ou clínica particular, seja num lar)⁽¹⁰⁴⁾ prevê a lei que o mesmo depende de autorização judicial, podendo, em caso de urgência, ser imediatamente solicitado pelo acompanhante, sujeitando-se, neste caso, à ratificação do juiz (148.º CC).

O regime pressupõe a manutenção da capacidade de exercício de direitos por parte da pessoa que a elas recorre. Trata-se de medidas de apoio assentes na autodeterminação: *modelo de acompanhamento ou de apoio na tomada de decisão*.

Por conseguinte, no que respeita aos atos do maior acompanhado, o decretamento da medida de acompanhamento será, à partida, irrelevante para efeitos de determinação da amplitude da capacidade para o exercício dos direitos pessoais do acompanhado, que se manterá inalterada, salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário (147.º/1 CC). Numa enumeração exemplificativa⁽¹⁰⁵⁾, a lei esclarece que são pessoais os *direitos de casar*⁽¹⁰⁶⁾ *ou de constituir situações de união, de procriar*⁽¹⁰⁷⁾, *de perfiar*⁽¹⁰⁸⁾ *ou de adotar, de cuidar e de educar os filhos ou os adotados*⁽¹⁰⁹⁾, *de escolher profissão, de se deslocar no país ou no*

ponível em <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf>, p. 57.

⁽¹⁰³⁾ Neste sentido, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 246. Contudo, esta autora alerta que a mobilização do regime do art. 246.º CC requer algumas cautelas.

⁽¹⁰⁴⁾ PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 36.

⁽¹⁰⁵⁾ “*Em rigor, todos os direitos de personalidade podem ser qualificados como direitos pessoais, o que significa que, por norma, a limitação voluntária destes direitos pode ser exercida livremente pelo acompanhado, exceto se a decisão judicial decretar o contrário ou a lei dispuser de outro modo*”, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 67, e “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 249.

⁽¹⁰⁶⁾ *V.g.* arts. 1601.º, b), 1694.º, d), 1621.º/1, 1633.º/1, b), 1639.º/2, 1643.º/1, a), 1650.º/2, 1708.º/3, 1785.º/2, todos do CC.

⁽¹⁰⁷⁾ É-lhe vedado o direito de recorrer a técnicas de procriação medicamente assistida (6.º Lei n.º 32/2006, de 26 de julho).

⁽¹⁰⁸⁾ *V.g.* arts. 1850.º, 1857.º/1, 1860.º/3 e 4, 1861.º, todos do CC.

⁽¹⁰⁹⁾ *V.g.* arts. 1913.º/1, b), 1914.º, 1933.º/1, b), todos do CC.

estrangeiro, de fixar domicílio e residência, de estabelecer relações com quem entender e de testar⁽¹¹⁰⁾ (147.º/2 CC)⁽¹¹¹⁾. Igualmente intocada pelo decretamento da medida de acompanhamento ficará — a não ser que seja limitada pela lei ou por decisão judicial — a capacidade de exercício do acompanhado para celebrar negócios da vida corrente: “*negócios que a generalidade das pessoas celebra ou para satisfação das necessidades do dia-a-dia ou para satisfação de necessidades que, ultrapassando o quotidiano, fazem ainda parte do ordinário da vida*”⁽¹¹²⁾. Conjuntamente, a presente reforma legislativa também alargou a própria capacidade de gozo dos sujeitos⁽¹¹³⁾.

Assim, e a título de mero exemplo, o maior acompanhado tem, à partida, capacidade para celebrar contratos de trabalho⁽¹¹⁴⁾. Apenas na hipótese de a sentença de acompanhamento o determinar, pode ser necessária a autorização prévia do acompanhamento, nos termos do art. 145.º/2, d) CC.

Os atos praticados pelo maior acompanhado que não estejam em consonância com as medidas de acompanhamento, isto é, sem o necessário acompanhamento, são anuláveis. No entanto, há que distinguir três situações: quando posteriores ao registo do acompanhamento; depois de anunciado o início do processo; e atos anteriores ao anúncio do início do processo.

Concretizando, tais atos são anuláveis, sem mais, quando posteriores ao registo do acompanhamento [154.º/1, a) CC]. Depois de anunciado o início do processo, tais atos são anuláveis desde que haja decisão final nesse sentido e os atos se mostrem prejudiciais ao acompanhado⁽¹¹⁵⁾ [154.º/1, b) CC]. Quanto aos atos anteriores ao anúncio do início do processo, aplica-se

⁽¹¹⁰⁾ Deve, no entanto, sublinhar-se que é nula a disposição testamentária feita por maior acompanhado a favor de acompanhante, ainda que estejam aprovadas as respetivas contas. Só assim não será se o acompanhante em questão for descendente, ascendente, colateral até ao terceiro grau, cônjuge do acompanhado ou pessoa com quem este viva em união de facto (2189.º, b) e 2192.º CC).

⁽¹¹¹⁾ Mediante requerimento, o juiz pode determinar a prática de atos pessoais, abrangidos pela incapacidade anteriormente decretada (26.º/5, Lei n.º 49/2018).

⁽¹¹²⁾ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 67, e “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 248.

⁽¹¹³⁾ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 67, e “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 250-1: “*É que, enquanto no anterior regime a previsão era, genericamente, a da incapacidade para testar dos interditos por anomalia psíquica, da incapacidade para perfilar dos interditos por anomalia psíquica, e a incapacidade para casar dos interditos e inabilitados por anomalia psíquica, agora a incapacidade fica dependente de ser decretada na sentença que estabelece o acompanhamento, isto é, fica dependente da concreta perturbação (e da específica valoração que o juiz dela faça) do acompanhado*”.

⁽¹¹⁴⁾ MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho, II, Direito Individual*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 236.

⁽¹¹⁵⁾ No tocante aos negócios gratuitos, devem ser sempre considerados prejudiciais.

o regime da incapacidade acidental (257.º *ex vi* 154.º/3 CC)⁽¹¹⁶⁾, pelo que a anulabilidade é aferida casuisticamente dependendo de dois pressupostos: em primeiro lugar, a vontade do autor da declaração, no momento da prática do ato, não ter sido formada corretamente, seja porque se encontrava incapaz de entender o sentido da declaração emitida, seja porque o seu estado mental afetou o livre exercício da sua vontade; em segundo lugar, que esse estado de incapacidade fosse conhecido ou notório da contraparte.

A lei segue o caminho anterior — paralelo dos atos praticados pelo inabilitado e pelo interdito na pendência, respetivamente, do processo de inabilitação ou interdição — de distinção dos requisitos de invalidação em função do momento da sua prática (e não ao momento da decisão)⁽¹¹⁷⁾, por referência à publicidade da propositura da ação e da emissão da sentença, por razões evidentes de proteção de terceiros: necessidade de tutela da confiança dos terceiros que, apesar de cientes da existência de um processo de decretamento de acompanhamento relativamente ao maior, com este possam, ainda assim, ter interesse em contratar⁽¹¹⁸⁾.

Assim, e a título de mero exemplo, será anulável o contrato de compra e venda celebrado após trânsito em julgado da sentença que decretou a necessidade de autorização do acompanhante para a prática, pelo acompanhado, de quaisquer atos de alienação de bens do seu património, e através do qual o acompanhado alienou um dos seus automóveis sem autorização prévia do acompanhante⁽¹¹⁹⁾.

Contrariamente ao que sucederia no âmbito da nulidade — que opera *ipso iure*, invocável por qualquer interessado, de conhecimento oficioso e pode ser declarada a todo o tempo — uma vez que está em causa a anulabilidade não pode deixar de se enfrentar, quer a questão relativa a saber quem pode invocá-la, quer a questão de determinar dentro de que período o poderá fazer, tendo em conta o silêncio do legislador.

⁽¹¹⁶⁾ A validade dos atos praticados pelos acompanhados afere-se pela lei em vigor à data da sua prática (26.º/3, Lei 49/2018).

⁽¹¹⁷⁾ PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 36-7. Não devem ser tidas em conta as valorizações ou as desvalorizações do bem ou direito posteriores à celebração do negócio (MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 70, e “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 253).

⁽¹¹⁸⁾ RUI CARDINAL CARVALHO, *ob. cit.*, p. 4. Importa ter em consideração, para este efeito, que as decisões judiciais de acompanhamento devem ser oficiosamente comunicadas à repartição do registo civil competente a fim de serem registadas (1920.º-B CC), *não podendo tais decisões ser invocadas contra terceiros de boa fé enquanto não estiverem registadas* (1920.º CC), por força da remissão operada pelo art. 153.º/2 CC, pese embora as cautelas com que o n.º 1 desta norma rodeia a publicidade a dar ao início, ao decurso e à decisão final do processo, limitando-as ao estritamente necessário para defender os interesse do beneficiário ou de terceiros (PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 37).

⁽¹¹⁹⁾ RUI CARDINAL CARVALHO, *ob. cit.*, p. 4.

Relativamente ao prazo dentro do qual a anulabilidade deve ser requerida, dispõe o art. 154.º/2 CC, que este só começa a contar-se a partir do registo da sentença, sem, no entanto, esclarecer qual o prazo que deverá ser contado a partir desse termo *a quo* que é fixado. Por outras palavras, põe-se o problema de saber se se aplica o regime geral (287.º CC)⁽¹²⁰⁾, ou, ao contrário, o regime especial da menoridade (125.º CC)⁽¹²¹⁾, como sucedia com as interdições e as inabilitações, a que se aplicava, em certos casos, o regime especial da menoridade.

Ora, com a presente reforma legislativa, o acompanhado, ao contrário do regime anterior, deixa de ser equiparado a um menor, pois é, para todos os efeitos, tido como capaz, ainda que, em concreto, o acompanhamento possa conduzir à limitação da sua capacidade de exercício e, em última instância, à privação dessa capacidade. Assim, parece-nos que, considerando o silêncio do legislador — ou noutra perspetiva, desaparecendo intencionalmente a remissão para o regime da menoridade —, ter-se-á de aplicar o regime regra contido no art. 287.º CC, que terá de ser interpretado à luz do caso concreto⁽¹²²⁾: o prazo é de um ano a contar da cessação do vício que lhe serve de fundamento; o vício cessa quando a situação de acompanhamento (e, necessariamente, os fundamentos dela) desaparece. O art. 125.º CC deixa, por isso, de se aplicar (pelo menos automaticamente)⁽¹²³⁾ a maiores e vê confinado o seu âmbito de relevância aos menores.

Do mesmo modo, deverá ter aplicação o regime geral da anulabilidade previsto no art. 287.º CC, de acordo com o qual só têm legitimidade para arguir a anulabilidade as pessoas em cujo interesse a lei a estabelece. Desde logo, e por princípio, tem legitimidade o acompanhado — a anulabilidade prevista no art. 154.º CC foi estabelecida no interesse deste. O mesmo se diga quantos aos herdeiros, uma vez que os sucessíveis ocupam a posição jurídica do *de cuius*. E o acompanhante que o deva substituir ou assistir na prática de atos do género daquele cuja anulabilidade se pretende.

⁽¹²⁰⁾ RUI CARDINAL CARVALHO, *ob. cit.*, p. 5.

⁽¹²¹⁾ Neste sentido, com devidas adaptações, MARIA DOS PRAZERES BELEZA, *ob. cit.*, p. 19.

⁽¹²²⁾ Neste específico sentido, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 71, e “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 255.

⁽¹²³⁾ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 73, “*De facto, não podemos aplicar a solução do art. 125.º automaticamente, porque falta cumprir um dos dois momentos da analogia jurídica. Se a analogia problemática está presente, parece falhar a analogia judicativa. Enquanto no caso do menor o que está em causa é a salvaguarda do seu interesse, no caso do maior acompanhado, o interesse tem de surgir sempre balizado pela vontade (já que se parte sempre de uma ideia de salvaguarda da autonomia, que leva, inclusivamente, a que, em regra, o acompanhante seja escolhido pelo acompanhado)*”.

Em termos mais concretos⁽¹²⁴⁾, havendo representação, o acompanhado tem um ano a contar do levantamento do acompanhamento para arguir a anulabilidade do negócio (por ser esse o momento em que cessa o vício, nos termos do art. 287.º CC). O acompanhante, depois do registo do acompanhamento, tem um ano a contar do momento em que pode agir em representação do maior, ou seja, um ano a contar do conhecimento. Se estiverem em causa atos praticados na pendência do processo, o acompanhante tem um ano a contar da data em que o acompanhamento é registado, mesmo que o conhecimento seja anterior.

No caso de assistência, o acompanhado terá um ano a contar do levantamento do acompanhamento. Já o acompanhante — porque o levantamento pode não ser expetável ou nem vir ocorrer, ou porque pode haver interesse em que a desvinculação tenha lugar num momento prévio (hipótese em que a demora na propositura da ação pode gerar prejuízos)⁽¹²⁵⁾ — pode, nos casos de atos sujeitos a autorização, arguir a anulabilidade do ato, tendo o acompanhado a seu lado, orientando-o, sendo o prazo de um ano a contar do conhecimento que o acompanhante haja tido do negócio.

Em qualquer dos casos — representação ou assistência — nunca depois do levantamento do acompanhamento, por nessa fase deixar de fazer sentido a intervenção do acompanhante. Por outro lado, nada impedirá o acompanhado de agir posteriormente, no prazo de um ano, em face da eventual inação do acompanhante, uma vez que esta não pode ser imputada ao acompanhado.

Quanto aos herdeiros do maior acompanhado, se o acompanhamento já tiver sido levantado no momento em que ocorre a morte o prazo há-de ser apenas o tempo que restaria ao *de cuius*⁽¹²⁶⁾, se o acompanhamento

⁽¹²⁴⁾ Seguimos aqui de perto os ensinamentos de MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 71, ss.

⁽¹²⁵⁾ Aliás, é essa consideração que justifica o alargamento da legitimidade ao acompanhado (em nome ou ao lado do acompanhado), que deve ser entendida como atuação do próprio sujeito beneficiário da medida de proteção, donde a legitimidade do acompanhado deve estender-se àquele. Assim, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “*a legitimidade do acompanhante é aqui, por interpretação corretiva do sistema, na conjugação entre a solução predisposta pelo art. 287.º e a intencionalidade do art. 125.º CC, a do próprio acompanhado, o que em termos processuais terá consequências (...) donde aquilo a que se assiste é a uma mera antecipação de uma legitimidade que apenas ocorrerá depois do levantamento do acompanhamento*” (“Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 71, e “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 255).

⁽¹²⁶⁾ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 73, e “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 257, n. 43, “*caso o levantamento do acompanhamento já tivesse ocorrido, não tendo ainda o antigo acompanhado agido processualmente, ficamos privados de razões para autonomizar um novo prazo (há que atender mais à vontade daquele que agora não é já acompanhado do que ao seu interesse; o prazo há-de ser apenas aquele que ainda não tinha sido completado)*”.

ainda não tiver sido levantado quando o acompanhado morrer, conta-se o prazo de um ano a partir da morte⁽¹²⁷⁾.

Finalmente, quanto aos atos praticados antes do anúncio do início do processo de acompanhamento: o sujeito que, no momento da celebração do negócio, estava incapacitado de entender e querer, tem um prazo de um ano a contar do momento em que as suas capacidades cognitivas e volitivas lhe permitem a correta percepção do alcance do ato que praticou e o perfeito domínio da sua vontade; já o acompanhante — que apenas terá legitimidade, desde que o ato em questão seja um daqueles em relação ao qual há necessidade de representação ou de assistência — tem um prazo de um ano a contar do conhecimento, não podendo começar a correr antes do registo do acompanhamento⁽¹²⁸⁾.

Em qualquer caso, e independentemente da configuração originária da medida de acompanhamento, a mesma está sujeita a uma revisão periódica que deverá ocorrer, no mínimo, de cinco em cinco anos, desde que outra periodicidade não seja estabelecida na sentença que decreta o acompanhamento (155.º CC)⁽¹²⁹⁾. Por outro lado, o acompanhamento cessa, ou é alterado, mediante decisão judicial que reconheça a cessação ou a alteração das causas que o fundamentaram, podendo os efeitos da decisão retroagir à data em que se verificou a cessação ou modificação em causa (149.º CC).

Pela sua relevância dogmática e prática, são, ainda, de salientar as modificações introduzidas ao CPC⁽¹³⁰⁾, nomeadamente no que concerne ao (novo) processo especial tendente ao decretamento do acompanhamento, transformado em processo urgente e de jurisdição voluntária, bem como quanto à intervenção em juízo: adaptação das regras da capacidade judiciária (16.º, 19.º, 20.º e 27.º) do depoimento de parte (453.º/2) e da capacidade para depor como testemunha (495.º/1).

Dado o seu impacto transversal destacamos, também, as alterações ao Código Comercial (CCom) e ao Código das Sociedades Comerciais (CSC), cujas modificações são precisamente um reflexo do propósito da presente reforma.

(127) MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 72, e “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 257.

(128) Por aplicação analógica do art. 154.º/2 CC. Assim, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Fundamentos, conteúdo...”, *cit.*, p. 72, e “Maiores Acompanhados...”, *cit.*, p. 257.

(129) A conversão das antigas interdições e inabilitações em medidas de acompanhamento de maiores torna aplicável a estas o disposto no art. 155.º CC quanto à obrigatoriedade da sua revisão periódica. Contudo, seguindo TEIXEIRA DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 59, o prazo nele estabelecido só se conta a partir da entrada em vigor do regime de acompanhamento de maiores.

(130) *Vide* TEIXEIRA DE SOUSA, *ob. cit.*, p. 41, ss.

A automaticidade a que eramos conduzidos no quadro do regime da interdição e da inabilitação percebia-se pelo facto destas soluções implicarem de forma generalizante a supressão ou a limitação da capacidade de exercício do sujeito. A regra, agora, é a da capacidade de exercício dos maiores, cabendo ao tribunal, em função das necessidades concretas do sujeito, a modelação da medida do conteúdo do acompanhamento, que deixa de estar definido *a priori* e não decorre automaticamente da lei. Procede-se a uma graduação da medida de acompanhamento, bem longe da situação de incapacidade geral em que ficavam os interditos. O que é sinónimo de um incremento do papel do juiz, sujeito a uma maior exigência de ponderação casuística, dos atos que o visado deve deixar de praticar por si ou só por si.

Reflexo disto mesmo é a alteração efetuada no art. 186.º CSC, no sentido de que a exclusão de sócio, em caso de acompanhamento de maior, apenas se verifica quando assim resulte da decisão judicial de acompanhamento⁽¹³¹⁾, como a alteração ao art. 414.º-A CSC, no sentido de que não podem ser eleitos ou designados membros do conselho fiscal, fiscal único ou revisor oficial de contas (apenas) os maiores acompanhados dependentes de representação ou de autorização prévia para a prática de atos patrimoniais⁽¹³²⁾.

Igualmente a alteração ao art. 246.º CCom, ao estipular na sua alínea *b*) que goza de compensação por cessação *b*) do mandato comercial em caso deste terminar por instauração de acompanhamento que determine a atribuição de poderes de representação ao acompanhante ou a sujeição a autorização prévia relativamente aos atos abrangidos pelo mandato em benefício de um dos contraentes⁽¹³³⁾, bem como a alteração efetuada no

⁽¹³¹⁾ Decisão judicial no sentido de que a capacidade comercial (para intervir no governo da vida, dos negócios e da regência do património da sociedade) do acompanhado se encontra afetada. Saliente-se que, no plano societário o que avulta é a proteção da própria sociedade contra consequências nefastas da permanência no seu seio de alguém judicialmente reputado inepto para a gestão da sua própria esfera pessoal e patrimonial. Dai que, no plano societário, a concretização da exclusão fique na disponibilidade do órgão deliberativo-interno. Por outro lado, importa atender ao modo de participação na vida social que o acompanhamento determina: o acompanhante - cuja intervenção seja por substituição, seja pela necessária autorização prévia — é um sujeito estranho à sociedade e ao substrato pessoal em que assenta e cuja (de outro modo, forçosa) ingerência na vida societária possa determinar que dificilmente aquela tenha de arcar com continuidade do sócio acompanhado. *Vide* CAROLINA CUNHA, Anotação ao art. 186.º, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Vol. III, Coutinho de Abreu (Coord.), Almedina, Coimbra, 2011, p. 106.

⁽¹³²⁾ Os indivíduos sujeitos a medidas de acompanhamento com este conteúdo são considerados inaptos para o exercício de cargos de fiscalização em geral e não da sociedade em particular que esteja a ser considerada. *Vide* GABRIELA FIGUEIREDO DIAS, Anotação ao art. 414.º-A, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Vol. VI, Coutinho de Abreu (coord.), Almedina, Coimbra, 2013, p. 562.

⁽¹³³⁾ Quanto à capacidade do mandatário, se o mandante for surpreendido, supervenientemente, com o acompanhamento do *mandatário* — sujeito a representação ou a autorização prévia —,

art. 349.º CCom, ao definir que o contrato de conta corrente termina com a instauração de acompanhamento sujeito a representação ou a reserva de autorização.

Em suma, a presente reforma visa reduzir consideravelmente a estigmatização, associada, na maior parte dos casos, a uma restrição inadmissível da autonomia e capacidade de decisão que o acompanhado poderá ter em certos domínios e em muitos momentos. O acompanhamento é o que melhor corresponde à profunda intenção normativa e cultural de tratar o visado como ser humano, com direito à solidariedade e ao apoio que se mostrem necessários⁽¹³⁴⁾. Criando um regime jurídico monista, flexível — rejeita o tudo ou nada da interdição -, abrangente, reversível e, sobretudo, mais humanista na proteção de cidadãos com incapacidade mental e psíquica, mais próximo das obrigações internacionais assumidas nesta matéria. Erradicando, assim, o modelo de substituição, inadequado à evolução social entretanto verificada: sistema rígido e tendencialmente definitivo, não atendendo à vontade e às preferências da pessoa incapaz⁽¹³⁵⁾.

Há, assim, uma mudança de paradigma, deixando a pessoa deficiente de ser vista como mero alvo de políticas assistencialistas e paternalistas, para se reforçar a sua qualidade de sujeito de direitos. Fica claro que a atual política legislativa vai no sentido da plena integração das pessoas com necessidades especiais: visa acolher e integrar e não identificar e isolar.

é lógico que o mandato caduque, pois retira-lhe a capacidade de exercício no tocante aos atos envolvidos no presente contrato (1174.º/a) CC). Mas, para MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, XII, Contratos em Especial (2.ª parte)*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 517, se, no momento da sua conclusão, o mandante já conhecia a limitação, há uma escolha deste, livre e esclarecida: o momento vale. Já a nova redação do art. 1175.º CC determina que o acompanhamento do *mandante* só provoca a caducidade do mandato quando isso se infira, direta ou indiretamente, da sentença, sendo a caducidade inevitável quando o acompanhamento seja colocado sob representação (MENEZES CORDEIRO, *Tratado, XII, cit.*, p. 689).

⁽¹³⁴⁾ MENEZES CORDEIRO, “Da situação jurídica do maior acompanhado...”, *cit.*, p. 548, relativamente ao termo «maior acompanhado»: “acompanhar uma pessoa é digno, prestigiante para todos, socialmente adequado e, neste sentido, juridicamente virgem”. Este autor já vinha admitindo que o acompanhamento poderia “constituir um modelo de resposta ao envelhecimento das populações, nas sociedades pós-industriais”, *Tratado I/III, cit.*, p. 462.

⁽¹³⁵⁾ RAÚL GUICHARD ALVES, “Alguns aspectos do instituto da interdição”, MARGARIDA PAZ (org.), *Interdição e Inabilitação*, [em linha], Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015, (consultado a 29 de dezembro de 2018), disponível em <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest>, p. 42, ss; PAULA TÁVORA VITOR, *A Administração do Património das Pessoas com Capacidade Diminuída*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

5.2. Capacidade para depor como Testemunha

Especificamente quanto à capacidade para depor como testemunha, a Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, altera simultaneamente os arts. 495.º/1 CPC e o 131.º/1 CPP para a seguinte redação:

495.º/1 CPC: Têm capacidade para depor como testemunhas todos aqueles que tiverem aptidão mental para depor sobre os factos que constituam objeto da prova.

131.º/1 CPP: Qualquer pessoa tem capacidade para ser testemunha desde que tenha aptidão mental para depor sobre os factos que constituam objeto da prova e só pode recusar-se nos casos previstos na lei.

Com esta nova redação a idoneidade para depor como testemunha é julgada casuisticamente, atentas a natureza e o grau de capacidade mental, bem como a natureza e pertinência do respetivo depoimento. Deixa de existir, em relação a terceiros, qualquer causa de incapacidade testemunhal, confiando inteiramente ao juiz o poder de graduar a força do depoimento (396.º CC), de acordo com as circunstâncias, ou seja, a valoração que o depoimento merece do tribunal deve ser apreciada segundo o princípio da livre apreciação da prova, sem embargo do tribunal dever ter em conta a limitação de que sofre a testemunha em causa⁽¹³⁶⁾.

Na senda do que defendemos *supra*, caminho este trilhado pela jurisprudência, é agora claro que é absolutamente indiferente o grau de doença mental para se concluir que tal possa implicar uma incapacidade de depor em julgamento. Não se prevenindo uma incapacidade *ipso iure* para depor⁽¹³⁷⁾, o depoimento deve ser interpretado e valorado atendendo às limitações que a testemunha apresenta, ponderando quer a sua idade, quer o seu estado de saúde ou as suas capacidades, quer também a matéria de

⁽¹³⁶⁾ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coord. ANA PRATA, Almedina, Coimbra, 2017, p. 481. “o depoimento testemunhal está sujeito à livre apreciação do julgador, que o valorará tendo em conta todos os factos que abonam ou, pelo contrário, abalam a credibilidade do depoimento, quer por afetarem a razão de ciência invocada pela testemunha, quer por diminuírem a fé que ela possa merecer (v. art. 521.º do CPC), e no confronto com todas as outras provas produzidas (art. 607.º, n.º 5, CPC, 1.ª parte; v., em especial, art. 523.º do CPC)”.

⁽¹³⁷⁾ A prova testemunhal é admitida em todos os casos em que não seja diretamente ou indiretamente afastada (392.º CC). Seguramente que o juiz não deve admitir a prestação de depoimentos sobre factos para os quais se exija prova documental insubstituível (364.º CC), sobre outros que não consentem tal tipo de prova (393.º a 395.º CC) ou relativamente a litígios relativamente aos quais se limita a intervenção de testemunhas, como ocorre com a simulação invocada pelos simuladores (394/2 CC). Isto sem embargo das exceções que a jurisprudências e a doutrina ressalvam para os casos em que existam documentos que constituam princípio de prova. Vide ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA, PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I — Parte Geral e Ação Declarativa, Almedina, Coimbra, 2018, p. 552.

facto sobre que recai o respetivo depoimento. Mesmo que a pessoa revele uma fraca aptidão mental, que dificilmente se possa admitir que seja capaz de produzir um depoimento merecedor de grande confiança, este não deve ser negligenciado, mas sim usado com a máxima cautela e sentido crítico. Pois, apesar de tudo, a pessoa pode ter momentos de alguma lucidez para relatar ou confirmar, ainda que com alguma perturbação à mistura, um qualquer facto de grande simplicidade de perceção e que seja de capital importância para a prova de factos que constituam objeto da prova, como, e usando aqui o exemplo referido *supra*, em face de dois indivíduos dizer qual deles viu em determinado local.

Esta alteração mostra-se adequada, necessária e proporcional para atingir a finalidade de assegurar uma representação genuína e fidedigna da realidade, em termos compatíveis com o princípio da descoberta da verdade material, pois persiste, a par da atuação do princípio da livre apreciação da prova, o dever do juiz verificar a capacidade natural das pessoas arroladas como testemunhas com vista a avaliar a admissibilidade e a credibilidade do respetivo depoimento (495.º/2 CPC). Trata-se da apreciação da credibilidade à luz de critérios jurídicos gerais e relativamente abertos, estreitamente indexada às circunstâncias específicas de cada caso, bem como aos vários interesses em presença. O fundamental é que nunca sejam preteridas as garantias processuais das partes.

6. Conclusão

O instituto jurídico-civil da interdição, que se destinava a maiores de idade e que significava que a pessoa é colocada na posição jurídica do menor⁽¹³⁸⁾ (vale dizer, numa situação de incapacidade de exercício de direitos e de dependência em relação ao tutor), era um meio pouco flexível e estigmatizante⁽¹³⁹⁾. Envolvia um processo longo e complicado, porquanto se tratava de privar uma pessoa, em regra capaz, dessa sua capacidade, e que dificilmente se poderia considerar compatível com a exigência da menor restrição possível dos seus direitos, uma vez que a sua autonomia decisória era completamente sacrificada.

(138) Como acertadamente já sublinha PAULA RIBEIRO DE FARIA, *ob. cit.*, p. 40, “*formulação que só por si nos dá a ideia da diminuição que atinge a pessoa de idade envolvida num processo desta natureza*”.

(139) JORGE MORAIS DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 162.

Parece-nos que se tratava de uma via pouco adequada a proteger a pessoa em causa, não só pelo preconceito generalizado contra a natureza do processo em si, e contra o papel que nele tinham que desempenhar os filhos, cônjuges ou parentes sucessíveis, passível de criar ruturas nas relações familiares, mas sobretudo porque não garantia devidamente a autonomia da pessoa em face de decisões concretas que ainda tinha capacidade para tomar, não se limitando a evitar decisões precipitadas e pouco consentâneas com os seus interesses em domínios específicos⁽¹⁴⁰⁾.

Bem andou o legislador ao consagrar o caminho que já vinha sendo trilhado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, que, como tentamos demonstrar no presente texto, embora proferida no âmbito processual penal, os argumentos invocados, dada a sua constitucionalidade, têm pleno cabimento no âmbito processual civil, e, conseqüentemente, no âmbito processual laboral. Sem esquecer a importância da experiência do Direito Comparado, especialmente do Direito Europeu, e a suma relevância da CDPD. Esta alteração simultânea nos dois Direitos Processuais é um claro reflexo da pretensão do legislador quanto à unicidade do sistema⁽¹⁴¹⁾.

O art. 495.º/1 — na redação anterior às alterações decorrentes da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto — tem, como vimos, raízes no CPC de 1939, um código tão criticado pelo legislador do século XXI. As disposições processuais têm de ser interpretadas à luz da Constituição, isto é, no sentido mais favorável ao princípio da tutela jurisdicional efetiva. Nem toda a irregularidade formal deve converter-se num obstáculo insanável para a prossecução dos direitos materiais. Aliás, importa ter sempre presente a função instrumental reconhecida ao Direito Processual Civil, pelo que a interpretação das suas normas deve realizar-se sempre no sentido de permitir a realização do direito material, ou seja, a tutela das situações jurídicas de acordo com direito material⁽¹⁴²⁾.

A partir do momento em que o litígio é levado à esfera da justiça, passa a existir um interesse público na boa resolução da causa e, logo, no não afastamento entre a sentença e a verdade. A sentença não diz apenas respeito às partes, é, pelo contrário, de interesse público. Ora, este interesse não é compatível com um processo excessivamente rígido, forma-

⁽¹⁴⁰⁾ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *ob. cit.*, p. 41.

⁽¹⁴¹⁾ A unidade do Direito é uma característica fundamental da Ciência jurídica: garante estabilidade e previsibilidade, previne a ausência de contradições na ordem jurídica e representa, na sua pureza, a realização da tendência generalizadora da justiça, enquanto corolário do princípio da igualdade.

⁽¹⁴²⁾ RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA, GONÇALO ANDRADE E CASTRO, *ob. cit.*, p. 119.

lista e preclusivo, “*eivado, enfim, de um espírito castigador e mesquinho*”(143). O fundamental é que o litígio, na sua real dimensão, seja resolvido sem ofensa das garantias processuais das partes e dos valores considerados relevantes pelo sistema(144).

Póvoa de Varzim, 8 de maio de 2019.

(143) MIGUEL MESQUITA, “A «morte» do princípio do dispositivo...”, *cit.*, p. 90.

(144) MIGUEL MESQUITA, “O princípio da Gestão Processual...”, *cit.*, p. 102.