

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



Homenagem ao Professor José de Oliveira Ascensão

ANO LXIV

2023

NÚMERO 1 | TOMO 3

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXIV (2023) 1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Paula Rosado Pereira
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Julho, 2023

TOMO 1

M. Januário da Costa Gomes
13-44 Editorial

ESTUDOS DOUTRINAIS

-
- Alexandre Libório Dias Pereira
47-56 Filtros de conteúdos digitais para infrações ‘óbvias’ aos direitos autorais?
Upload filters for copyright ‘obvious’ infringement?
-
- Alfredo Calderale
57-83 *Posse pro-labore* e proprietà in Brasile tra conflitti sociali e tradizione giuridica portoghese
Posse pro-labore and property in Brazil between social conflict and portuguese legal tradition
-
- Ana Alves Leal | Tiago Fidalgo de Freitas
85-133 Sobre a liquidação de fundações
On the liquidation of foundations
-
- André Moreira Simões
135-181 Cláusulas MAC (“*Material Adverse Change*”) em contratos internacionais de M&A
Material Adverse Change (“MAC”) Clauses in International M&A Contracts
-
- António Barroso Rodrigues
183-239 Em defesa da legítima defesa. Um olhar sobre os limites da justificação na dogmática civil moderna
In defence of self-defence. A glance at the limits of justification in modern civil dogmatics
-
- António Menezes Cordeiro
241-276 Propriedade horizontal e alojamento local
Horizontal property and holiday rentals
-
- António Pedro Barbas Homem
277-296 Legitimidade na revolução de 1820
The legitimacy of the 1820 Revolution
-
- Aquilino Paulo Antunes
297-328 Mecanismos de incentivo à investigação e desenvolvimento de medicamentos: existe alternativa?
Mechanisms to encourage research and development of medicines: is there an alternative?
-
- Augusto Teixeira Garcia
329-377 Marca: caducidade por não utilização séria e renovação
Trademark: Revocation for non-use and renewal

-
- 379-403 **Carlos Baptista Lobo | Daniel S. de Bobos-Radu**
Uma arte de escribas e fariseus: nota sobre os limites da extensão da incidência do IRC aos rendimentos derivados da prestação de serviços jurídicos por entidades não residentes em território nacional
An art of scribes and Pharisees: remark on the limits of the Portuguese Corporate Income Tax liability of income derived from the provision of legal services by non-resident entities
-
- 405-442 **Carlos Blanco de Moraes | Mariana Melo Egídio**
Da validade dos acordos de financiamento de contencioso por terceiros para a promoção de ações populares
On the validity of third-party litigation funding backing class action lawsuits
-
- 443-466 **Catarina Salgado**
A arbitragem voluntária como meio de resolução extrajudicial de conflitos no direito angolano – alguns subsídios
Voluntary arbitration as a method for extrajudicial conflict resolution in Angolan law – some subsidies
-
- 467-495 **Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Moraes**
A escolha de lei tácita: alguns problemas
Tacit choice of law: difficulties it raises
-
- 497-512 **Dário Moura Vicente**
Desinformação, liberdade e responsabilidade
Disinformation, freedom and liability
-
- 513-554 **Diogo Costa Gonçalves**
Relatório sobre a disciplina de Direitos de Personalidade
Personality Rights Academic Report
-
- 555-587 **Diogo Tapada dos Santos**
Interpretação extensiva e analogia de normas excepcionais: reflexões a propósito da proibição do pacto comissório
Extensive interpretation and analogy of exceptional rules: reflections on the lex commissoria prohibition
-
- 589-634 **Eduardo Vera-Cruz Pinto**
O pensamento jurídico analógico e a criação de Direito em Sociedades Digitais: o eterno retorno da analogia?
Analogical legal thinking and the creation of the Law in digital societies: the eternal return of analogy?
-
- 635-668 **Evaristo Mendes**
Sociedades preliminares e sociedades em formação
Companies Before Incorporation

Filipe A. Henriques Rocha
669-708 A Arbitragem de litígios sobre dados pessoais
Arbitration of personal data disputes

Filipe de Arede Nunes
709-728 Nas vésperas da revisão constitucional de 1989: iniciativas e roteiros parlamentares
On the eve of the 1989 constitutional revision: parliamentary initiatives and routes

TOMO 2

Flávio Tartuce
729-752 Os direitos da personalidade no código civil brasileiro. Diálogos com a doutrina do Professor José de Oliveira Ascensão
Personality rights in the Brazilian Civil Code. Dialogues with the doctrine of Professor José de Oliveira Ascensão

Francisco A. C. P. Andrade
753-771 Vícios de Vontade dos “agentes” de *Software*?
Software agent's defects of will?

Francisco Mendes Correia
773-800 O Direito natural na tradição aristotélico-tomista: esboço de uma defesa
A first attempt in the defense of Natural law in the Aristotelian-Thomistic Tradition

Francisco Paes Marques
801-826 Ação popular e *private enforcement*: nova vida europeia de um velho instituto nacional
Class actions and private enforcement: new European life of an old national legal remedy

Gonçalo Aleixo Nunes
827-884 Da penhora de direitos de crédito – em especial, as garantias de defesa do *debitor debitoris*, a execução concomitante e a legitimidade processual do exequente
The seizure of receivables – in particular, the guaranties of defence of the third debtor, the concurrent enforcement and the procedural legitimacy of the creditor

Henrique Marques Candeias
885-930 O abuso do direito de retenção. Exercício desproporcional do direito de retenção
The abuse of the right of retention. Disproportionate exercise of the right of retention

Hugo Ramos Alves
931-962 A desconsideração da personalidade coletiva em Oliveira Ascensão
Oliveira Ascensão and the disregard of the corporate veil doctrine

Isabel Alexandre
963-985 Reconhecimento e execução de acordos resultantes de mediação
Recognition and Enforcement of Mediated Settlements

-
- Isabel Graes**
987-1027 As cartas de seguro na história do direito português: um instrumento de protecção do réu
The security charts in the History of the Portuguese Law: an instrument to protect the defendant
-
- Ivanildo Figueiredo**
1029-1080 Registo dos direitos reais e da posse: Aspectos distintivos entre os sistemas de Portugal e do Brasil à luz da doutrina de José de Oliveira Ascensão
Registration of real rights and possession: Distinctive aspects between the systems of Portugal and Brazil based on the doctrine of José de Oliveira Ascensão
-
- J. P. Remédio Marques**
1081-1115 Defesa preventiva e providências cautelares: a introdução, em Portugal, do “requerimento de protecção”, face ao possível decretamento de providência cautelar *inaudita altera parte* – A questão no quadro da propriedade intelectual
Preventive defense and interim injunctions: the introduction, in Portugal, of “protective letters”, in view of the possible award of an interim injunction without the prior contradictory of the same respondent (inaudita altera parte) – The issue in the context of intellectual property rights
-
- Jaime Reis**
1117-1170 O penhor flutuante como penhor de universalidades: ensaio de fundamentação dogmática
The floating charge as a charge of universalities: an essay on its dogmatic foundations
-
- Joana Costa Lopes**
1171-1206 Os desafios à tutela judicial civil do direito à imagem na era digital
The challenges to the judicial protection of the image right in the digital era
-
- João de Oliveira Gerales**
1207-1248 Sobre o reconhecimento de decisões eclesíásticas em matéria matrimonial: o artigo 99.º do Regulamento Bruxelas II *ter* e a Concordata de 2004 entre a República Portuguesa e a Santa Sé
On Recognition of Ecclesiastical Judgments in Matrimonial Matters: Article 99 of the Brussels II ter Regulation and the 2004 Concordat Between the Portuguese Republic and the Holy See
-
- João Maurício Adeodato**
1249-1260 Imprecisão da linguagem jurídica no exemplo do conceito de imperatividade (Em homenagem a José de Oliveira Ascensão)
Inaccuracy of legal language in the example of the concept of imperativity (In honor of José de Oliveira Ascensão)
-
- Jones Figueirêdo Alves**
1261-1306 Pessoa como sujeito de direito e o Direito da Pessoa em suas moradas do ser: visões identitárias a partir de estudos doutriniais de Oliveira Ascensão
Person as subject of rights and the Personal Law in its being's abode: identitary perspectives based on doctrinal studies of Oliveira Ascensão

- **Jorge Miranda**
1307-1314 A Constituição e a língua
The Constitution and the portuguese language
- **José Alberto Vieira**
1315-1338 Oliveira Ascensão e a crítica ao conceito de relação jurídica
Oliveira Ascensão and the critique of the concept of legal relationship
- **José Ferreira Gomes**
1339-1378 A eficácia das declarações a pessoas coletivas
The effectiveness of declarations to legal persons
- **José Luís Bonifácio Ramos**
1379-1406 Alojamento Local e Condomínio
Airbnb or Short-Term Rental and Condominium
- **Luourenço Vilhena de Freitas | Catarina Teles de Menezes**
1407-1426 Pandemia Covid-19 e a Reposição do Equilíbrio Económico-Financeiro dos Contratos de Concessão
Covid-19 Pandemic and the Restoration of the Economic-Financial Balance of the Concession Contracts
- **Luís de Lima Pinheiro**
1427-1448 Direito aplicável, equidade e composição amigável na arbitragem
Applicable law, ex aequo et bono and amicable composition in arbitration
- **Luís Manuel Teles de Menezes Leitão**
1449-1468 O novo Regulamento Europeu 2022/2065 sobre os Serviços Digitais: o *Digital Services Act (DSA)*
The New European Regulation 2022/2065 on Digital Services: The Digital Services Act (DSA)
- **M. Januário da Costa Gomes**
1469-1501 “Supomos que esta descrição legal da situação é inaceitável”. Sobre a “sub-rogação dos credores” do repudiante na aceitação da herança e a interpretação disruptiva de José de Oliveira Ascensão
“We believe that such legal description of the situation is unacceptable”. On the “creditors subrogation” of the waivant in the acceptance of the inheritance and the disruptive interpretation of José de Oliveira Ascensão

TOMO 3

- **Manuel Carneiro da Frada**
1503-1515 “Quando os lobos uivam...” – Sobre a tríplice tutela dos direitos subjectivos, a respeito de um trecho de Oliveira Ascensão (e de um acórdão da Relação de Coimbra sobre baldios)
“When wolves howl...” – On the triple protection of subjective rights, about an excerpt from Oliveira Ascensão (and a judgment of the Relação de Coimbra about the common land)

-
- Marco Caldeira**
1517-1550 A colusão na contratação pública (em especial, a participação de empresas em relação de grupo): o “estado da arte” e perspectivas futuras
The bid-rigging in public procurement procedures (in particular, in regard to linked undertakings): the state of the art and future developments
-
- Margarida Silva Pereira**
1551-1600 Ainda sem direito à identidade: as crianças na Gestação de Substituição segundo a (incompleta) Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro
Still no right to identity. Children of surrogacy under the (incomplete) Law n.º 90/2021, 16/12, which amended the Medically-Assisted Procreation Law
-
- Maria Raquel Rei**
1601-1617 Mandato com vista a acompanhamento
Mandate to assist the vulnerable
-
- Marta Boura**
1619-1662 A culpa do lesado e o abuso do direito. Considerações sobre a disfuncionalidade do exercício e o fundamento dogmático do instituto da culpa do lesado
The fault of the injured party and the abuse of right. Considerations on the dysfunctionality of the exercise and the dogmatic basis of the fault of the injured party
-
- Miguel de Lemos**
1663-1688 Oliveira Ascensão, Direito Vivo e Pluralismo Jurídico em Água Branca – Entre *Factos* e *Mitos*: um Estudo de Sociologia Jurídica
Oliveira Ascensão, Living Law and Legal Pluralism in Água Branca – Between Facts and Myths: a Socio-Legal Study
-
- Miguel Teixeira de Sousa**
1689-1702 Poderes do juiz no processo do trabalho: algumas notas
On the powers of the court in labor proceedings: some remarks
-
- Míriam Afonso Brigas**
1703-1724 A Culpa como pressuposto da Acção de separação de pessoas e bens no Código Civil de 1867 – Breves notas
Guilt as a prerequisite for the Action of Separation of Persons and Property in the Civil Code of 1867 – Brief notes
-
- Nuno de Oliveira Garcia | Ana Paula Basílio**
1725-1740 A tributação das mais-valias em IRS e o princípio da capacidade contributiva
Personal income tax on capital gains and the ability to pay principle
-
- Paula Costa e Silva | Nuno Trigo dos Reis**
1741-1779 A morte de um comparte e o curioso caso da instância subjectivamente complexa: a lacuna oculta no art. 281.º CPC e a verdade do aforismo *nanos gigantum humeris*
The death of one of the defendants and the curious case of the subjectively complex proceedings: the hidden gap in art. 281 Civil Procedure Code and the truth of the aphorism nanos gigantum humeris

-
- Paulo Marques**
1781-1822 Breves notas sobre a prestação de garantia idónea no processo de execução fiscal
Brief notes on the provision of adequate surety in tax enforcement proceedings
-
- Pedro de Albuquerque**
1823-1876 A informação sensível a dar a administradores e membros do Conselho Geral e de Supervisão (em cenários de concorrência, efetiva ou potencial, na eventualidade de negação de autorização para o exercício de atividade concorrencial ou antes dessa autorização poder ser dada pelo órgão previsto)
The sensitive information to be given to directors and members of the General and Supervisory Board (in actual or potential competition scenarios, in the event of denial of authorisation to engage in competitive activity or before such authorisation can be given by the body envisaged)
-
- Pedro Romano Martinez**
1877-1911 Direito de preferência e autonomia privada (Da preferência sucessiva)
Pre-emption rights and private autonomy (Of the successive pre-emption rights)
-
- Renata Oliveira Almeida Menezes**
1913-1934 A proteção jurídica da memória do morto e a titularidade do interesse tutelado
The legal protection of the deceased memory and the ownership of the protected interest
-
- Ricardo Rodrigues de Oliveira**
1935-1968 A nova identidade digital europeia. Uma primeira abordagem
The new European digital identity. A first approach
-
- Rui Pinto**
1969-1991 A execução de condenações implícitas
The enforcement of implied condemnatory judgments
-
- Rui Soares Pereira | Daniela Rodrigues de Sousa**
1993-2029 Sobre o levantamento da personalidade coletiva no domínio penal
On piercing the corporate veil in the criminal realm
-
- Silvio Romero Beltrão**
2031-2045 O futuro dos direitos da personalidade: o valor da pessoa humana na sociedade
The future of personality rights: the value of human person in society
-
- Susana Antas Videira**
2047-2078 Remuneração Adicional do Agente de Execução – Uma Interpretação fundada [também] em elementos genéticos ou lógico-históricos
Additional Remuneration for Enforcement Agents – An Interpretation Based [also] on Genetic or Logical-Historical Elements

- _____ **Teresa Quintela de Brito**
2079-2122 Actuação “em nome ou por conta” e no “interesse directo ou indirecto” do ente colectivo, responsabilização penal da sociedade-mãe e (ir)relevância penal dos programas de *Compliance*
Acting “on behalf or for the account of” and in the “direct or indirect interest” of the collective entity, criminal liability of the parent company and criminal (ir)relevance of compliance programs
- _____ **Thomas Hoeren**
2123-2140 Morreu Oliveira Ascensão – uma profunda vénia a um espírito livre
Oliveira Ascensão has died: a deep bow to a free spirit
- _____ **Tiago Henrique Sousa**
2141-2169 A aquisição tabular na compra e venda executiva
Acquisition a non domino an execution sale
- _____ **Tong Io Cheng**
2171-2198 A exploração de terrenos vagos e a *Radix Omnium Malorum*: Reflexões (esparsas e cingidas ao essencial) sobre a Legitimidade da Propriedade Privada
Vacant Land Exploitation and the Radix Omnium Malorum: Reflections (sparse and limited to the essentials) on the Legitimacy of Private Property
- _____ **Vítor Palmela Fidalgo**
2199-2242 A responsabilidade dos intermediários e a violação do direito de marca: *quo vadis?*
Intermediaries’ liability and trademark infringement: quo vadis?

TESTEMUNHOS ACADÉMICOS

- _____ **Maria João Estorninho**
2245 Em memória do Professor Doutor Oliveira Ascensão
- _____ **Paulo de Sousa Mendes**
2247-2248 Em memória do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão
- _____ **Pedro Pais de Vasconcelos**
2249-2251 Testemunho de um discípulo do Professor Oliveira Ascensão

Mandato com vista a acompanhamento

Mandate to assist the vulnerable

Maria Raquel Rei*

Resumo: O mandato com vista a acompanhamento (MVA) introduz, no seio do Direito da incapacidade dos maiores, um instrumento autónomo de regulamentação. Analisa-se a configuração e os requisitos do MVA, bem como a sua articulação com a maioridade acompanhada e as repercussões que a consagração de uma auto-regulamentação da incapacidade introduz na interpretação das regras da maioridade acompanhada.

Palavras-chave: incapacidade; maioridade acompanhada; mandato; autonomia privada.

Abstract: The proxy in order to supported adulthood (MVA) brings to the adults incapacity's regulation, a contractual tool. This article deals with the outline and the requirements of MVA, as well as with its articulation with the supported adulthood and the repercussions that a contractual incapacity mechanism bears over the interpretation of the provisions of the supported adulthood.

Keywords: incapacity; legal capacity of adults; proxy; civil liberty.

Sumário: 1. Capacidade jurídica e autonomia privada. 2. Requisitos do MVA. 3. O âmbito da liberdade de estipulação do MVA. 4. MVA e a supletividade do acompanhamento de maior. 5. Maioridade acompanhada e MVA. 5.1. Efeitos sobre o MVA. 5.2. O conteúdo do MVA e a maioridade acompanhada. 6. Extinção do MVA. 7. Invalidez do MVA. 8. Conclusão.

1. Capacidade jurídica e autonomia privada

A capacidade jurídica é uma área do Direito que, tradicionalmente, se situa para lá do âmbito da autonomia privada. É possível e socialmente vulgar celebrarem-se procurações ou mandatos para assegurar que alguém (o procurador ou o mandatário) actue em nome ou por conta de outrem na eventualidade de esta última pessoa não se encontrar apta a exercer os seus direitos ou a cumprir os seus

* Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

deveres. No entanto, esses negócios não regulam a *capacidade* dos envolvidos. Pelo contrário: pressupõem-na (presente, no caso do procurador/mandatário; ou ausente de facto, no caso do principal/mandante, no momento em que o procurador/mandatário for chamado a exercer os seus poderes). Trata-se, apenas, de um fenómeno negocial de actuação por conta ou em nome de outrem.

Nas últimas décadas, temos assistido ao aparecimento de leis que admitem a extensão da autonomia privada para o campo da capacidade jurídica¹. Esta possibilidade, do ponto de vista prático-jurídico, é especialmente interessante no que toca à *privação* da capacidade jurídica. De facto, através de um mandato (*maxime* representativo), uma pessoa pode, com muita facilidade, regular um seu futuro em que se encontre totalmente privada de aptidões naturais para exercer os seus direitos pessoal e livremente. Já não consegue, porém, impedir-se de, nesse futuro, exercer as suas situações jurídicas se a sua debilidade natural se limitar a um enfraquecimento do entendimento ou da vontade. Nesse cenário, ainda que tenha um representante, pode juridicamente continuar a praticar actos jurídicos – previsivelmente prejudiciais e não desejados no momento em que ainda dispunha de todas as suas capacidades naturais.

Com efeito, não existem mecanismos no Direito civil que permitam ao sujeito, com generalidade², limitar-se juridicamente³. Pelo que a consagração de um ins-

¹ Seja através da previsão da legitimidade do visado para solicitar a sua própria “incapacitação” (cfr. §1896 do BGB; artigo 406.º do *Codice Civile*; §268(1) do Código Civil austríaco), seja através da relevância da sua vontade durante o processo (cfr. §1897(4), §§1901a-c do BGB; artigo 1772.º, § único, do Código Civil brasileiro; §281 do Código Civil Austríaco; artigo 432.º do *Code Civil*), seja, ainda, através da consagração de instrumentos negociais de auto-regulamentação da situação de incapacidade (cfr. §1901c do BGB; artigo 1783.º-A do Código Civil brasileiro; artigo 477.º ss. do *Code Civil*; artigo 408.º do *Codice Civile*; § 284f do Código Civil austríaco). Com excepção do Código Civil brasileiro, de 2002, estes diplomas foram alterados no sentido agora constante das disposições mencionadas a partir de 1990-92 (BGB), 2004 (*Codice Civile*), 2006 (Código Civil austríaco) e 2007 (*Code Civil*).

² Se pensarmos em situações jurídicas ou bens em concreto isso é possível mediante, por exemplo, a alienação ou oneração do bem, em especial se realizada fiduciariamente. Nesses casos, no momento em que o sujeito se encontrará debilitado no seu entendimento ou vontade e pretender praticar o acto, não o conseguirá fazer – ou, pelo menos, no caso dos negócios fiduciários, não o conseguirá fazer ser a colaboração do fiduciário. Trata-se, porém, de um esquema com alguns riscos (por exemplo, a morte ou a infidelidade do fiduciário), sobretudo se aplicado à totalidade do património.

³ Em rigor, devemos dizer que o casamento sob o regime da comunhão de adquiridos ou da comunhão geral (ou algum regime atípico limitador dos poderes de cada um dos cônjuges) é uma excepção a esta afirmação. O casamento, não limitando a *capacidade de exercício*, impede cada um dos cônjuges de celebrar um número muito significativo de negócios relevantes sem a concorrência do outro.

trumento que consagrasse a possibilidade de alguém, antecipadamente, conformar o regime da sua *incapacidade* seria, indiscutivelmente, uma mais valia do ponto de vista da expansão da autonomia privada⁴.

Não obstante a proclamação, na exposição de motivos da proposta de lei que deu origem ao actual regime da maioria acompanhada (proposta de lei n.º 110/XIII (3.ª)), como “fundamento final das alterações”, da “primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível”, o mandato com vista a acompanhamento (doravante simplesmente referido por MVA) acabou por resultar como uma figura bastante tímida. Trata-se de um negócio jurídico e de um negócio assumidamente dirigido a produzir efeitos num momento em que o mandante já não goza de todas as suas faculdades. Porém, como veremos, a menos que a prática jurídica e judiciária interpretem generosamente o disposto no artigo 156.º do Código Civil⁵, o desenho legislativo é pouco ambicioso – ou, no juízo de um dos Autores materiais do Anteprojeto, cauteloso⁶.

2. Requisitos do MVA

O MVA é um contrato, ou seja, um negócio jurídico pelo qual uma pessoa (o mandatário) se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos, por conta e, eventualmente, em nome de outra (o mandante) – artigo 1157.º.

A primeira questão que se coloca é a de saber o que singulariza o MVA relativamente a todos os outros contratos de mandato. De facto, em todos os mandatos existe uma dinâmica de colaboração entre duas pessoas. Ora, como veremos, ao MVA aplicam-se algumas regras especiais, pelo que é necessário saber identificá-lo dentre o conjunto dos mandatos.

Sucedem, porém, que o casamento não é (nem deve ser) tipicamente celebrado com vista a regular a capacidade jurídica (*hoc sensu*) dos nubentes.

⁴ Não se discute aqui os méritos políticos ou filosóficos da admissão da autonomia privada ao nível da capacidade jurídica. Nota-se, apenas, que um País que discute ou admite a possibilidade de uma pessoa, por sua vontade, licitamente, pôr fim à sua própria vida (ou à vida de outras pessoas), com muito mais facilidade deve discutir ou admitir a possibilidade de uma pessoa regular a sua capacidade jurídica.

⁵ Todas as citações de disposições legais sem indicação de fonte pertencem ao Código Civil português, na redacção em vigor a esta data.

⁶ Cfr. ANTÓNIO 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 (2018), n.º 3, pp. 550 e 552; e “Da situação jurídica do maior acompanhado – Anteprojeto de reforma”, *in Revista de Direito Civil*, ano III (2018), n.º 4, pp. 700-701.

Atendendo a que a lei manda aplicar ao MVA o regime geral (artigo 156.º, n.º 2), a única nota de distinção apresentada é o *animus* com que o contrato foi celebrado. Reza o artigo 156, no seu n.º 1: “O maior pode, prevenindo uma eventual necessidade de acompanhamento, celebrar um mandato para a gestão dos seus interesses...”. Ou seja, o MVA caracteriza-se pelo *animus* existente na sua origem.

E em que consiste esse *animus*? O que é celebrar um mandato “prevenindo uma eventual necessidade de acompanhamento”? Olhando ao disposto no artigo 138.º e aos significados do verbo *prevenir* e do substantivo *necessidade*, concluímos que o MVA deve ser celebrado com o objectivo de colocar em funcionamento um mecanismo jurídico que permita, através da actuação do mandatário, que o mandante *impossibilitado, 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*, não se veja na necessidade de recorrer ao tribunal para continuar a exercer os seus direitos e a cumprir os seus deveres. No todo ou em parte.

A lei não exige que os MVA apenas comecem a produzir efeitos no momento em que o acompanhamento já seria necessário, mas é preciso que a sua celebração tenha sido determinada por esse momento. O MVA é, subjectivamente pelo menos, uma *alternativa*, uma *prevenção* ao acompanhamento⁷.

O problema seguinte é o de saber se esse *animus* respeita exclusivamente ao mandante ou se deve ser comum a mandante e mandatário. Com efeito, considerando que o conteúdo do mandato pode ser rigorosamente igual quer se trate de um MVA ou de um mandato ordinário, pode admitir-se como muito plausível que o mandatário não esteja disponível para exercer as funções no âmbito de um MVA e aceite as mesmíssimas funções se o mandato for um mandato ordinário.

A lei não apresenta uma solução expressamente. A circunstância de a qualificação como MVA influir, como veremos, no regime do mandato, e a regra geral de que o acordo contratual deve abranger a totalidade do conteúdo negocial (artigo 232.º), conduz-nos à conclusão de que ambas as partes devem aceitar o desiderato do mandante, sob pena de o mandato não poder qualificar-se como MVA.

Podê, também, perguntar-se se o facto de nos MVA se “[prevenir] uma eventual necessidade de acompanhamento” inviabiliza a celebração de MVA por maiores

⁷ Em algumas leis estrangeiras este carácter alternativo entre os instrumentos autónomos e os mecanismos heterónomos de regulamentação da incapacidade é expressamente afirmado – *vide*, por exemplo, o § 1896/2, 2.ª parte do BGB; o artigo 428.º do *Code Civil*; ou o §268 (2) do Código Civil austríaco.

já acompanhados. Pensamos que não: atento o princípio da necessidade na decretação das medidas de acompanhamento (artigo 145.º, n.º 1), deve entender-se que desde que o mandante disponha de capacidade de exercício para a celebração dos actos jurídicos objecto do MVA, pode celebrar o MVA (prevenindo a necessidade futura de as medidas de acompanhamento terem de ser estendidas a estas áreas do exercício jurídico agora objecto do mandato)⁸.

A lei não exige forma especial para o MVA. Aplica-se, pois, o disposto no artigo 219.º. Nos casos em que o mandato seja representativo e ao mandatário tenham sido conferidos poderes para celebrar negócios para os quais é necessária forma especial, por via do disposto no artigo 262.º, n.º 2, será necessário observar essa forma.

Esta solução, *de iure constituendo*, não nos parece de louvar. Destinando-se este mandato a produzir efeitos (sobretudo) num momento em que o mandante provavelmente já não se encontra em condições, por exemplo, de revogar o mandato ou de dar instruções ao mandatário, seria aconselhável que a celebração do negócio fosse revestida de solenidade para facilitar a prova no negócio, aumentar a reflexão acerca dos termos do negócio e até, havendo intervenção notarial, permitir que um terceiro especialmente habilitado se pronunciasse sobre o negócio^{9/10}.

3. O âmbito da liberdade de estipulação do MVA

A lei não apresenta qualquer restrição ao conteúdo do MVA. Tratando-se de um negócio jurídico, essa ausência de restrições, deve levar-nos à afirmação de que qualquer conteúdo lícito é possível, à luz, designadamente do disposto nos artigos 405.º e 280.º.

Rigorosamente, o mandante, a par do MVA, pode celebrar variadíssimos contratos destinados a produzir efeitos (ou a produzir efeitos sobretudo) em momento em que o mandante já se encontre debilitado. Por exemplo, contratos de prestação de serviços de enfermagem, contratos de trabalho doméstico, contratos

⁸ Assim também PAULA TÁVORA VÍTOR, anotação ao artigo 156.º, in *Código Civil anotado* (org. Ana Prata), Almedina, Coimbra, 2019, 2.ª ed.; p. 204.

⁹ No mesmo sentido crítico, veja-se PAULA TÁVORA VÍTOR, *Código Civil anotado*, *ob. cit.*, p. 206.

¹⁰ Apontando a “necessidade de levar as partes a reflectir antes de praticarem actos consideravelmente graves”, “o reforço da segurança do negócio, nomeadamente por permitir a intervenção de terceiros (por ex., quando se exigir a forma de escritura pública)” e a “facilitação da prova dos actos”, *vide* JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Teoria geral*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. II, 1999, p. 54.

atípicos de assistência, etc. Não nos parece correcto baptizar estes negócios de contratos com vista a acompanhamento, atendendo a que a especialidade do acompanhamento se situa na necessidade de apoio no *exercício jurídico* e os contratos que não o MVA, destinando-se a promover a qualidade de vida ou os direitos do mandante, não são contratos com vista ao acompanhamento no sentido de protegerem o exercício jurídico do mandante.

A escolha do legislador por um instrumento negocial priva o mandante, como já se disse no início, de limitar negocialmente a sua capacidade jurídica. O mandante apenas poderá, através do MVA, *expandir* as potencialidades do seu exercício jurídico com recurso ao mandatário (*maxime*, dando-lhe poderes de representação). Pensamos que o desenho do MVA admite a celebração de um mandato misto, em que o mandatário se vincule não apenas à prática de actos jurídicos, mas, também, à prestação de conselhos ao mandante em determinadas áreas ou à prestação de outros serviços de que o mandante possa necessitar.

Sem prejuízo, atenta a liberdade contratual e a juventude deste instrumento entre nós, de ainda ser prematuro apresentar tipologias de MVA, importa fazer algumas precisões:

1. Não constitui um MVA, por ausência de carácter contratual, a declaração de uma pessoa maior de que atribui poderes de representação (ainda que prevendo a sua futura perda de faculdades) a A ou a B. Estamos perante uma procuração, não existindo, da parte do procurador, qualquer dever de actuação¹¹. Não constitui, portanto, um MVA, a procuração de cuidados de saúde, instituída pela Lei 25/2012, de 16 de Julho.
2. Deve admitir-se como MVA o contrato pelo qual o mandatário se obriga a, quando verificar que o mandante perdeu capacidades, solicitar, em nome do representante ou em nome próprio, a maioria acompanhada do mandante. Eventualmente, nos termos *x* e *y*. A lei não estabelece

¹¹ O Tribunal da Relação do Porto, em acórdão de 22.03.2021 (proc. 22295/19.6T8PRT.P1), decidiu um caso em que foi apresentada uma declaração datada de 16.09.2019 e subscrita pelo requerido e sua mulher, com as assinaturas notarialmente reconhecidas, em que estes outorgaram o seguinte: “Declaramos: Conscientes de todas as nossas faculdades mentais, sem que todas as mesmas me tenham sido retiradas. (...) declaramos à data de dezasseis de Maio de dois mil e dezassete que todos os poderes de decisão, referentes aos nossos cuidados futuros ficaram ao cargo da nossa filha E..., natural ..., Porto, Residente na Av. ..., Porto, NIF: ...; cartão de cidadão n.º ... e validade até 09/05/2022. À mesma delegamos todos os poderes para que tome as decisões sobre os nossos cuidados, sempre da melhor forma que considere oportuno para o nosso bem estar. Por outro lado declaramos que todos os nossos gastos/custos de sobrevivência ficaram ao cargo dos nossos três filhos, em partes iguais. (...)”. A matéria tratada pelo acórdão não incluiu a análise da declaração.

restrições ao conteúdo do MVA, como já se disse, e uma das maneiras de o mandante gerir os seus interesses é, precisamente, optar pela maioria acompanhada^{12/13}. Esta via tem a virtualidade de permitir ao maior ainda no gozo das suas faculdades definir os termos do acompanhamento que pretende venha a ser decretado. Consegue, portanto, não apenas expandir o seu exercício jurídico através de um mandatário, como, por via da sentença de acompanhamento, limitar a sua capacidade. Há um certo grau de incerteza quanto à conformidade da sentença com o conteúdo do mandato. No entanto, essa incerteza também existe nos outros tipos de MVA, pois o tribunal pode complementá-los ou revogá-los (artigo 156.º, n.ºs 3 e 4).

4. MVA e a supletividade do acompanhamento de maior

O acompanhamento de maior não deve ser decretado, diz-nos o artigo 140.º, n.º 2, “sempre que o seu objectivo se mostre garantido através dos deveres gerais de cooperação e de assistência que ao caso caibam.” *Quid iuris* se existir um MVA? O MVA não gera, evidentemente, *deveres gerais de cooperação e de assistência*. Nessa medida, o disposto no transcrito artigo 140.º, n.º 2, não constitui obstáculo à decretação da maioria acompanhada quando o maior haja outorgado um MVA¹⁴.

¹² A Relação de Lisboa, por acórdão de 06.05.2021 (proc. n.º 10981/19.5T8LSB.L1-6), qualificou, *en passant*, como MVA o mandato forense destinado à propositura de uma acção de acompanhamento de maior. Pensamos que nem todos os mandatos forenses com este objecto são MVA. Designadamente, não o serão aqueles em que o advogado não aceite o carácter de MVA do mandato, nem, tendencialmente, aqueles em que a acção dever ser proposta imediatamente. Nesses casos, é difícil admitir que o mandante estivesse a “prevenir uma *eventual* necessidade de acompanhamento”. Trata-se, apenas, do exercício pelo maior do direito de requerer o acompanhamento. Com a particularidade de estarmos perante um direito cujo exercício envolve o patrocínio forense.

¹³ Apontando para este género de conteúdo, cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Das incapacidades ao maior acompanhando – Breve apresentação da Lei 49/2018”, *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 148.º (2018), p. 77.

¹⁴ Em sentido contrário pronunciou-se PAULA TÁVORA VÍTOR, *Código Civil anotado, ob. cit.*, pp. 204 e 172-173. A Autora afirma que “Na presente norma [artigo 140.º], o princípio da subsidiariedade é apresentado apenas de *forma parcial*. Na verdade, (...) menciona-se somente a consideração de uma categoria de meios informais – “deveres gerais de cooperação e de assistência”, quando, na verdade, deve anteceder a consideração dos meios informais a convocação de instrumentos voluntários (nomeadamente, o “mandato com vista a acompanhamento”, testamentos vitais e procurações de cuidados de saúde). Note-se, no entanto, que do ponto de vista processual, estas figuras não são ignoradas, uma vez que se determina que a sentença que decretar as medidas de acompanhamento

Pensamos, porém, que devem ser tidas as conta as normas reveladas pelos artigos 138.º, 141.º e 143.º. Dos artigos 141.º e 143.º resulta que a lei deu prevalência à vontade do maior quanto ao requerimento da maioria acompanhada e à indicação da pessoa do acompanhante. Relativamente à indicação da pessoa do acompanhante não existe, sequer, um mecanismo para postergar a escolha do maior no caso de não tem sido indicada uma pessoa adequada. Do artigo 138.º resulta que a maioria acompanhada pode decretar-se quando alguém se encontre *impossibilitado de exercer, plena, pessoal e conscientemente* as suas situações jurídicas. Ora, o maior, havendo celebrado um MVA, escolheu exercer as situações jurídicas objecto do MVA através do mandatário. Por outras palavras, não se encontra *impossibilitado de exercer* as referidas situações jurídicas¹⁵. Ou seja, a existência de um MVA impede a decretação da maioria acompanhada com vista a permitir ao maior/mandante o exercício de situações jurídicas incluídas no âmbito do MVA.

“deverá referir expressamente a existência de testamento vital e de procuração para cuidados de saúde e acautelar o respeito pela vontade antecipadamente expressa pelo acompanhado” (artigo 900.º, n.º 3, do CPC), apesar de não deixar claros os termos em que estas são consideradas” (pp. 172-173). Pensamos que o artigo 900.º, n.º 3, do CPC não pode ser interpretado neste sentido: trata-se de referências a fazer na sentença *que decretar medidas de acompanhamento*. Ora, a questão é saber se a existência de um MVA impede a decretação de medidas de acompanhamento; se o MVA é ou não um requisito negativo do acompanhamento (como os deveres gerais de cooperação e assistência). E essa questão não é respondível por disposição legal que regula o conteúdo de sentença *que decreta medidas de acompanhamento*.

¹⁵ O Tribunal da Relação de Évora, em acórdão de 17.06.2021 (Proc. 2126/19.8T8OER.E1), manteve uma sentença de primeira instância em que se decretara o acompanhamento de uma senhora, M., de 86 anos, viúva, sem filhos, em momento em que não havia prova de qualquer dificuldade com o exercício dos seus direitos e o cumprimento dos seus deveres. M. é uma pessoa abastada que há muito se socorria dos seus empregados (em especial de três deles: o encarregado da Herdade, a caseira e o contabilista) para administrar as suas Herdades, fazer as compras, cumprir as suas obrigações, deslocar-se, etc. Um irmão requereu a maioria acompanhada (pretendendo ser designado acompanhante). Provou-se que M. sofria de “síndrome demencial”, agravado após a morte de seu marido, em 2018. M. não consentiu na propositura da acção e o tribunal supriu o seu consentimento, decretou o acompanhamento, nomeando como acompanhantes um dos empregados da senhora (que não o encarregado da Herdade) e o seu irmão (contra cuja nomeação a senhora se pronunciou).

Da matéria provada resultou que M. tinha problemas de saúde que afectavam o seu entendimento e que esses problemas, tendencialmente, se iriam agravar. Mas resultou também que M. mantinha a vida, pessoal e patrimonial, que sempre teve, com as pessoas em quem confiava (o encarregado da Herdade trabalhava para M. há 63 anos).

Na decisão judicial publicada nunca se menciona o MVA. Porém, a forma livre vigente nesta matéria aconselharia sempre o tribunal, em casos deste género, a ponderar a existência de um MVA e a respeitar a vontade do acompanhado, manifestada em momento em que ainda possuía as faculdades necessárias para gerir a sua vida.

É possível que, mesmo assim, a maioria acompanhada seja necessária – por exemplo, para impedir o maior de actuar ou para regular matérias que não tenham sido contempladas no MVA e que agora se revelem necessárias. Porém, os vectores estruturantes do MVA (e da maioria acompanhada) levam-nos a concluir que a existência de um MVA impede o tribunal de decretar o acompanhamento nos casos em que as disposições do MVA sejam suficientes para apoiar o maior no exercício jurídico adequado à sua vida. Sublinha-se: adequado à vida do maior como ele escolheu vivê-la e não como o tribunal ou os familiares entendem que ele deveria ter escolhido vivê-la¹⁶.

5. Maioridade acompanhada e MVA

5.1. Efeitos sobre o MVA

Sendo necessário decretar a maioria acompanhada, põe-se o problema de saber como convivem a maioria acompanhada e o MVA. Importa analisar o disposto nos artigos 156.º e 1174.º, alínea b). Mais uma vez, a lei não é muito explícita relativamente à prevalência do MVA¹⁷, no entanto, pensamos ter sido essa a solução acolhida.

O artigo 156.º, n.º 4, estabelece que “o tribunal pode fazer cessar o mandato quando seja razoável presumir que a vontade do mandante seria a de o revogar”. Ora, condicionar o poder do tribunal, quanto à cessação do mandato, à vontade presumível do mandante, não pode deixar de significar que a vontade do mandante é soberana relativamente às disposições contidas no mandato acerca do exercício das situações jurídicas do mandante¹⁸. É esse, de resto, o sentido mais consentâneo com a orientação adoptada pela Convenção de Nova Iorque, de preservação da autonomia do maior, *inclusive* quanto ao modo como deve ser suprida a respectiva

¹⁶ Pedindo emprestadas as palavras de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Teoria geral, ob. cit.*, vol. I, 1997, p. 14, “As pessoas têm de ser autónomas na realização dos seus fins. O Estado não se lhes pode substituir, mesmo para impor o que se afigura aos seus órgãos ser o próprio bem dessas pessoas, ou para prosseguir finalidades sociais”.

¹⁷ Provavelmente devido às suspeitas iniciais documentáveis no Estudo preparatório do Anteprojecto. Cfr. ANTÓNIO 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 (2018), n.º 3, p. 550.

¹⁸ Sublinha-se a diferença entre *vontade presumível* e *interesse*. A *vontade presumível* corresponde à determinação, ao desejo, do maior, apurável através de outros factos por ele praticados a partir dos quais o tribunal possa inferir a respectiva existência.

incapacidade uma vez chegado esse momento; e pela exposição de motivos da proposta de Lei que deu origem a esta figura¹⁹.

Explicita-se que a revogação do mandato pode abranger a totalidade do mandato ou, apenas, partes dele, consoante o que corresponda à vontade presumível do mandante. A revogação poderá ser realizada expressamente pelo tribunal ou de modo tácito, através da atribuição ao acompanhante de poderes incluídos no âmbito do mandato. Com efeito, a previsão de caducidade constante do artigo 1174.º, alínea b), mais não é do que o reflexo, sobre o MVA, desta revogação tácita.

Podemos, pois, concluir, que os artigos 156.º, n.º 4, e 1174.º, alínea b), não apresentam duas modalidades distintas de extinção do MVA, mas, apenas, uma só: o MVA extingue-se, total ou parcialmente, quando a vontade presumível do mandante a tanto conduzir²⁰.

Concluímos, igualmente, da interpretação conjugada dessas duas disposições que, salvo os mandatos celebrados também a favor do mandatário ou de terceiro²¹, todos os mandatos caducam com a sentença de maioria acompanhada que atribua poderes de representação ou necessidade de autorização prévia relativamente

¹⁹ “Os fundamentos finais da alteração das denominadas incapacidades dos maiores (...) são, em síntese, os seguintes: a primazia da autonomia da pessoa, cuja vontade deve ser respeitada e aproveitada até ao limite do possível (...)”.

²⁰ ANTÓNIO AGOSTINHO GUEDES e MARTA MONTERROSO ROSAS, “Regime jurídico do acompanhamento de maiores: o regime estabelecido nos arts. 138.º a 156.º do Código Civil, instituído pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto”, in *Estudos em honra de João Soares da Silva*, org. Carlos Osório de Castro, Almedina, Coimbra, p. 141, entendem que cabe ao tribunal a última palavra relativamente à manutenção ou não do MVA, não ligando o poder de fazer cessar o MVA (total ou parcialmente) à vontade presumível do mandante, mas, sim, ao “que for exigido pela protecção do maior sujeito à medida de acompanhamento.”.

²¹ Os mandatos celebrados também no interesse do mandatário ou de terceiro não caducam com a morte do mandante, nos termos da lei (artigo 1175.º, n.º 1). Todavia, há mandatos celebrados apenas no interesse do mandante em que se estabelece a não caducidade por morte do mandante. A lei, no artigo 1175.º, n.º 1, não ressaltou estes mandatos. O mandato revogável que não caduca com a morte caracteriza-se, precisamente, por poder ser revogado pelo mandante. Ora, se tiver sido declarado o acompanhamento do mandante e estabelecidas medidas de acompanhamento coincidentes com o mandato, pensamos que o mandato apenas se deve manter se o mandante tiver especificamente salvaguardado essa hipótese. Ou seja, se o mandante houver estabelecido que o mandato não caduca com a sua morte e que é celebrado “com vista a acompanhamento”. Na maioria dos casos será um MVA de âmbito muito reduzido e, eventualmente, algo atípico relativamente aos demais MVA. No entanto, o disposto no artigo 156.º, n.º 1, não veda a celebração de MVA destinados a assegurar a gestão de um interesse muito específico do mandante – pelo contrário: a previsão de legal de o MVA ser complementado com o acompanhamento evidencia que o MVA pode abranger aspectos não esgotantes do exercício jurídico do mandante.

a actos compreendidos no mandato em causa. Porém, existindo um MVA, a sentença apenas pode dispor sobre os actos objecto do MVA se a vontade presumível do mandatário apontar para a revogação (total ou parcial) do MVA. Em todos os outros casos, o tribunal é livre de decidir de acordo com o que considere ser o mais adequado aos interesses do maior.

Verificando-se a necessidade de decretar o acompanhamento (por exemplo porque é preciso privar o maior de parcelas da sua capacidade de exercício ou porque o MVA não inclui o exercício de alguma situação jurídica que é necessário exercer²²), o tribunal deve aproveitar o mandato, no todo ou em parte, e tê-lo em conta na definição do âmbito de protecção e na designação do acompanhante (artigo 156.º, n.º 3). Ou seja, o juiz, na fixação das medidas de acompanhamento deve partir do mandato para complementar as necessidades do maior²³. Por exemplo, se o mandante atribuiu poderes de representação ao mandatário perante bancos, tendo o mandatário ficado encarregado que proceder aos pagamentos habituais do mandante (no supermercado, na farmácia, hospital, empregada doméstica), o tribunal não deve imiscuir-se nessas matérias, ocupando-se somente, por exemplo, da privação da capacidade de exercício do mandante relativamente a situações jurídicas decorrentes de contratos com instituições bancárias. Isto é, o acompanhamento *complementa* o MVA. Não o substitui.

O mesmo se passa com a designação do acompanhante. O acompanhante não tem de ser o mandatário²⁴. Aliás, com frequência, é conveniente que não seja o mandatário: o acompanhante pode ser incumbido pelo tribunal de fiscalizar o exercício do mandato, exercendo alguns dos poderes do mandante (designadamente, o poder de reclamar uma indemnização por não cumprimento ou cumprimento defeituoso do MVA).

Pode haver casos em que o acompanhante não possa ser o mandatário: ao invés do que sucede em outros ordenamentos jurídicos, o legislador português não estabeleceu

²² A ponderação acerca da *necessidade* de exercer a situação jurídica em questão deve ser especialmente cuidadosa. Com efeito, o mandante, ao celebrar o mandato, muito provavelmente ponderou quais as situações jurídicas que pretendia exercer (através do mandatário) e quais as que pretendia não exercer. O respeito pelo MVA (*rectius* pela vontade do mandante) não se limita a manter o MVA em vigor: implica, também, manter intactas as situações jurídicas que o mandante não quis que fossem exercidas por outrem.

²³ Aparentemente em sentido oposto, mas sem desenvolvimento, ANTÓNIO AGOSTINHO GUEDES e MARTA MONTERROSO ROSAS, “Regime jurídico do acompanhamento de maiores: o regime estabelecido nos arts. 138.º a 156.º do Código Civil, instituído pela Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto”, *ob. cit.* p. 141.

²⁴ Cfr. PAULA TÁVORA VÍTOR, *Código Civil anotado, ob. cit.*, pp. 205-206.

limites à designação de mandatário com vista a acompanhamento. Ora, pode suceder que o mandatário não tenha condições para ser designado acompanhante. Por exemplo, por ser uma pessoa colectiva ou por não poder ser qualificada como “pessoa idónea” pelo tribunal, para efeitos do disposto no artigo 143.º, n.º 2, alínea i).

5.2. O conteúdo do MVA e a maioria acompanhada

Atendendo quer à circunstância de o MVA ser um contrato, quer à circunstância de haver sido celebrado por duas pessoas capazes, o seu conteúdo não se encontra limitado pelas regras da maioria acompanhada, designadamente pelas regras que disciplinam os poderes (e os deveres) do acompanhante. De facto, o mandatário não é um acompanhante.

Coloca-se, porém, o problema de saber se, uma vez decretada a maioria acompanhada, o estatuto contratual do mandatário deve ser limitado ou ajustado pelas regras da maioria acompanhada. Por exemplo: *quid iuris* se o mandatário for remunerado? *Quid iuris* se o mandatário dispuser de poderes para celebrar negócios consigo mesmo? *Quid iuris* se o mandatário dispuser de poderes para alienar imóveis? Tal como com o restante conteúdo do MVA, pensamos que estas estipulações, em princípio, se mantêm. A filosofia subjacente ao MVA é, precisamente, a de permitir ao mandante regular o seu exercício jurídico em momento em que ele, por si, já não o poderá fazer. O mandante, portanto, ponderou o cenário de não poder controlar o mandatário, de não poder revogar o MVA, bem como a alternativa de solicitar o acompanhamento de maior. Optou pelo MVA e, por um MVA em que, por exemplo, conferiu poderes para o mandatário celebrar negócios consigo mesmo. Inviabilizar o MVA porque não se “conforma” com as regras do acompanhamento seria precisamente ignorar que a lei passou a admitir uma via negocial de regulação da incapacidade de maiores, ao lado da via heterónoma ou judicial consubstanciada na maioria acompanhada.

Acresce que a caducidade do mandato prevista no artigo 1174.º é estabelecida por referência aos poderes do acompanhante resultantes da *sentença* e não da *lei*: “O mandato caduca (...) por sentença de acompanhamento do mandante ou do mandatário, quando *essa sentença*, relativamente aos actos abrangidos pelo mandato, atribua poderes de representação ao acompanhante ou determine a necessidade de autorização”. De facto, como vimos, o juiz pode, expressa ou tacitamente, revogar o MVA – quando a vontade presumível do mandante a tanto conduza. Mas em lugar algum se estabelece uma caducidade ou uma “revogação” das estipulações contratuais decorrente das normas legais relativas à maioria acompanhada. Ou seja, mais uma vez, a lei confere preferência à vontade do mandante.

Sublinha-se que, de um ponto de vista material, esta solução é compreensível: uma coisa é um tribunal conferir a uma pessoa poderes sobre as situações jurídicas de outra pessoa; outra, muito diferente, é o titular das situações jurídicas escolher um mandatário e conferir-lhe, sobre as suas próprias situações jurídicas, os poderes que muito bem entender. De resto, o mandante pode consagrar, no mandato, a obrigação de o mandatário prestar contas a um terceiro, a obrigação de o mandatário obter autorizações ou pareceres (etc.) de terceiros como pressuposto de determinados poderes, mais de um mandatário actuando em conjunto, etc., etc. Por outras palavras, a “falta de controlo” do mandatário é, evidentemente, uma opção do mandante e não uma fatalidade ou uma limitação do MVA enquanto instrumento jurídico²⁵.

Deve afastar-se, como objecção à prevalência da vontade do mandante, argumentos retirados na afectação da legítima de eventuais sucessíveis legitimários: o MVA, por mais amplos que sejam os poderes do mandatário, não constitui uma doação a favor do mandatário. O mandatário é... um mandatário. Se ocorrer não cumprimento ou cumprimento defeituoso das suas obrigações, o mandatário é responsável perante o mandante, nos termos gerais²⁶.

6. Extinção do MVA

O MVA extingue-se nos seus próprios termos. Por exemplo, se as partes estabeleceram uma condição ou um termo resolutivo ou alguma outra causa de extinção do negócio – ainda que em momento em que o mandante já não tenha a capacidade natural (ou jurídica) para, por si, desencadear a extinção do mandato.

O MVA pode também extinguir-se por revogação do mandante (artigo 156.º, n.º 2, *in fine*) ou por distrate (artigo 406.º, n.º 1).

Como já vimos, além da revogação pelo próprio mandante, é possível ao tribunal revogar o MVA se a vontade presumível do mandante apontar nesse sentido. Explicita-se que o que releva é a *vontade presumível* e não a conveniência da revogação. Pode afirmar-se a existência de uma vontade presumível quando o tribunal disponha de factos de onde possa retirar que o mandante, se pudesse formar a sua vontade de modo juridicamente conveniente, revogaria o MVA (total ou parcialmente)²⁷.

²⁵ Assim como podem existir MVA bem e mal estruturados, podem existir sentenças de acompanhamento bem e mal estruturadas. O facto de um dos autores do MVA ser o próprio maior cuja capacidade, mais tarde, irá enfraquecer, constitui, à partida, uma garantia de que o MVA será mais adequado à regulação *tailor made* da incapacidade do maior em causa do que a sentença de acompanhamento.

²⁶ Podendo, inclusivamente, colocar-se questões de Direito criminal nos casos mais graves.

²⁷ Será muito aconselhável que o próprio MVA estabeleça critérios de revogação ou, pelo menos, explicitie determinados pressupostos que possam autorizar o tribunal, sendo caso, a revogar o MVA.

Atento o disposto no n.º 4 do artigo 156.º e a relevância da revogação do MVA, pensamos que ao acompanhante não pode ser atribuído esse poder. O acompanhante pode ser encarregado pelo tribunal de exercer as posições jurídicas do mandante no MVA, nos termos gerais da representação. No entanto, o poder de revogar o MVA cabe ao tribunal e não ao acompanhante²⁸.

Não há impedimento a que as partes estabeleçam que, além do mandante, pode também revogar o mandato F. Esta estipulação será especialmente interessante se conjugada com o dever do mandatário de prestar contas a F. Se tiver sido estabelecido um esquema negocial de revogação, será mais difícil admitir a possibilidade de o tribunal revogar o MVA. Vemos com dificuldade que a vontade presumível do mandante consentisse a revogação judicial na eventualidade de o terceiro (*rectius*, provavelmente, o segundo mandatário) com poderes de revogação não se encontrar impedido.

O MVA extingue-se, ainda, pela morte do mandante ou do mandatário (artigo 1174.º, alínea a)), ou pela sentença de acompanhamento do mandatário que, relativamente aos actos abrangidos pelo mandato, atribua poderes de representação ao acompanhante ou determine a necessidade de autorização prévia (artigo 1174.º, alínea b)). A caducidade do MVA com fundamento na sentença de acompanhamento do mandatário merece algumas palavras adicionais.

Deve interpretar-se “relativamente aos actos abrangidos pelo mandato” como a categoria dos actos (uma compra e venda, um contrato de prestação de serviços com um banco, etc.), e não como os actos que, de acordo com o MVA, o mandatário deve praticar. Ou seja, a decretação da maioria acompanhada do mandatário conduz à caducidade do MVA desde que o seu acompanhante tenha recebido poderes de representação ou de assistência relativamente a actos que, se considerados na esfera jurídica do mandante, estariam integrados no MVA.

A interpretação de “relativamente aos actos abrangidos pelo mandato” como os actos que, de acordo com o MVA, o mandatário deva praticar conduziria a um paradoxo: o tribunal teria atribuído poderes ao acompanhante do mandatário para praticar esses actos (exercendo o dever do mandatário) e, por isso mesmo, o MVA caducaria, nos termos da alínea b) do artigo 1174.º.

Recorda-se que a lei estabeleceu dois padrões de capacidade jurídica: a geral, que se adquire, em princípio, aos 18 anos (artigo 129.º), e aquela que exigida quando se pratica actos em representação de outrem (artigo 263.º). A capacidade do procurador (e, normalmente, o mandatário com vista a acompanhamento é

²⁸ Assim também PAULA TÁVORA VÍTOR, *Código Civil anotado, ob. cit.*, p. 207.

um procurador) basta-se com “a capacidade de entender e querer exigida pela natureza do negócio que haja de efectuar”. Ora, esta capacidade mais limitada própria da procuração, por um lado, e, por outro, a maior intensidade ética da responsabilidade de um mandatário com vista ao acompanhamento e a circunstância de, amiúde, o mandante já não poder substituir o mandatário, vigiá-lo ou orientá-lo reclamam um regime específico para o MVA. De facto, o “equilíbrio de forças” subjacente ao disposto no artigo 263.º (um principal que escolhe e pode controlar/insistir o procurador) é invertido nos MVA. A interpretação do disposto na alínea b) do artigo 1174.º, como referindo-se a categorias de actos permite, precisamente, ultrapassar o disposto no artigo 263.º e retirar a legitimidade do mandatário para agir no âmbito do MVA.

Esta norma, porém, não arrasta a caducidade *do mandato* (MVA) quando os actos relativamente aos quais forem atribuídos poderes ao acompanhante não esgotarem o MVA. É necessário realizar uma interpretação restritiva do disposto na alínea b) do artigo 1174, permitindo que o MVA beneficie de toda a eficácia possível. Só assim, mais uma vez, se respeita a vontade do mandante (e o desígnio do legislador de respeitar, nos limites do possível, a autonomia do maior).

Problema distinto deste é o de saber se as partes, mandante e mandatário, sendo o mandatário já maior acompanhado, podem celebrar um MVA nos termos do qual o mandatário disponha de poderes para praticar actos jurídicos em nome do mandante que, se fossem praticados em nome próprio, seriam anuláveis, nos termos do artigo 154.º. Ou seja, qual o alcance do disposto no artigo 263.º neste caso? A primeira observação a fazer é a de que o MVA é um mandato e não uma procuração, pelo que o disposto no artigo 263.º pode não ser suficiente para garantir a validade do MVA. É necessário que a sentença de maioria acompanhada do mandatário o impeça de celebrar contratos de mandato para que, sem qualquer dúvida, a celebração do MVA se encontre arredada.

Nos casos em que o mandatário mantenha a capacidade jurídica para, por si, celebrar contratos de mandato, pensamos que o MVA é possível. Não é uma boa opção – nem do mandante nem do legislador –, mas não parece existir base legal suficiente para afastar essa possibilidade. O mandante ponderou as circunstâncias do mandatário, o mandatário dispõe de capacidade jurídica para a celebração do MVA e, nos termos do artigo 263.º, para ser procurador²⁹, o acompanhamento é,

²⁹ Há, evidentemente, muitos casos em que a norma revelada pelo artigo 263.º aplicada ao caso não permitirá a celebração do MVA. No texto, supomos que o entendimento/vontade do mandatário são suficientes para a prática dos actos compreendidos no MVA.

por definição, temporário³⁰, e restringe-se ao mínimo necessário. O disposto na alínea b) do artigo 1174.º não constitui argumento suficiente para afirmar a inviabilidade deste MVA: este artigo supõe que o mandato já existe e que os eventos determinantes da caducidade são supervenientes.

O MVA, tendo sido celebrado com poderes de representação³¹, pode extinguir-se por renúncia do mandatário à procuração (artigos 1178.º e 1179.º). A extinção do MVA por renúncia em momento em que o mandante já não esteja em condições de prover ou à substituição do mandatário ou ao exercício pessoal das suas situações jurídicas, impõe ao mandatário, por força do disposto no n.º 2 do artigo 762.º, o exercício do seu direito de modo especialmente cauteloso. O mandatário não deve renunciar ao mandato em termos tais que o mandante venha a sofrer danos derivados dessa renúncia. O mandatário deverá escolher o momento da renúncia e, se necessário, diligenciar no sentido de ser decretada a maioria acompanhada do mandante e designado um acompanhante provisório cuja entrada em funções permita ao mandatário cessar as suas funções sem lesar o mandante, deixando-o juridicamente desamparado.

Apesar de a lei não o referir expressamente, o MVA também pode ser resolvido com fundamento em não cumprimento ou em cumprimento defeituoso, nos termos gerais. A resolução por não cumprimento do mandato é, em regra, pouco interessante para o mandante que tem à sua disposição o direito de revogar *ad nutum* o contrato. Perante o MVA, porém, atentos os limites impostos à revogação, a resolução por não cumprimento pode ser um caminho expedito para pôr termo ao mandato.

7. Invalidade do MVA

O MVA, como qualquer negócio jurídico, pode padecer de nulidade ou de anulabilidade. Atentas as situações típicas em causa, tem especial interesse analisar os casos em que o MVA foi celebrado, pelo mandante, com incapacidade acidental (artigo 257.º) ou, até, com falta de consciência na declaração (artigo 246.º), ou contaminado pela usura (artigo 282.º).

A celebração do MVA sem consciência na declaração é o problema mais simples de resolver: a declaração não produz qualquer efeito (artigo 246.º), pelo que o

³⁰ É possível que quando venha a ser necessário executar o MVA o mandatário já não seja maior acompanhado – ou, sendo-o, já não esteja sujeito às limitações à sua capacidade que vigoravam na data da celebração do MVA.

³¹ Situação que, previsivelmente, será a mais vulgar.

tribunal e os restantes sujeitos que venham a ser confrontados com o MVA poderão, simplesmente, ignorá-lo. Os negócios que, não obstante, tenham sido celebrados pelo mandatário com invocação do MVA, são ineficazes perante o mandante, nos termos do n.º 1 do artigo 268.º.

A incapacidade accidental gera, apenas, a anulabilidade do MVA e essa anulabilidade, nos termos do n.º 1 do artigo 287.º, é arguível pelo mandante. Acresce que a lei não previu um processo de controlo prévio ou sistemático do MVA – nem aquando da sua celebração nem no momento em que o mandante venha a ser sujeito a um processo de acompanhamento (cfr. artigo 156.º). Isto significa que o MVA apenas poderá ser anulado ou pelo próprio mandante, se mantiver as faculdades necessárias para o efeito, ou por um acompanhante que venha a ser designado e a quem sejam conferidos poderes que incluam o de arguir a anulabilidade de actos celebrados pelo mandante/accompanhado. Será, em qualquer caso, uma via potencialmente espinhosa, atenta a necessidade de provar os requisitos exigentes da incapacidade accidental³².

A usura, além destas dificuldades, próprias da anulabilidade (neste caso, ainda associada à modificabilidade), conta ainda com as que emergem dos seus requisitos, aplicados à situação do mandante. Um dos requisitos da usura é a obtenção, pelo usurário, para si ou para terceiro, da promessa ou da concessão de benefícios excessivos ou injustificados (artigo 282.º, n.º 1). Ou seja, os benefícios resultam do negócio usurário. No MVA, com excepção da hipótese de o mandatário ter direito a uma remuneração excessiva ou injustificada, o natural será que os benefícios excessivos ou injustificados resultem de um exercício abusivo do mandato e não do próprio MVA. Neste caso, não pode afirmar-se que o MVA seja usurário. A protecção do mandante passa pelo funcionamento dos mecanismos do mandato e dos contratos em geral, que permitirão ao mandante responsabilizar o mandatário pela violação do MVA ou pelo exercício abusivo dos poderes conferidos.

8. Conclusão

Em conclusão: o MVA introduz a autonomia privada no universo das incapacidades dos maiores e exige que os operadores jurídicos passem a conjugar a teoria geral do negócio jurídico com a incapacidade, prescindindo da hegemonia do *interesse* e da *protecção* do maior a favor da prevalência da *vontade* e, em consequência, da *responsabilidade* do maior.

³² O respeito pelo prazo de impugnação do negócio, em princípio, não se colocará, pois encontrando-se o mandato em vigor, a anulação do MVA é possível (artigo 287.º, n.º 2).