

Universidades Lusíada

González, José Alberto Rodrigues Lorenzo, 1965-

Acompanhamento de pessoas maiores

<http://hdl.handle.net/11067/4633>
<https://doi.org/10.34628/vfak-d860>

Metadados

Data de Publicação

2017

Resumo

Com a entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, mediante a qual se introduziram alterações em diversos diplomas, mas principalmente no Código Civil, os institutos da interdição e da inabilitação foram suprimidos. Substituíram-se pelo chamado acompanhamento de maiores. Trocou-se um conjunto de regras de maior pendor paternalista por outro que, dando expressão a tendências atuais (também manifestadas, por exemplo, através da consagração legislativa do testamento vital ou da procuração ...

With the implementation of the Law no. 49/2018, of August 14, which introduced changes in various statutes, but mainly in the Civil Code, the institutes of interdição/inabilitação were abolished. They were replaced by the so-called supported decision-making on behalf of adults. A set of more paternalistic rules has been exchanged for another which, by giving expression to current tendencies (also manifested, for example, through the legislative recognition of the living will or the health care pr...

Palavras Chave

Idosos - Estatuto legais, leis, etc. - Portugal

Tipo

article

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] LD, s. 2, n. 18 (2017)

Esta página foi gerada automaticamente em 2025-05-17T10:08:56Z com informação proveniente do Repositório

ACOMPANHAMENTO DE PESSOAS MAIORES

SUPPORTED DECISION-MAKING ON BEHALF OF ADULTS

José A. Gonzalez ¹

Resumo: Com a entrada em vigor da Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto, mediante a qual se introduziram alterações em diversos diplomas, mas principalmente no Código Civil, os institutos da interdição e da inabilitação foram suprimidos. Substituíram-se pelo chamado *acompanhamento* de maiores. Trocou-se um conjunto de regras de maior pendor paternalista por outro que, dando expressão a tendências atuais (também manifestadas, por exemplo, através da consagração legislativa do testamento vital ou da procuração de cuidados de saúde), se inclina abertamente ante a soberania individual. É, sobretudo, da sua descrição e fundamentação que aqui se trata.

Palavras-chave: Incapacidade de exercício; Interdição/inabilitação; Acompanhamento de maiores.

Abstract: With the implementation of the Law no. 49/2018, of August 14, which introduced changes in various statutes, but mainly in the Civil Code, the institutes of *interdição/inabilitação* were abolished. They were replaced by the so-called supported decision-making on behalf of adults. A set of more paternalistic rules has been exchanged for another which, by giving expression to current tendencies (also manifested, for example, through the legislative recognition of the living will or the health care proxy), openly bows to individual sovereignty. It is, above all, its description and foundation that here are considered.

Keywords: Incompetence; Guardianship; Supported decision-making.

§ 1. A obtenção de capacidade de exercício por efeito da maioridade é uma decorrência automática da sua ocorrência, a qual deve, por isso, ser havida como um facto jurídico *stricto sensu*. Onde, eventualmente, a menoridade restrinja a própria capacidade de gozo, a maioridade produz também automaticamente a eliminação

¹ Professor Associado com Agregação da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa.

da limitação em causa.

Uma vez que a incapacidade de agir por menoridade atinge tanto o hemisfério pessoal como o patrimonial, alcançada a maioridade o ex-incapaz torna-se inteiramente apto para o exercício jurídico quer no que toca a direitos patrimoniais, quer no que concerne a direitos pessoais (salvas, repete-se, as exceções legais).

Obviamente, a cessação da incapacidade de exercício por efeito da maioridade determina a extinção da representação legal à qual o menor esteja sujeito. Salvaguarda-se, porém, a hipótese do artigo 131.º CC. Pode dar-se o caso, efetivamente, de a pessoa, por razões genericamente ligadas à sua saúde psíquica, revelar inaptidão mais ou menos profunda, não obstante a sua maioridade, para se autogovernar. Nem toda a falta da devida competência² acarreta a supressão ou a diminuição da sua capacidade de exercício. Aliás, em geral, tal nem deve suceder, pois ela tem a natureza de “Direito, Liberdade e Garantia” (artigo 26.º, Constituição)³, razão pela qual, por isso, a lei somente se encontra legitimada para a restringir “nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (artigo 18.º, n.º 2, Constituição).

Já, porém, em situações excecionais⁴, a instituição do regime chamado do acompanhamento é passível de encontrar justificação. Tendo em conta que a sua razão de ser se encontra na tutela dos interesses da própria pessoa incompetente⁵,

² Se a fraqueza, vulnerabilidade ou deficiência da vontade for principalmente encarada do ponto de vista funcional (como ante a lei, de facto, sucede), a inaptidão natural que ocasione incapacidade jurídica é, sobretudo, uma incompetência, uma falta de *decision-making capacity*.

³ Acórdão da Relação de Lisboa de 14/07/2011, Proc.n.º 7285/10.2TBOER-A.L1-7: “I – A interdição colide, frontalmente, com a liberdade individual, implicando uma restrição de direitos fundamentais, pelo que a lei a faz depender de um fundamento legal, inequívoco, a que subjaz a proteção do visado perante terceiros, que possam aproveitar-se da sua situação de inferioridade, mas também de si próprio, na medida em que advenham prejuízos para sua integridade física e moral, quer em termos ativos, quer por via omissiva, e que devidamente demonstrado permita concluir pela incapacidade que importa suprir”.

⁴ “Mentally competent adult individuals have the right to make decisions for themselves. Sometimes, however, an illness, accident, or other misfortune interferes with an individual’s capacity to exercise that right. In the event of such incapacity, the individual will need someone else to make decisions for him” (Dale L. Moore, *The Durable Power of Attorney as an Alternative to the Improper Use of Conservatorship for Health-Care Decision-making*, St. John’s Law Review, vol. 60, issue 4, 1986, pág. 631).

⁵ O entendimento segundo o qual as incapacidades de exercício se fundam, ao menos em geral, na tutela dos interesses do próprio inapto “presents the difficult question of when the State should be permitted to intervene to take care of an adult «for her own good»” (Leslie Salzman, *Rethinking Guardianship (Again): Substituted Decision Making as a Violation of the Integration Mandate of Title II of the Americans With Disabilities Act*, University of Colorado Law Review, vol. 81, 2010, pág. 159). E revela, sobretudo, um forte pendor paternalista. “The term *parens patriae* means «parent of the country» and stemmed from the emerging English concept of the king as father of his subjects” (Neil B. Posner, *The End of Parens Patriae in New York: Guardianship Under the New Mental Hygiene Law Article 81*, Marquette Law Review, vol. 79, 1996, pág. 604). “The root of guardianship is benevolence. The definition of guardianship reflects an intent «to assist and protect persons of limited capacity». However, an examination of the history of guardianship laws reveals that the price of that benevolent intent has often been borne by the wards, paid for with their freedom and liberty” (Neil B. Posner, *The End of Parens Patriae in New York*:

e para que a sua eficácia se desencadeie logo desde o início da maioridade, “o acompanhamento pode ser requerido e instaurado dentro do ano anterior à maioridade, para produzir efeitos a partir desta” (artigo 142.º do CC).

Instaurada a ação de acompanhamento antes de o acompanhado ter atingido a maioridade pode suceder, todavia, que ela não tenha ainda sido decidida (e, portanto, o acompanhamento ainda não tenha sido decretado) no instante em que aquela ocorre. Para evitar então eventuais intervalos entre capacidade e incapacidade, determina-se o prolongamento da inabilidade por menoridade para além da maioridade até que a referida ação transite em julgado.

Significa isto, neste circunstancialismo, que o maior, ao completar os dezoito anos de idade, continua a ser considerado menor para todos os efeitos. Permanece, portanto, incapaz de exercício. Daí que os respetivos representantes legais mantenham os correspondentes poderes até que a ação de acompanhamento seja definitivamente julgada.

Ao contrário da hipótese prevista no artigo 154.º, n.º 1, alínea b) do CC (que, por conseguinte, tem aplicação sempre que a ação de acompanhamento seja instaurada contra quem, nesse instante, seja capaz de exercício), os atos praticados pelo maior submetido ao regime do artigo 131.º do CC são imediatamente anuláveis, a requerimento dos respetivos representantes legais, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 125.º do CC (independentemente, aliás, de o regime do acompanhamento acabar por ser definitivamente decretado e também independentemente de o ato em causa ter lesado o incapaz).

Se o regime do acompanhamento não for instalado e se tais atos não houverem sido anulados pelos referidos representantes, já o próprio ex-incapaz não pode (designadamente através do que se estabelece na alínea b) do n.º 1 do artigo 125.º CC) requerer a anulação de atos por si praticados entre o momento em que atingiu a maioridade e o momento em que a decisão judicial com o referido conteúdo transitou em julgado, na medida em que então se comprova a sua falta de fundamento. Por outras palavras, fica nessa altura estabelecido que a obtenção de capacidade se deu, para todos os efeitos ainda possíveis, quando se completaram os dezoito anos de idade. Razão pela qual se pode dizer que, nestas circunstâncias, a aquisição de capacidade opera retroativamente à data em que a maioridade se alcançou.

Guardianship Under the New Mental Hygiene Law Article 81, Marquette Law Review, vol. 79, 1996, pág. 603). “Guardianship is rooted in the ancient Roman times of Cicero. Initially, both Roman law and early English common law allowed surrogates to manage the property, but not the personal affairs of the mentally disabled. In England and colonial America, the doctrine of *parens patriae* - the responsibility of benevolent society to care for those unable to care for themselves - was the legal and philosophical basis for guardianship. Gradually, guardians became responsible for the personal affairs of their mentally disabled wards. A jury of twelve men determined competency or mental disability in medieval England. Later, however, under the benevolent paternalism of *parens patriae*, people believed there were no opposing sides because only the «best interests» of the incompetent were at issue. The ward «won» by securing the protection of his guardian. Also, due process was given only if it was consistent with the prospective ward’s best interests” (Barbara Venesy, 1990 *Guardianship Law Safeguards Personal Rights Yet Protects Vulnerable Elderly*, Akron Law Review, vol. 24, issue 1, 1990, págs. 163/164).

Por maioria de razão, se ao próprio ex-incapaz não assiste o direito de anulação, dele tão-pouco beneficiam os respetivos herdeiros.

§ 2. A incapacidade de agir por menoridade tanto atinge o hemisfério pessoal como o patrimonial. Alcançada a maioridade, o ex-incapaz torna-se inteiramente apto para o exercício quer no que toca a direitos patrimoniais, quer no que concerne a direitos pessoais (salvas, repete-se, as exceções legais).

Celebrado o casamento por menor com dezasseis ou dezassete anos de idade, desde que obtida a competente autorização dos pais ou do tutor para o tanto, ou respetivo suprimento conferido pelo conservador do registo civil [artigos 1601º, alínea a), e 1604º, alínea a), CC], este fica, para todos os efeitos (artigo 132.º CC), equiparado a maior. Ou seja, torna-se plenamente capaz de exercício por efeito da chamada emancipação⁶.

Num caso ou no outro, porém, a aquisição de capacidade assenta no pressuposto de o maior ou de o menor emancipado disporem da inerente aptidão natural para agir. É certo que, não se provando o contrário, ela se presume nestas circunstâncias. Mas tal presunção é refutável mediante a demonstração de a pessoa, por diversas razões (desde que legalmente previstas), não se mostrar capaz para o agir jurídico⁷.

⁶ A emancipação distingue-se em *plena* e *não plena*. A primeira produz a equiparação quase integral entre o menor emancipado e o maior (não é completa na medida em que, por exemplo, certos direitos políticos continuam condicionados à obtenção da maioridade – cf. *v.g.* o disposto no n.º 1 do artigo 1º da Lei Orgânica n.º 14/79 de 16 de Maio, Lei Eleitoral da Assembleia da República). A segunda ocorre sempre que o menor com dezasseis ou dezassete anos tenha casado fora do condicionalismo delimitado pela alínea a) do artigo 1604.º do CC. Em tal hipótese, o menor, emancipando-se, permanece incapaz de exercício até completar os dezoito anos relativamente “à administração de bens que leve para o casal ou que posteriormente lhe advenham por título gratuito até à maioridade” (n.º 1 do artigo 1649.º CC). Como “quem não pode o menos também não pode o mais”, a igual regime se subordinarão os referidos bens no que toca a atos de disposição. Pretende-se obviamente prevenir o aproveitamento da imaturidade do menor; daí que os bens subtraídos à sua administração não possam “em caso algum ser entregues à administração do outro cônjuge durante a menoridade do seu consorte” (n.º 2 do artigo 1649.º CC). O que se deve sublinhar, todavia, é que quanto ao exercício de direitos e deveres não relacionados com os bens identificados no preceito legal a que se alude, o menor não plenamente emancipado fica (não obstante isso) equiparado a maior.

⁷ É certo que a “capacity to make decisions is localized and discrete, and progresses along a continuum in which awareness and memory loss coexist in varying degrees” (Joseph Rosenberg, *Poverty, Guardianship, and the Vulnerable Elderly: Human Narrative and statistical Patterns in a Snapshot of Adult Guardianship Cases in New York City*, Georgetown Journal on Poverty Law & Policy, vol. XVI, n.º 2, 2009, pág. 327). É igualmente certo que *v.g.* “the standard of what is an appropriate ability to manage property is unclear. Are persons who manage to meet the challenges of daily life with assistance from friends and family incompetent because they could not do it alone? Are they incompetent when they make decisions preventing the dissipation of their property but are noticeably less effective than those who managed it before? Are they incompetent if their property management skills are marginal, irrespective of their prior abilities?” (George J. Alexander, *Premature Probate: A Different Perspective On Guardianship for the Elderly*, Stanford Law Review, vol. 31, 1979, págs. 1015/1016). Mas a definição do que se há de entender por incapacidade mental não cabe à ciência jurídica. Esta limita-se a lidar com os dados fornecidos por outras ciências, especialmente pela médica. “The difficulty lies in the nature of the dementia diagnosis, which unlike, for instance, a cancerous cell on a slide, is arrived at through observation of a person’s speech,

Ao maior ou ao menor emancipado que se encontrem impossibilitados, por razões de *saúde*, *deficiência*, ou pelo seu *comportamento*, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, pertence beneficiar de medidas de acompanhamento (artigo 138.º CC) 8.

Os fundamentos genéricos para a instituição do regime do acompanhamento são, portanto, três:

- problema de *saúde* que torne a pessoa especialmente débil do ponto de vista psíquico (devido, em geral, designadamente, a estados avançados de demência, Parkinson, Alzheimer ou doenças afins⁹);
- *deficiência psíquica* ou, mais precisamente, anomalia psíquica que, em qualquer caso, volva o indivíduo inapto para governar a sua pessoa e os seus bens (artigo 138.º, n.º 1, antiga redação)^{10 11};

actions, and behaviours (e.g., «X is making large cash gifts to a young woman he met online» or «X engages strangers in conversation about his supposed affair with the Queen»). Dr. Y's diagnosis is the end point of this process of observation and categorization, of which diagnosis is the bare statement. The decisive scientific and objective language of that diagnosis – like the language of the cell on the slide – obscures, to the law's eye, the nature of the process of observation that underlies it. In the language of autonomy, the bare diagnosis asserts a definitive and objective truth about the individual's ability to engage in an autonomous thought process. The process, of which the diagnosis is the end result, necessarily depends on the diagnosed person's substantive choices and behaviours, requiring judgment on the part of the observer" (Margaret Isabel Hall, *Mental Capacity in the (Civil) Law: Capacity, Autonomy, and Vulnerability*, McGill Law Journal, vol. 58, n.º 1, 2012, pág. 71). Não obstante as dificuldades, a partir do instante em que medicamente exista um diagnóstico positivo, apenas cabe ao Direito fixar as respetivas repercussões. Cf. v.g. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/11/2015, Proc. n.º 63/2000.C1.S1: "II – Não nos dá a lei a noção de anomalia psíquica; e seria pouco aconselhável que o legislador tivesse de harmonizar a definição que este conceito haveria de abranger, pois que a ciência médico-psiquiátrica, a verdadeira autoridade nesta matéria, o não pode cristalizar no seu natural, racional e contínuo aperfeiçoamento, sempre permeável à atualização do seu conteúdo; podemos, porém, adiantar que "anomalia psíquica" compreende qualquer perturbação das faculdades intelectuais ou intelectivas (afetando a inteligência, a percepção ou a memória) ou das faculdades volitivas (atinentes quer à formação da vontade, quer à sua manifestação)".

⁸ O instituto do acompanhamento de pessoas maiores substitui os anteriores institutos da interdição e da inabilitação. A designação, como tantas vezes atualmente sucede a diversos propósitos, é intencionalmente insípida para evitar ferir susceptibilidades. Ao que parece, as locuções "interdito", "inabilitado", "tutelado", lesarão a dignidade da pessoa naturalmente inapta. "Attachment of the designation «incompetent» to any individual is costly: in time, in judicial resources, in dollars, and perhaps most of all, in personal rights and reputation" (Dale L. Moore, *The Durable Power of Attorney as an Alternative to the Improper Use of Conservatorship for Health-Care Decision-making*, St. John's Law Review, vol. 60, issue 4, 1986, pág. 639).

⁹ Acórdão da Relação de Lisboa de 14/07/2011, Proc.n.º 7285/10.2TBOER-A.L1-7: "II – A anomalia psíquica abrange não só as deficiências de intelecto, de entendimento ou de discernimento, como as deficiências da vontade e da própria afetividade ou sensibilidade, desde que duradouras e habituais".

¹⁰ Cf. v.g. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/07/1983, Proc. n.º 070840: "A expressão «anomalia psíquica», usada nos preceitos dos artigos 138.º, n.º 1, e 152.º, ambos do Código Civil, abrange não só as deficiências de intelecto, de entendimento ou discernimento, como as deficiências da vontade e da própria afetividade ou sensibilidade; e para servirem de fundamento a interdição, devem ser duradouras ou habituais, e não meramente acidentais ou transitórias".

¹¹ Dado o propósito, é consideravelmente mais amplo o conceito de deficiência adotado pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (adotada na 61.ª Sessão

– *comportamento errático ou anómalo* (devido *v.g.* a prodigalidade ou a abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes – artigo 152.º, antiga redação).

Fundamental, em todos os casos, é que por alguma destas razões (ou mais que uma, em simultâneo) a pessoa se encontre impossibilitada de “exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres”¹².

A *plenitude* supõe a inexistência de restrições ou limitações factuais.

A *personalidade* exige que a pessoa seja competente para agir sem necessidade de intermediação de um substituto (representante), sendo incapaz, portanto, sempre que não puder agir por si própria.

A *consciência* pressupõe a presença de normal compreensão acerca do significado e alcance dos efeitos (jurídicos) da atuação.

De harmonia, como antes se disse, com a orientação que se extrai do disposto nos artigos 26.º, n.ºs 1 e 4, e 18.º da Constituição, a incapacitação deve apenas decretar-se em hipóteses extraordinárias¹³, nas quais a pessoa visada se encontre numa situação de inaptidão natural que inviabilize de tal forma o seu de agir jurídico que ele se revele prática e inteiramente impossível. Como a “*mental capacity... remains private, legal interference is justified only where self-rule is, or has become, factually impossible*”¹⁴. Daí que:

(i) a medida de acompanhamento não deva ter lugar sempre que “o seu objetivo se mostre garantido através dos deveres gerais de cooperação e de assistência

da Assembleia-Geral das Nações Unidas, realizada em 13/12/2006): “As pessoas com deficiência incluem aqueles que têm incapacidades duradouras físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais, que em interação com várias barreiras podem impedir a sua plena e efetiva participação na sociedade em condições de igualdade com os outros”. Cf. igualmente o artigo 2.º da Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto: “Considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de funções ou de estruturas do corpo, incluindo as funções psicológicas, apresente dificuldades específicas suscetíveis de, em conjugação com os fatores do meio, lhe limitar ou dificultar a atividade e a participação em condições de igualdade com as demais pessoas”. Para o que respeita ao acompanhamento de maiores, a deficiência de ordem meramente física é irrelevante. Ela apenas importará a partir do instante em que reproduza anomalia psíquica.

¹² “Essentially, anyone without capacity, whose decision-making ability is impaired, regardless of reason, can be made the subject of a guardianship order” (Sarah Burningham, *Developments in Canadian adult guardianship and co-decision-making law*, Dalhousie Journal of Legal Studies, vol. 18, 2009, pág. 121). “Most definitions of incapacity require two findings: (1) the individual is at risk of harm because of an inability to provide for personal or financial needs; and (2) the individual lacks the cognitive ability to understand and appreciate decisions” (Rebekah Diller, *Legal capacity for all: including older persons in the shift from adult guardianship to supported decision-making*, Fordham Urban Law Journal, vol. XLIII, 2016, pág. 500).

¹³ O que se justifica na medida em que a *guardianship* de adultos intelectualmente incompetentes se entrecruza com “human rights, self-determination and the principle of minimum intervention” (Lottie Giertz, *Guardianship for Adults with Intellectual Disabilities: Accountant, Advocate or “Family” Member?*, Scandinavian Journal of Disability Research, 2018, pág. 256).

¹⁴ Margaret Isabel Hall, *Mental Capacity in the (Civil) Law: Capacity, Autonomy, and Vulnerability*, McGill Law Journal, vol. 58, n.º 1, 2012, pág. 67.

- que no caso caibam” (artigo 140.º, n.º 2, CC);
- (ii) se limite o acompanhamento – em qualquer uma das suas modalidades – ao estritamente indispensável (artigo 145.º, n.º 1, CC)¹⁵;
- (iii) e, sobretudo, que o acompanhamento respeite, até onde se conseguir, a autonomia do acompanhado, sendo sempre preferível, em vez da representação legal¹⁶, qualquer mecanismo de *supported decision-making*¹⁷.

Porque as pessoas com deficiências devem ter “capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspetos da vida” (artigo 12.º, n.º 2, Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência 18),

¹⁵ “In most... jurisdictions such a custodian of the person or property of an incompetent would be referred to as a guardian. Serious consequences flow from a declaration of incompetence – among them the loss of certain civil rights...; accordingly, such a declaration is not lightly made” (Dale L. Moore, *The Durable Power of Attorney as an Alternative to the Improper Use of Conservatorship for Health-Care Decision-making*, St. John’s Law Review, vol. 60, issue 4, 1986, pág. 634).

¹⁶ Se, por mais não for, até porque “guardianship has significant limitations when applied to planning for illness or incapacity. For example, a guardianship necessarily strips the ward of some or all decision-making capacity. Thus, the ward has little or no ability to control the lawful acts of the guardian. Another serious shortcoming is the necessity of filing a petition and of undergoing a formal court hearing, since a guardianship can be created only by a court. In the case of an emergency, guardianship may be a cumbersome remedy at best. The requirement of a court hearing often means that a guardianship cannot be created in time to meet the immediate needs of one who is unexpectedly injured or incapacitated” (Robert C. Waters, *Florida Durable Power of Attorney Law: The Need for Reform*, 17 Florida State University Law Review, vol. 17, issue 3, 2017, págs. 522/523). É verdade, de acordo com a atual redação do n.º 2 do artigo 139.º CC, que “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”. Mas isso supõe, sempre, que ele haja sido instaurado.

¹⁷ O que implicará a nomeação de um “supporter who may assist the individual in making and communicating decisions, as well as in accessing information necessary for such decisions and providing assistance in understanding that information” (Rebekah Diller, *Legal capacity for all: including older persons in the shift from adult guardianship to supported decision-making*, Fordham Urban Law Journal, vol. XLIII, 2016, pág. 518). Ao assistente do acompanhado caberá cumprir, assim, uma função bem mais extensa do que aquela que o artigo 153.º, n.º 1, do CC (antiga redação) anteriormente lhe assinalava a título de curador do inabilitado.

¹⁸ E continua a referida Convenção, no mesmo artigo: “3 – Os Estados Partes tomam medidas apropriadas para providenciar acesso às pessoas com deficiência ao apoio que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica. 4 – Os Estados Partes asseguram que todas as medidas que se relacionem com o exercício da capacidade jurídica fornecem as garantias apropriadas e efetivas para prevenir o abuso de acordo com o direito internacional dos direitos humanos. Tais garantias asseguram que as medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica em relação aos direitos, vontade e preferências da pessoa estão isentas de conflitos de interesse e influências indevidas, são proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa, aplicam-se no período de tempo mais curto possível e estão sujeitas a um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial. As garantias são proporcionais ao grau em que tais medidas afetam os direitos e interesses da pessoa. 5 – Sem prejuízo das disposições do presente artigo, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar a igualdade de direitos das pessoas com deficiência em serem proprietárias e herdarem património, a controlarem os seus próprios assuntos financeiros e a terem igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e asseguram que

a finalidade que preside à instituição do acompanhante é, sempre, a de preservar, tanto quanto possível, a liberdade individual¹⁹.

Acresce, como é próprio de um Estado de Direito estando em causa a imposição de restrições que não decorram diretamente da lei a “Direitos, Liberdades e Garantias”, que a instalação do regime do acompanhamento – tal como sucedia com as anteriores interdição e inabilitação – depende de decisão judicial proferida nesse sentido (artigo 139.º, n.º 1, CC). Mesmo quando a escolha do acompanhante assente numa decisão do próprio acompanhado ou do seu representante legal²⁰ (artigo 143.º, n.º 1, CC).

§3. Instituído o regime do acompanhamento – numa combinação das regras que antes dominavam os regimes da interdição e da inabilitação –, deve o tribunal conceder ao acompanhante os poderes-deveres que mais se coadunem com o caso concreto e, sobretudo, que melhor tutelem os interesses do acompanhado. Intenta-se conferir ao tribunal o poder de modelar, o mais possível, o regime individualmente instituído às características do sujeito cujas necessidades demandem acompanhamento. E com isto, ao mesmo tempo, superar ou, pelo menos, minimizar o recurso à representação legal (*guardianship*) sob qualquer forma ou modalidade²¹.

as pessoas com deficiência não são, arbitrariamente, privadas do seu património”.

¹⁹ “Autonomy has a very specific meaning and function, as it relates to the legal idea of mental capacity. Capacity, in law, serves as the effective threshold of autonomy, dividing the autonomous, on the one side, from the non-autonomous, on the other, on the basis of an individual’s ability to engage in the process of rational (and therefore autonomous) thought, explained as the ability to exercise one’s will to reflect upon, and choose between desires, and to adopt those chosen as one’s «own»” (Margaret Isabel Hall, *Mental Capacity in the (Civil) Law: Capacity, Autonomy, and Vulnerability*, McGill Law Journal, vol. 58, n.º 1, 2012, pág. 65). O conceito de autonomia não é fácil. Confunde-se frequentemente com liberdade ou com soberania pessoal. “It is used sometimes as an equivalent of liberty (positive or negative in Berlin’s terminology), sometimes as equivalent to self-rule or sovereignty, sometimes as identical with freedom of the will. It is equated with dignity, integrity, individuality, independence, responsibility, and self-knowledge. It is identified with qualities of self-assertion, with critical reflection, with freedom from obligation, with absence of external causation, with knowledge of one’s own interests. It is related to actions, to beliefs, to reasons for acting, to rules, to the will of other persons, to thoughts and to principles” (Gerald Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, pág. 6). Para o presente efeito, a autonomia individual constitui um modo de expressão, do ponto de vista jurídico, da liberdade pessoal [*auto* (próprio) + *nomos* (regra ou norma) = autogoverno (da cidade-estado, na origem)]. Representa um corolário do reconhecimento da dignidade humana e tem, constitucionalmente, incontáveis emanações (liberdade de movimentos, liberdade de deslocação, liberdade de fixação do domicílio, liberdade de expressão e de informação, etc.). Uma delas consiste na liberdade para se titular e exercer a generalidades dos direitos e dos deveres (artigo 67.º CC).

²⁰ Neste segundo caso, a pensar *v.g.* nas hipóteses em que, na falta de escolha, o tribunal entenda atribuir o encargo do acompanhamento à pessoa que eventualmente haja sido designada pelos pais ou pela pessoa que exerça as responsabilidades parentais “em testamento ou em documento autêntico ou autenticado” (artigo 142.º CC).

²¹ Com efeito, “guardianship removes the legal right of the incapacitated person to make decisions and vests that right with a surrogate. The person under guardianship ceases to be «a legal actor» whose decisions receive legal recognition” (Rebekah Diller, *Legal capacity for all: including older*

Entende-se o mecanismo da representação legal como subsidiário e residual por três fundamentais ordens de razões: *a)* por se apresentar como uma forma de intrusão na autonomia individual (do acompanhado); *b)* por se desconfiar da fidelidade do representante, ainda que a sua designação e permanência se rodeie de múltiplos cuidados; *c)* por, muitas vezes, se revelar desmedido²².

Daí que – por se tratar de processo de jurisdição voluntária (artigo 891.º, n.º 1, CPC) – ao tribunal, para além, ou em vez, de decretar algumas das medidas de proteção identificadas nas alíneas *a)* a *d)* do n.º 2 do artigo 145.º do CC, se permita igualmente determinar “intervenções de outro tipo” [alínea *e)*]. Por exemplo, a nomeação de um curador que, a título de assistente legal, se limite a conferir autorização para as atuações que o acompanhado esteja autorizado a realizar

persons in the shift from adult guardianship to supported decision-making, Fordham Urban Law Journal, vol. XLIII, 2016, págs. 499 a 501).

Em todo o caso, a pretensão de evitar, tanto quanto possível, o recurso à tutela ou à administração de bens já obtinha execução através do decretamento da inabilitação e da instalação da correspondente curatela (anterior redação dos artigos 153.º/154.º CC). Com efeito, no que respeitava ao inabilitado:

- a)* Tratando-se de ato de administração e no silêncio da decisão judicial que decretasse a inabilitação, o inapto poderia atuar livremente dado que, quanto a ele, não era incapaz de agir. Se a referida decisão, ao abrigo da parte final do n.º 1 do artigo 153.º CC (antiga redação), sujeitasse toda ou parte da administração do património do inabilitado a autorização do seu curador, o inabilitado poderia atuar pessoal, mas não livremente. Se, por fim, através da mesma decisão, o tribunal entendesse entregar a administração do património do inabilitado, também no todo ou em parte, ao respetivo curador (anterior redação do artigo 154.º CC), o inabilitado passava a ser representado (não podendo, por isso, agir pessoalmente).
- b)* Tratando-se de ato de disposição, a decisão judicial que ordenasse a inabilitação tinha um conteúdo mínimo legalmente fixado: ele ficava necessariamente submetido a autorização do curador, assumindo este então o papel de assistente. Por extensão do preceituado na anterior redação do artigo 154.º CC (por argumento *a fortiori*), o mesmo regime de representação que aí se permitia instituir para os atos de administração, poderia alargar-se aos atos de disposição se isso, no caso concreto, parecesse mais adequado ao tribunal.

²² “Guardianship is an «all or nothing» proposition; either one is fully competent or fully incompetent to handle his or her affairs requiring the appointment of a guardian to control and manage his or her property and/or person. However, this «all or nothing» proposition does not comport with reality; the abilities of mentally disabled persons to manage their personal and financial affairs are diverse and amenable to growth and development. The vast majority of even the most severely handicapped persons can manage their everyday affairs” (Sheryl Dicker, *Guardianship: Overcoming the Last Hurdle to Civil Rights for the Mentally Disabled*, University of Arkansas Little Rock Law Journal, vol. 4, issue 3, 1981, pág. 486). Levando em conta esta consideração, falta saber se, na importação das principais ideias que subjazem ao instituto do acompanhamento de pessoas maiores, terá havido o cuidado de verificar que, nos Direitos da Common Law, só muito recentemente se começou a considerar a “supported decision-making” como uma alternativa à “guardianship”. A instalação desta última deu lugar a abusos – designadamente, por, muitas vezes, se ter promovido a nomeação de substitutos para representar pessoas que afinal detinham capacidade, ainda que diminuída, para atuar – de uma forma que, entre nós, raramente sucedeu em virtude de o recurso ao mecanismo da inabilitação ter constituído um meio-termo passível de fornecer enquadramento às deficiências de menor grau incapacitante.

pessoalmente ou a dar-lhe auxílio para qualquer outro efeito²³. Daí, ainda, que por elas possa optar “independentemente do que haja sido pedido” (artigo 145.º, n.º 2).

§ 4. A necessidade de instituir um representante surge tipicamente quando “one of two situations has arisen: (1) some legally binding decision needs to be made and the person is thought not able to make it; or (2) the person is making decisions thought to be irrational and/or harmful to themselves”²⁴. A primeira hipótese põe-se, de um modo geral, tendo em vista a celebração de negócios jurídicos. Assentando os seus efeitos na vontade, supõe-se que a pessoa seja capaz de a formar e comunicar de uma maneira sã. A segunda emerge quando a pessoa coloca em risco os seus direitos – pessoais ou patrimoniais – devido a uma diminuta aptidão para tomar decisões.

Numa solução não isenta de críticas²⁵, ante a necessidade de indignação de um acompanhante e, sobretudo, tendo em conta o profundo grau de incapacidade do acompanhado, ao tribunal pertence instalar um *representante* (legal)²⁶ com fundamento:

- i) na titularidade das responsabilidades parentais [artigo 145.º, n.º 2, alínea a) CC], nos termos dos artigos 1878.º, n.º 1, e 1881.º, se, designadamente, o

²³ Este modelo é, aliás, o atualmente preferido em outras legislações na medida em que “unlike traditional guardianship, which strips the adult of legal authority, adults and co-decision-makers share authority. Co-decision-making recognizes the informal support systems characteristic of every decision-making process and provides a legal framework which attempts to benefit adults who need such assistance” (Sarah Burningham, *Developments in Canadian adult guardianship and co-decision-making law*, Dalhousie Journal of Legal Studies, vol. 18, 2009, pág. 122).

²⁴ Rebekah Diller, *Legal capacity for all: including older persons in the shift from adult guardianship to supported decision-making*, Fordham Urban Law Journal, vol. XLIII, 2016, pág. 502.

²⁵ Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (Parecer n.º 102/CNECV/2018): “Apesar de tudo, persistem as principais e muito relevantes reservas de natureza ética anteriormente apontadas, designadamente: a) Caracterização insuficiente das situações de incapacidade diminuída; b) Ausência da definição de critérios que permitam estabelecer a correspondência entre as diferentes situações em que se verificam limitações ao exercício pessoal e autónomo dos direitos e as concretas medidas a aplicar, com indicação de motivos ou causas gerais que podem suportar a aplicação de cada medida, os fins da mesma e os critérios de ponderação, de acordo com as diversas necessidades de acompanhamento (acompanhamento na execução, acompanhamento na comunicação ou acompanhamento na formação da vontade); c) Distinção pouco nítida quanto ao domínio de atuação autónoma no âmbito dos atos de natureza pessoal e das diferentes situações de índole patrimonial; d) Existência de ambiguidades que retiram coerência ao estatuto na perspetiva adotada, suscitadas pela terminologia «poderes do acompanhante», quando o regime deveria focar-se na determinação do âmbito da limitação da autonomia do acompanhado e na melhor forma de assegurar a sua proteção”.

²⁶ Mesmo quando o acompanhante disponha dos mais amplos poderes de representação – sobre a pessoa do incapaz e sobre o respetivo património – a sua situação, no que toca à amplitude dos que lhe são conferidos, já só muito remotamente pode encontrar fundamento na *patria potestas*. “The Roman law of guardianship grew out of the family organization. It is also quite closely connected with the law inheritance. The power of a guardian is that form of family power which ordinarily takes the place of paternal power there is no one to exercise the latter. It was originally at but an extension of the paternal” (Charles P. Sherman, *The Debt of the Modern Law of Guardianship to Roman Law*, Michigan Law Review, vol. 12, n.º 2, 1913, pág. 124).

- acompanhante selecionado for algum dos progenitores (cf. anterior redação do artigo 144.º CC);
- ii) na sujeição do substituto ao regime da tutela [artigo 145.º, n.ºs 2, alínea b), e 4, CC];
- iii) na nomeação, nos termos dos artigos 1967.º a 1972.º do CC, de um administrador relativamente a parte ou à totalidade dos bens do acompanhado [artigo 145.º, n.ºs 2 e 5, alínea c), CC].

Nas situações *i)* e *ii)*, o acompanhante exercerá tanto os direitos e deveres de natureza patrimonial na titularidade do acompanhado como os de caráter pessoal²⁷. Na segunda hipótese, no entanto, será necessariamente assim apenas quando a representação tenha âmbito geral. Ao invés, quando ela seja especial (*limited guardianship*²⁸), tudo dependerá, por “indicação expressa” do tribunal, “das categorias de atos para que seja necessária” [artigo 145.º, n.º 2, alínea b), CC].

Por outro lado, dentro dos atos de caráter pessoal, cabe destacar os pessoalíssimos: os “de casar ou de constituir situações de união, de procriar, de perfilhar ou de adotar, de cuidar e de educar os filhos ou os adotados, de escolher profissão, de se deslocar no país ou no estrangeiro, de fixar domicílio e residência, de estabelecer relações com quem entender e de testar” (artigo 147.º, n.º 2, CC). Por estarem muito estreitamente vinculados com a dignidade e com intimidade, são atos que, salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário, não admitem representação legal²⁹. Autorizam, contudo, representação voluntária: de um modo geral, mediante recurso ao contrato de mandato a que alude o artigo 156.º CC; de um modo especial, tendo *v.g.* em vista a prestação de cuidados sanitários à pessoa inapta para sobre ela se pronunciar, através da procuração de cuidados de saúde (Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, artigos 11.º a 14.º).

Ainda nas situações *i)* e *ii)*, quando o exercício de direitos patrimoniais envolva a prática de atos de disposição sobre bens do acompanhado, a respetiva validade depende, quando incidam sobre imóveis, “de autorização judicial prévia e específica” (artigo 145.º, n.º 3, CC).

Em qualquer caso, porém, os atos patrimoniais integráveis na categoria dos chamados negócios da “vida corrente” não ficam sujeitos ao descrito regime de representação legal, podendo ser praticados pessoalmente (dado que o acompanhante

²⁷ “Guardianship can be divided into property and personal guardianship. A property guardian has authority over the adult’s personal and real property, while a personal guardian can make decisions regarding the adult’s person” (Sarah Burningham, *Developments in Canadian adult guardianship and co-decision-making law*, Dalhousie Journal of Legal Studies, vol. 18, 2009, pág. 121).

²⁸ Caso em que a “guardianship is tailored to the needs and capabilities of the individual” (cf. *v.g.* Barbara Venesy, *1990 Guardianship Law Safeguards Personal Rights Yet Protects Vulnerable Elderly*, Akron Law Review, vol. 24, issue 1, 1990, pág. 171).

²⁹ Não são exatamente, portanto, simples atos livres pois estes são os que apenas não dependem de autorização alheia. São, antes do mais, atos pessoais na medida que só o próprio os poderá praticar, no pressuposto de se encontrar dotado da competente capacidade.

não intervém de modo algum) pelo próprio³⁰, salvo, de novo, “disposição da lei ou decisão judicial em contrário”.

Mantendo, quase na íntegra, o regime que já se extraía dos preceitos contidos nas anteriores redações dos artigos 148.º, 149.º e 150.º do CC, estabelece-se que são anuláveis (artigo 154.º CC):

- nos termos do artigo 125.º do CC³¹, os atos do acompanhado para os quais ele não disponha da pertinente capacidade de exercício quando hajam sido realizados depois de inscrita no registo civil [artigos 1.º, n.º 1, alínea h), e 69.º, n.º 1, alínea g), Cód.R.Civil] a decisão de promover a instituição de acompanhante³²;
- os atos do potencial acompanhado praticados antes do referido registo se encontrar lavrado, mas “depois de anunciado³³ o início do processo”, desde que (i) os seus efeitos o hajam prejudicado e (ii) a decisão que decreta o regime de acompanhamento seja final;
- nos termos do “regime da incapacidade acidental” (artigo 257.º CC)³⁴, os atos do eventual acompanhado praticados antes daquele anúncio³⁵.

³⁰ A alínea b) do n.º 1 do artigo 127.º do CC, aplicável aos antigos interditos e inabilitados por via do disposto nos artigos 139.º e 156.º do CC nas anteriores redações, exige, para validade dos atos da vida corrente realizados por menor incapaz, que ele “disponha de capacidade natural desde que... sejam de importância economicamente menor”. Não se vislumbra razão para que este entendimento não se mantenha para o maior acompanhado.

³¹ Pese embora a atual falta de remissão explícita (ao contrário do que se fazia mediante a anterior redação do 139.º CC), a suscetibilidade de aplicação deste preceito não pode questionar-se, ao menos no que toca aos poderes do acompanhante para *confirmar* (n.º 2 do artigo 125.º CC).

³² “4. A declaração judicial, na sentença que decreta a interdição, sobre a data do começo da incapacidade, constitui mera presunção simples, natural, judicial, de facto ou de experiência, da incapacidade, à qual pode ser oposta contraprova, nos termos do art.º 346.º do CC” (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/01/2009, Proc. n.º 08B3333).

³³ O anúncio do início do processo de acompanhamento não assenta num ato predeterminado nem tem um momento certo. Com efeito, “a publicidade a dar ao início, ao decurso e à decisão final do processo de acompanhamento é... decidida, em cada caso, pelo tribunal” (artigo 153.º, n.º 1, CC). Sendo inclusivamente possível ordenar-se “a publicação de anúncios em sítio oficial” (artigo 893.º, n.º 2, CPC).

³⁴ A incapacidade acidental equivale à chamada incapacidade natural: inaptidão para, no caso concreto, “entender ou querer” (artigo 488.º, CC). Não releva a causa, bem como a sua duração, permanência ou intermitência, desde que o entendimento do declarante se encontre diminuído no instante em que manifesta a sua vontade. Não basta, todavia, a verificação da incapacidade natural para que o negócio eventualmente celebrado se torne anulável. Exige-se ainda que ela seja conhecida do declaratório ou, ao menos, dele cognoscível.

³⁵ Cf. *v.g.* acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 22/02/2018, Proc. n.º 8319/09.9TBMAI. P1.S1: “II – À doação de um imóvel efetuada por um interdito (entretanto falecido), anteriormente à propositura da ação de interdição, e, portanto, à publicitação de tal ação, é-lhe aplicável o regime plasmado no art.º 150.º do CC, no qual se prevê que aos negócios jurídicos celebrados pelo incapaz antes de anunciada a proposição da ação de interdição é aplicável o disposto acerca da incapacidade acidental (art.º 257.º do CC). III – Como tal, não é de sufragar o entendimento seguido pela Relação que fez funcionar, mediante aplicação analógica, o estatuído no art.º 2189.º, al. b), do CC, que prevê a incapacidade dos interditos por anomalia psíquica para testar, devendo os autos baixar à Relação a fim de apurar do vício referido em II”; ou de 16/01/2014, Proc. n.º 1556/08.5TB-

§ 5. “Guardianships usually occur as a last resort or a default in the absence of proper planning to avoid a guardianship, which can be done with advance directives such as a power of attorney, living will, health care proxy, or other arrangements such as a trust”³⁶.

Para esquivar o recurso à representação legal, tornando-a subsidiária e residual, a mais saliente novidade³⁷ trazida pela criação do regime do maior acompanhado reside na possibilidade de, “prevenindo uma eventual necessidade de acompanhamento”, àquele ser permitido celebrar contrato de mandato (uma versão do chamado *enduring power of attorney* – POA³⁸) com alguém da sua confiança que, até porventura ser proferida decisão judicial em idêntico sentido, o auxilie juridicamente (artigo 156.º CC). Em si não constitui propriamente uma inovação, até por ser a única capa jurídica que serviria adequadamente para o efeito. Razão pela qual se faz remissão por inteiro para o regime geral do mandato (artigos 156.º, n.º 2, 1157.º a 1184.º, CC), admitindo-se explicitamente que ele seja combinado com procuração ou não (artigo 156.º, n.º 1, *in fine*). As únicas verdadeiras particularidades que apresenta são:

- Se, por qualquer razão, alguma das pessoas identificadas pelo artigo 141.º do CC entender dever requerer a instituição judicial do acompanhante, ao tribunal cabe aproveitar “o mandato, no todo ou em parte”, e tê-lo “em conta na definição do âmbito da proteção e na designação do acompanhante” (artigo 156.º, n.º 3, CC). Neste contexto, a pessoa

VRL.P1.S1: “1 – Os atos praticados antes da publicidade da ação de interdição são, em princípio, válidos. 2 – Só serão inválidos se, acidentalmente, na altura em que são praticados, o declarante está incapacitado, nos termos do artigo 257.º do Código Civil. 3 – Temos, pois, que, nestes casos, a capacidade é a regra e a incapacidade é a exceção, pelo que quem invocar esta tem o ónus de a provar, ou seja, compete a quem invoca uma incapacidade fundada no artigo 257.º do Código Civil alegar e provar que o declarante se encontrava, na altura da prática do ato, incapacitado nos termos e para o feito do disposto neste artigo. 4 – Não é o estado de saúde do pretense incapacitado acidentalmente que está em causa, mas o seu estado de não entendimento do sentido das suas declarações”.

³⁶ Joseph Rosenberg, *Poverty, Guardianship, and the Vulnerable Elderly: Human Narrative and statistical Patterns in a Snapshot of Adult Guardianship Cases in New York City*, Georgetown Journal on Poverty Law & Policy, vol. XVI, n.º 2, 2009, pág. 324.

³⁷ Ainda que o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (Parecer n.º 102/CNE-CV/2018) tenha entendido que ela revela “marginalidade e regime lacunoso” o “que, tendo em conta os fundamentos e objetivos anunciados para a reforma, deveria ser central no estatuto do maior acompanhado”.

³⁸ “Called «durable» powers of attorney” essencialmente porque “all of the alternatives are a variation of the common law theory governing principals and agents, with the major exception being that they are «durable», and therefore survive the principal’s incapacity” (Robert C. Waters, *Florida Durable Power of Attorney Law: The Need for Reform*, 17 Florida State University Law Review, vol. 17, issue 3, 2017, pág. 524). “A POA may be conditional or contingent on a future event, such as loss of capacity, or it may be effective from the moment it is signed. An enduring POA is not terminated when the adult loses capacity. Depending on specified powers, enduring POAs can function much like guardianship orders, giving the attorney authority over listed powers” (Sarah Burningham, *Developments in Canadian adult guardianship and co-decision-making law*, Dalhousie Journal of Legal Studies, vol. 18, 2009, pág. 151).

designada como mandatária deixará de o ser – deixando também de se aplicar, portanto, as regras do mandato – para passar a agir nas vestes de acompanhante legal, nos termos dos artigos 138.º a 156.º do CC.

- E, mais importante, esclarece-se, mediante o respetivo reconhecimento legal, que o contrato de mandato não só se pode celebrar sob condição suspensiva, como, sobretudo, que ela pode consistir na futura e “eventual necessidade de acompanhamento” de que o mandatário venha a carecer (pesem embora as óbvias dúvidas e dificuldades que, tal como sucede *v.g.* com o testamento vital ou com a procuração de cuidados de saúde³⁹, se prevê que a definição de tal necessidade há de implicar).

O mandato outorgado para produzir efeitos nesta contingência dá mais ampla execução e, sobretudo, concede maior respeito, à autonomia individual [cf. artigo 3.º, alínea a), da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e artigo 7.º da Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto]⁴⁰. A possibilidade de a comunidade nela se intrometer, mediante a intervenção do tribunal e a nomeação de um substituto legal, reduz-se significativamente⁴¹. A extensão da sua eficácia depende, porém, da capacidade de antecipação de que o mandante for capaz. E, claro, ele não se encontra ao alcance daqueles que jamais tiveram competência para a sua celebração.

³⁹ O mandato a que alude o artigo 156.º do CC não se confunde com a procuração de cuidados de saúde: aquela mediante a qual o representado atribui a outrem “poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber, ou a não receber, pelo outorgante, quando este se encontre incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente” (artigo 11.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho). Pela muito simples razão de que, por exclusão de partes (dada a própria especificidade da segunda), aquele não se celebra para este último efeito.

⁴⁰ “By executing a continuing power of attorney, both for property and for personal care..., the person expresses the intention that the authority granted to make decisions on his or her behalf may be exercised during his or her incapacity. Thus, whenever a person who has provided for such an authority becomes incapable, his or her attorney automatically becomes the substitute decision-maker without any need for formal guardianship proceedings” (Israel Doron, *A Perspective on Ontario's Adult Guardianship Law: The Role of Law in Adjudicating Disputes Caused by Old Men Marrying Young Women*, University of Haifa, 2002, pág. 8).

⁴¹ Nas sociedades europeias pré-modernas, “the king (and later, the state) had a duty to protect people who could not take care of themselves” (Erica F. Wood, *The Paradox of Adult Guardianship: A Solution to – and a Source for – Elder Abuse*, *Journal of the American Society on Aging*, vol. 36, n.º 3, 2012, pág. 79). A possibilidade agora concedida à pessoa de, por antecipação, outorgar o *enduring power of attorney* dá maior expressão ao individualismo.