

Audição do beneficiário: entre a dificuldade real e a obrigatoriedade legal

Francisca Santos Coutinho ⁽¹⁾

Valter Pinto Ferreira ⁽²⁾

Com a aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, foram abolidos os institutos da interdição e inabilitação, consagrando-se, em sua substituição, o regime do maior acompanhado.

Procurou-se, assim, adaptar o ordenamento jurídico português à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adoptada pelas Nações Unidas em Nova Iorque a 30 de Março de 2007, aprovada pelo Estado Português pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 07 de Maio³.

Tal diploma prevê, como objecto, a promoção, protecção e garantia de *«pleno e igual gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente»*⁴.

Nessa decorrência e estando o legislador nacional ciente do preceituado no artigo 12.º, n.ºs 1 a 5, da Convenção aludida, bem como da desadequação dos institutos da inabilitação e interdição às finalidades previstas nos instrumentos internacionais, implementou o regime do maior acompanhado, assim adaptando as regras do Código Civil à mudança de paradigma.

Destarte, o regime do maior acompanhado foi pensado para beneficiar a pessoa, maior, que se encontre em qualquer das situações a que alude o artigo 138.º

¹ Auditora de Justiça.

² Juiz de Direito em regime de estágio.

³ Publicada em Diário da República, Série I, n.º 146, de 30 de Julho de 2009.

⁴ Cf. o artigo 1.º, § 1, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

do Código Civil⁵, sendo certo que o acompanhamento há-de ser decidido judicialmente⁶ e as medidas a aplicar hão-de reger-se por uma ideia de subsidiariedade, não havendo a elas lugar caso o seu objectivo «*se mostre garantido através dos deveres gerais de cooperação e de assistência que no caso caibam*»⁷.

Por ser assim, pisamos terreno seguro se afirmamos que sob o julgador impende a obrigatoriedade de, no momento da decisão, ter presente a ideia de «presunção de capacidade» do beneficiário das medidas, devendo, por conseguinte, o acompanhamento reduzir-se ao mínimo necessário.

Pode então dizer-se que as medidas previstas no artigo 145.º, n.º 2, alíneas a) a e), do Código Civil, se destinam unicamente a suprir as dificuldades de exercício da personalidade jurídica da pessoa maior, devendo, sobretudo, propor-se e promover-se o seu bem-estar e a sua recuperação, quando tal for possível.

O acompanhamento pode ser requerido por qualquer pessoa a que se refere o artigo 141.º, n.º 1, do Código Civil⁸, bem como pelo Ministério Público⁹, devendo o acompanhante ser escolhido, quando se conclua pela necessidade do acompanhamento, nos termos do artigo 143.º, n.ºs 1 a 3, do Código Civil, tendo sempre em primeira linha de conta a salvaguarda do interesse do beneficiário.

Ora, a reflexão substantiva que se deixou *supra* mostra-se adjectivada nos artigos 891.º a 904.º do Código de Processo Civil, o que se revela, por força do artigo 891.º, n.º 1, do mesmo Código, e quanto «*aos poderes do juiz, ao critério de julgamento e à alteração das decisões com fundamento em circunstâncias supervenientes*», dentro do campo de acção da jurisdição voluntária, valendo isto por dizer que «*o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adoptar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna*»¹⁰,

⁵ «O maior 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, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste Código.»

⁶ Ver o artigo 139.º, n.º 1, do Código Civil.

⁷ Vide o artigo 140.º, n.º 2, do Código Civil, e, com interesse, o artigo 145.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) a e), do mesmo Código.

⁸ Embora seja necessário o consentimento do beneficiário ou o suprimento judicial desse consentimento.

⁹ Cf., com interesse, o artigo 141.º, n.ºs 2 e 3, do Código Civil.

¹⁰ Ver o artigo 987.º do Código de Processo Civil.

isto é, o julgador não está submetido ao rígido cumprimento das formalidades do Direito aplicável, podendo furtar-se ao critério de legalidade orientador da jurisdição contenciosa.

Mas se tal é verdade quando lido o artigo 891.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, parece deixar de sê-lo quando interpretado o artigo 897.º, n.º 2, do mesmo diploma:

«Em qualquer caso, o juiz deve proceder, sempre, à audição pessoal e direta do beneficiário, deslocando-se, se necessário, ao local onde o mesmo se encontre».

Concretizando: se, num primeiro momento, a letra da lei oferece ao juiz margem de manobra suficiente para que este adequue a tramitação processual às necessidades específicas de cada caso concreto, já numa segunda linha impõe-lhe a obrigatoriedade de proceder à audição do beneficiário, assim a tratando, pelo menos à primeira vista, como um primitivo e irredutível limite.

Não obstante, a este respeito, a Jurisprudência tem-se dividido. Se há quem entenda que aquela regra não comporta exceções:

«A audição direta do beneficiário pelo juiz, no âmbito do processo especial de acompanhamento de maiores, determinada no n.º 2 do artigo 897.º do Código de Processo Civil, na redação da Lei n.º 49/2018 de 14 de agosto, deve ocorrer em todos os processos, sem exceção»¹¹.

Chegando mesmo a afirmar-se que:

¹¹ Cf. o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04-06-2019, Processo n.º 647/18.9T8ACB.C1 (Alberto Ruço), disponível em www.dgsi.pt, acedido a 10-02-2021. Em idêntico sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24-09-2020, Processo n.º 16021/19.7T8PRT.P1 (Ana Paula Amorim), disponível em www.dgsi.pt, acedido a 10-02-2021.

«A omissão dessa audição é geradora de nulidade processual»¹².

De outro passo há, também, quem as admita:

«Apenas será de equacionar não o fazer numa situação em que comprovadamente tal diligência se não possa realizar (v.g. beneficiário em coma), pois não deixará de ter aqui aplicação o princípio da limitação dos atos, não sendo lícito realizar no processo atos inúteis (...)»¹³.

Na Doutrina, são igualmente dissemelhantes as opiniões a respeito. De um lado, ABRANTES GERALDES/ PAULO PIMENTA/ LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA¹⁴:

«Como diligência obrigatória, em qualquer caso (...), prescreve-se a audição do beneficiário pelo juiz (...). Seja ou não o requerente, tenha ou não apresentado oposição ao requerimento inicial, a audição do beneficiário confere ao juiz a imediação de elementos mais seguros acerca da situação em que se encontra».

Por outra banda, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA¹⁵:

¹² Cf. o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03-03-2020, Processo n.º 858/18.7T8CNT-A.C1 (Isaías Pádua), disponível em www.dgsi.pt, acedido a 10-02-2021. Também assim, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10-10-2019, Processo n.º 1110/18.3T8ABF.E1 (Ana Margarida Leite), disponível em www.dgsi.pt, acedido a 10-02-2021.

¹³ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16-09-2019, Processo n.º 12596/17.3T8LSB-A.L1.L1-2 (Laurinda Gemas), disponível em www.dgsi.pt, acedido a 10-02-2021. No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18-05-2020, Processo n.º 771/18.8T8CNT-A.C1 (Maria João Areias), disponível em www.dgsi.pt, acedido a 10-02-2021.

¹⁴ In *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II (Artigos 703.º a 1139.º), (Em anotação ao artigo 897.º) Coimbra: Almedina, 2020, ISBN 978-972-40-8459-6, p. 337, nt. 4. Na mesma senda, pode ver-se PAZ, Margarida – «O Ministério Público e o Novo Regime do Maior Acompanhado», in *O Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf, ISBN 978-989-8908-52-0, p. 131, acedido a 13-02-2021.

¹⁵ Vide «O Regime do Acompanhamento de Maiores: Alguns Aspectos Processuais», in *O Novo Regime Jurídico (...)*, op. cit., p. 51.

«O regime do processo de acompanhamento de maiores comporta igualmente uma prova atípica: a audição pessoal e directa do beneficiário (...). Trata-se de um meio de prova que é obrigatório em qualquer processo de acompanhamento de maiores (...), dado que, por razões facilmente compreensíveis, se pretende assegurar que o juiz tem conhecimento efectivo da real situação em que se encontra o beneficiário. Isto não impede, no entanto, que, se estiver comprovado no processo que essa audição pessoal e directa não é possível (porque, por exemplo, o beneficiário se encontra em coma), o juiz, fazendo uso dos seus poderes de gestão processual (...) e de adequação formal (...), não deva dispensar, por manifesta impossibilidade, a realização dessa mesma audição».

Antes de tomarmos posição a respeito, cuidamos ser de aferir, primeiramente, da interpretação a dar à expressão legal «audição do beneficiário».

É que, se entendermos «audição» em *sentido estrito*¹⁶, então as situações em que já vimos considerar-se possível dispensar-se aquela diligência têm, forçosamente, de ser estendidas, concretamente, aos casos em que o beneficiário não consiga expressar-se, ainda que consciente possa estar.

Já se alargarmos o conceito de «audição» e a definirmos, permitindo-nos essa tentativa, como a «comprovação judicial do estado de saúde do beneficiário», então os casos de não realização da diligência, ou dito de outra maneira, os casos em que a audição do beneficiário se pode consubstanciar em acto inútil, parecem reduzir-se a zero.

Dissemos «parecem». E dissemo-lo porque não ignoramos as vicissitudes que aquele ensaio de definição acarreta, tanto mais quando em confronto com as situações que parte da Jurisprudência e dos pensadores jus-civilistas aceitam como possíveis para dispensar a diligência de que aqui tratamos.

¹⁶ Como acto ou faculdade de ouvir ou de escutar.

Afinal, e tomando como exemplo o estado de coma¹⁷, quais são as competências técnicas de um juiz para, cumprindo a letra da lei e dirigindo-se «*ao local onde o [beneficiário] se encontre*», comprovar que, de facto, é aquele o estado de saúde deste? Quem garante, à excepção do médico que na diligência se mostre presente, que o beneficiário está, efectivamente, naquele estado clínico, e não sob o efeito de um qualquer medicamento de tal modo poderoso que, aos olhos de um cidadão comum, pareça estar em estado de coma?

Podemos colocar a questão de outra forma: estando determinado processo de maior acompanhado instruído com um Relatório de Perícia Médico-Legal que atesta o estado de saúde do beneficiário e assegura que este se encontra em estado de coma, ainda faz sentido que o juiz, consciente das limitações técnicas que já conhecemos, comprove pessoalmente aquele estado clínico? E dizer que essa *comprovação judicial* se impõe nestas situações é o mesmo que afirmar ter sido, efectivamente, levada a cabo a audição do beneficiário ou acabará tal diligência por consubstanciar-se em uma inquirição de testemunhas, concretamente na inquirição do médico, que atestará o estado de coma?

Por outro lado, se entendermos desprovido de sentido que o julgador leve a cabo a audição do beneficiário quando tenha já um relatório pericial que comprova o estado de coma deste, porque se trataria de um acto processualmente inútil e, como tal, ilícito¹⁸, será ainda seguro afirmar que a dispensa daquela audição não acarreta o «perigo dos passos sucessivos»? Isto é, quem nos garante que, de passo em passo, e depois de estilhaçado o selo daquele primitivo e irredutível limite de que já acima falámos, se não dispensem audições do beneficiário com fundamento em situações que hoje se não pretendem admitir?

A título de exemplo, vejamos o despacho judicial sobre o qual se pronunciou o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04-06-2019, Processo n.º 647/18.9T8ACB.C1 (Alberto Ruço), a que já aludimos *supra*:

¹⁷ Desde que, naturalmente, o estado de coma esteja relacionado, ou melhor dito, intimamente ligado, às necessidades do estabelecimento de uma, ou mais, medidas de acompanhamento.

¹⁸ Cf. o artigo 131.º do Código de Processo Civil.

«O Beneficiário não fixa o olhar, não colabora, não comunica verbalmente ou por gestos», motivo pelo qual seria «manifestamente inútil realizar uma diligência que não permitirá, de facto, a audição do beneficiário (e com isso a imediação), porquanto o mesmo não comunica nem verbalmente, nem por gestos», sendo que «a deslocação do Tribunal à residência do Beneficiário ou a deslocação deste ao Tribunal redundaria num novo incómodo para este, sem qualquer utilidade que não fosse a de o Tribunal concluir que o mesmo não tem capacidade de comunicação, sendo os sorrisos a que alude a promoção do Ministério Público, apenas destinados pontualmente à sua mãe e à sua irmã (já que com o Sr. Perito, não fixou sequer o olhar)».

Lançando mão do conceito estrito de «audição do beneficiário», não há, do nosso ponto de vista, motivo para colocar em causa a assertividade do despacho assim proferido, tanto mais que o beneficiário não tem forma de se expressar e, como tal, a audição do mesmo inexiste, factualmente.

Todavia, não ignorando os impactos que as medidas de acompanhamento têm na vida dos maiores acompanhados, mormente no que respeita à limitação do exercício dos seus direitos¹⁹ e, não raras vezes, à entrega a outrem da gestão do seu património, estará o julgador em condições de proferir a decisão adequada, necessária, enfim, justa, sem proceder àquela que definimos como a «comprovação judicial do estado de saúde do beneficiário»? Ou de outra maneira: uma vez que *«a audição pessoal e direta do beneficiário visa averiguar a sua situação e ajuizar das medidas de acompanhamento mais adequadas»*²⁰, pode o julgador dar cumprimento a tal desiderato, dispensando a realização da referida diligência?

Note-se que, ao admitir-se a dispensa da audição do beneficiário, a sentença proferida nesses autos poderá bem sê-lo sem que aquele tenha tido qualquer intervenção processual²¹, o que ganha ainda mais importância se tivermos em

¹⁹ Como sejam os de testar, votar, casar, unir-se de facto, perfilhar, adoptar, fixar residência e outros.

²⁰ Vide o artigo 898.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

²¹ Pensando nos casos em que o processo de acompanhamento de maior é instaurado pelo Ministério Público ou em que o juiz dispensa o consentimento do beneficiário, nos termos do artigo

conta que a decisão poderá prever, como já referido, a limitação do exercício de direitos pessoais e/ou a entrega a outrem da gestão do património, mais podendo, no limite²², traduzir-se na aplicação de uma medida de acompanhamento de representação geral.

Mas é mais do que isso. Dispensar a audição do beneficiário, e a jusante decidir das medidas de acompanhamento a aplicar no caso concreto, com fundamento no teor do Relatório de Perícia Médico-Legal, não é atribuir a tal relatório a força probatória que o mesmo não tem? É que, diferentemente do que sucede no âmbito do Processo Penal²³, o valor da prova pericial em Processo Civil não tem autoridade sobre o critério do julgador²⁴, o que se afigura com duas conclusões aparentemente inevitáveis: por um lado, o teor do relatório pericial não vincula a decisão a tomar; por outro, qualquer decisão sustentada no mesmo relatório há-de tornar-se, se não acompanhada de adicionais elementos probatórios, substancialmente mais frágil do que aquela que de tais elementos se muna.

A propósito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa²⁵ de 16-02-2006, Processo n.º 279/2006-6 (Granja da Fonseca), assim sumariado:

«(...) Em termos valorativos, os exames periciais configuram elementos meramente informativos, de modo que, do ponto de vista da juriscidência, cabe

141.º, n.º 2, do Código Civil. Com efeito, não fará sentido, segundo o que nos parece, equacionar (admitindo-a como possível) a dispensa da audição do beneficiário quando tenha sido o próprio a requerer a aplicação de medidas de acompanhamento.

²² Dizemos «no limite», dado que a medida de acompanhamento de representação geral deverá ser o último reduto, conforme se extrai do artigo 145.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil. Havendo outra medida de acompanhamento (ou outras, devidamente conjugadas) que responda às necessidades do caso concreto, deverá, inequivocamente, ser essa a opção do julgador. Tal consideração sai reforçada se atentarmos no princípio da subsidiariedade plasmado no artigo 140.º, n.º 2, do Código Civil, segundo o qual nenhuma medida de acompanhamento deverá ser aplicada quando os objectivos da aplicação de tal medida se encontrem assegurados pelos deveres gerais de cooperação e assistência que no caso caibam.

²³ Vejam-se os artigos 127.º e 163.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

²⁴ A respeito, o artigo 389.º do Código Civil.

²⁵ Disponível em www.dgsi.pt, acedido a 18-02-2021. Na mesma senda, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-03-2010, Processo n.º 949/05.4TBOVR-A.L1-8 (Bruto da Costa), disponível em www.dgsi.pt, acedido a 18-02-2021.

sempre ao julgador a valoração definitiva dos factos pericialmente apreciados, conjuntamente com as demais provas. (...)».

Resumindo: pese embora o objecto da prova pericial seja «a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem»²⁶, o que inculca a ideia de que sempre que o Tribunal entenda dever afastar-se das conclusões do juízo científico, impende sobre o mesmo um particular e acrescido dever de fundamentação, não é menos verdade que é o juiz quem tem «o ónus de decidir sobre a realidade dos factos a que deve aplicar o direito»²⁷, devendo, pois, para o efeito, fazer-se valer de todos os elementos que, conjugados com a perícia, a sustentem, porquanto é sobre o magistrado, como bem refere o aresto acima citado, que recai a obrigação de valorar, definitivamente, os factos que na perícia foram apreciados.

Não obstante, colocadas as coisas nestes termos, somos levados a crer que se o juiz, lançando mão do disposto no artigo 897.º, n.º 1, do Código de Processo Civil²⁸, e antes de proceder à audição do beneficiário, diligenciar pela inquirição de testemunhas, nomeadamente das pessoas que com o beneficiário convivam, assim podendo atestar as condições de saúde do mesmo, conjugando em seguida tais depoimentos com o teor do relatório pericial, ademais confirmado pelo(s) médico(s) que o elaboraram, está então em condições não só de dispensar aquela audição, como de proferir a decisão mais adequada ao caso concreto, uma vez que, de tal forma, estará munido de elementos probatórios que sustentam a perícia.

Porque importa perceber se é mesmo assim, é tempo, também por isso, de tomar posição.

Destarte, entendemos que mesmo colmatando as fragilidades de uma decisão sustentada unicamente no teor de um relatório pericial, com a inquirição

²⁶ Cf. o artigo 388.º do Código Civil.

²⁷ Assim, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16-02-2006, Processo n.º 279/2006-6 (Granja da Fonseca), já referido no texto.

²⁸ «Findos os articulados, o juiz analisa os elementos juntos pelas partes, pronuncia-se sobre a prova por elas requerida e ordena as diligências que considere convenientes, podendo, designadamente, nomear um ou vários peritos.»

de testemunhas e do(s) médico(s) que elaboraram aquele relatório, se mostra inultrapassável, quer à luz da actual redacção do artigo 897.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, quer em função das finalidades da audição do beneficiário a que se refere o artigo 898.º, n.º 1, do mesmo diploma, proceder à realização desta diligência, tanto mais se entendermos, como cremos ser de entender, que tal audição deve ser encarada não em *sentido estrito*, mas em *sentido amplo*, desde logo pelas consequências que as medidas de acompanhamento comprovadamente têm na vida dos acompanhados e de que já fomos dando nota.

Em suma: os Tribunais não podem ser produtores de moldes padronizados que, com mais ou menos habilidade jurídica, asseguram as vestes de qualquer modelo, mas antes verdadeiras alfaiatarias à medida das necessidades de cada maior acompanhado.

Ainda assim, acima levantámos questões que se mostram por responder: pode o juiz comprovar que o beneficiário se encontra, de facto, em estado de coma, ou em qualquer outro estado de saúde que não seja evidente aos olhos desprovidos de conhecimento médico-científico? E se aceitarmos, como se afigura ser de o fazer, que não o pode, objectivamente, tem ainda sentido levar a cabo a diligência de que aqui nos propusemos tratar, tanto mais se tal estado clínico estiver pericialmente documentado?

Ora, ainda que sem ignorar que qualquer situação extrema, como é, por exemplo, o estado de coma, não reflecte o comum dos processos de maior acompanhado, acreditamos, todavia, que a limitação é condição subjacente ao dever de julgar.

Serve dizer: as funções do Tribunal devem ser exercidas dentro dos limites que lhe são impostos, o que, no caso concreto, quer dizer especificamente que a finalidade das diligências, mormente a da audição do beneficiário, é trazer à tona a verdade processual ou, se preferirmos, a verdade material, sendo essa, pois, que se espera reflectida no momento da aplicação/determinação das medidas de acompanhamento que, ao caso concreto, se mostrem mais adequadas.

De outro modo, aliás, e ao admitir-se que o juiz pode dispensar a audição do beneficiário com base no teor de um relatório médico, está o despacho que dispensa tal diligência a atribuir àquele relatório, desde logo, a força probatória que, como vimos dizendo, o mesmo não tem e, acrescenta-se, em momento processual não indicado para essa tomada de posição pelo julgador, uma vez que a apreciação dos elementos probatórios, da respectiva força e a sua valoração deverão ser feitos em sede de sentença²⁹ e não no âmbito dos despachos interlocutórios que venham a ser proferidos ao longo do processo.

Conclui-se, assim, que o percurso processual a fazer deverá ser distinto. Na posse de um relatório pericial, de onde resulte uma determinada condição clínica, o juiz deverá levar a cabo a realização da audição do beneficiário por forma a comprovar judicialmente o seu estado de saúde, apenas devendo ponderar os *resultados* de tais diligências probatórias na sentença, momento processual adequado para a respectiva valoração.

É possível dizê-lo de outra forma: entendemos que as questões que acima colocámos não devem ser ponderadas sob o prisma da falta de conhecimentos técnicos do juiz para aferir do estado de saúde daquele e, dessa forma, dispensar a audição do beneficiário; pelo contrário, a perspectiva deve ser a de que a audição do beneficiário deve servir, isso sim, para, pelo menos processualmente, se poder afirmar ser verdadeiro o que consta do relatório pericial, ao qual não pode atribuir-se, só por si e como já vimos, a força probatória que o legislador não lhe consagrou.

E tudo quanto até agora se disse torna-se ainda mais consistente se levarmos em conta que, de acordo com o disposto no artigo 897.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, interpretativamente reforçado pelo artigo 899.º, n.º 1, do mesmo diploma³⁰, a elaboração de relatório pericial (de resto à semelhança da inquirição de qualquer testemunha e/ou perito) não é uma diligência obrigatoriamente determinada pelo juiz no âmbito do processo de acompanhamento de maior, o que

²⁹ Cf., com interesse, o artigo 607.º, n.º 5, do Código de Processo Civil.

³⁰ «**Quando determinado pelo juiz**, o perito ou os peritos elaboram um relatório que precise, sempre que possível, a afeção de que sofre o beneficiário, as suas consequências, a data provável do seu início e os meios de apoio e de tratamento aconselháveis.» (O negrito é nosso).

leva a concluir que o verdadeiramente crucial para o legislador foi a consagração da audição do beneficiário, único acto indispensável³¹.

A discussão não se esgota, porém, na opinião a respeito da (não) dispensa da audição do beneficiário, uma vez que, como de resto parte da Doutrina das decisões o vem sustentando³², sendo aquela audição uma diligência obrigatória, a não realização da mesma acarreta uma nulidade processual secundária, nos termos do artigo 195.º, n.º 1, do Código de Processo Civil³³.

Neste particular, coloca-se uma questão interessante: caso o beneficiário manifeste no processo a não oposição à eventual dispensa da sua audição³⁴, tem o mesmo legitimidade para, posteriormente, invocar a verificação da nulidade processual de que acima falámos? Parece-nos que a resposta, colocada sob o prisma

³¹ Não obstante, e com isto abrimos um parênteses no tema dissertando, somos da opinião que a elaboração de relatório pericial deverá sempre ser levada a efeito, não apenas porque em causa está a saúde do beneficiário, e com isto queremos dizer que apenas o médico está em condições de aferir do seu real estado clínico, como igualmente pelo facto de tal relatório se apresentar como meio auxiliar fundamental na decisão do juiz, tanto mais mostrando-se capaz de dar resposta a determinadas questões que devem constar do momento decisório, como seja a data provável do início da enfermidade, as consequências desta ou a possível, segundo o estado actual da Medicina no momento da elaboração do relatório, (ir)reversibilidade da afecção. Para fechar este interposto no discurso, pretendemos ainda fazer constar a nossa discordância quanto à possibilidade de realização de perícia fora dos centros médico-legais, porquanto cremos ser nestes que a imparcialidade, isenção e objectividade, fundamentais para a atribuição de relevante valor probatório e consequente boa decisão da causa, se mostram assegurados.

³² Cf., *supra*, nt. 12.

³³ Segundo o qual, «*Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, a prática de um ato que a lei não admita, bem como a omissão de um ato ou de uma formalidade que a lei prescreva, só produzem nulidade quando a lei o declare ou quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa*». A este respeito, consideramos pertinente tecer algumas considerações sobre o regime processual aplicável: se, como decorre do artigo 197.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, «*(...) a nulidade só pode ser invocada pelo interessado na observância da formalidade ou na repetição ou eliminação do ato*», podemos então afirmar que, nos processos de acompanhamento de maior, o interessado será o próprio beneficiário ou o Ministério Público, quer se apresente nas vestes de requerente, quer em representação do beneficiário, devendo fazê-lo no prazo de 10 (dez) dias a contar da data em que interveio em algum acto praticado ou foi notificado para qualquer termo do processo (cf. os artigos 149.º, n.º 1, e 199.º, n.º 1, do Código de Processo Civil). Não obstante, uma vez que a nulidade se mostra corporizada na decisão proferida, aderimos à tese de que só com a notificação daquela decisão esta nulidade se manifesta, pelo que entendemos tempestiva a aludida arguição da nulidade em sede de alegações de recurso.

³⁴ Sem entrarmos no tema, por certo apelativo, do discernimento do beneficiário para o referido consentimento, uma vez que tal tema extravasa os limites que este estudo reclama.

da (não) verificação do pressuposto processual do interesse em agir³⁵, será negativa, assumida que tenha sido, em momento anterior, a posição do beneficiário perante a dispensa daquela diligência.

Por conseguinte, resta tomar nota que a nulidade processual secundária, decorrente da não realização da diligência de audição do beneficiário, ficará sanada sempre que este tenha aderido a essa dispensa³⁶.

Assumida que está a nossa posição, importará saber agora se a audição «pessoal» e «directa» a que se referem os artigos 897.º, n.º 2, e 898.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, comporta a realização de tal diligência através de meios audiovisuais de comunicação à distância.

Sobre tal tema, pronunciou-se NUNO LUÍS LOPES RIBEIRO³⁷:

«Por fim, aplaude-se o aditamento da expressão directa, à audição pessoal do requerido (...), afastando-se a possibilidade de audição por qualquer meio tecnológico de transmissão da imagem e som à distância».

Opinião da qual partilha MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA³⁸:

«Um dos princípios orientadores do processo especial de acompanhamento de maiores é o da imediação na avaliação da situação física ou psíquica do beneficiário, não só para se poder conhecer a real situação deste beneficiário, mas também para se poder ajuizar das medidas de acompanhamento mais adequadas a essa situação (...). Para este efeito, há sempre uma audição

³⁵ Com efeito, entre os pressupostos processuais relativos às partes deverá incluir-se o interesse processual ou interesse em agir, sendo que, não obstante a lei processual civil não o consagrar expressamente, o mesmo é pacificamente reconhecido como integrando o artigo 577.º do Código de Processo Civil, sendo que a exigência deste pressuposto processual advém da intenção de retirar dos Tribunais a apreciação de questões cuja resolução por via judicial não é indispensável, nem necessária.

³⁶ Salvaguardando, como já dissemos *supra*, nt. 33, o papel do Ministério Público.

³⁷ Vide «O Maior Acompanhado – Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto», in *O Novo Regime Jurídico (...)*, *op. cit.*, p. 104.

³⁸ Cf. «O Regime do Acompanhamento (...)», *op. cit.*, pp. 44-45.

pessoal e directa do beneficiário, mesmo que, para isso, o juiz tenha de se deslocar onde se encontre esse beneficiário (...)».

Somos do mesmo entendimento. De facto, cremos que a razão de ser das normas aludidas, ademais conjugadas com os elementos de interpretação literal e teleológico das mesmas, encaminha o intérprete no sentido de afastar a realização da audição do beneficiário através daqueles meios audiovisuais de comunicação à distância, desde logo porque, se é verdade que o princípio da imediação assume um papel importante em qualquer tipo de processo, é ainda mais segura a afirmação de que, nestes casos, tal princípio é absolutamente fundamental³⁹.

³⁹ No decurso da situação excepcional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infecção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, foi aprovada a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março, que regula, além do mais, o regime aplicável às diligências a realizar no âmbito dos processos judiciais. Aí se prevê, na redacção actual, conferida pela Lei n.º 4-B/2021, de 01 de Fevereiro, e para o que ora releva, que, no âmbito de processos considerados urgentes pela lei ou por decisão de autoridade judicial, «*Nas diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, a prática de quaisquer atos processuais e procedimentais realiza-se, se não causar prejuízo aos fins da realização da justiça, através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente*» (cf. o artigo 6.º-B, n.º 7, alínea a), do referido diploma legal). Mais se refere, no n.º 8 do mesmo preceito, que «*As partes, os seus mandatários ou outros intervenientes processuais que, comprovadamente, sejam maiores de 70 anos, imunodeprimidos ou portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde, devam ser considerados de risco, não têm obrigatoriedade de se deslocar a um tribunal, devendo, em caso de efetivação do direito de não deslocação, a respetiva inquirição ou acompanhamento da diligência realizar-se através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, a partir do seu domicílio legal ou profissional*». Em face da posição adoptada quanto à inviabilidade de a audição do beneficiário ser realizada com recurso a meios audiovisuais de comunicação à distância, cremos não ser de aplicar a previsão do citado artigo 6.º-B, n.º 7, alínea a), e 8, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março, à audição do beneficiário no âmbito dos processos de acompanhamento de maior. Será, assim, apenas de equacionar a aplicação do disposto no artigo 6.º-B, n.º 7, alínea b), onde se consagra que «*Quando não for possível a realização das diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, nos termos da alínea anterior, pode realizar-se presencialmente a diligência, nomeadamente nos termos do n.º 2 do artigo 82.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, competindo ao tribunal assegurar a realização da mesma em local que não implique a presença de um número de pessoas superior ao previsto pelas recomendações das autoridades de saúde e de acordo com as orientações fixadas pelos conselhos superiores competentes*». Não sendo possível a concretização da aludida diligência presencialmente nos moldes expostos, devendo a audição do beneficiário ser relegada para momento ulterior, em que seja já viável a audição presencial, sempre deverá o juiz ponderar a eventual aplicação de uma medida de acompanhamento a título provisório, nos termos do artigo 139.º, n.º 2, do Código Civil, uma vez verificados os respectivos pressupostos (cuja análise extravasa o âmbito do presente texto, razão pela qual não nos debruçamos sobre esta questão com maior detalhe).

Concretizando: por um lado, as dificuldades de comunicação que comumente o beneficiário apresenta, aliadas à não rara dispersão da atenção e falta de orientação espacial, seriam, cremos convictos, factores que em muito contribuiriam para obviar às finalidades da audição realizada através daqueles meios, desde logo porque a necessidade de interacção através de um qualquer monitor exige um foco e concentração que, nas mais das vezes, o beneficiário não possui.

Da mesma maneira, o controlo que o juiz deve exercer sobre o modo como decorre a diligência fica comprometido se o mesmo não puder ter efectiva percepção do que rodeia o beneficiário, seja porque aqueles que eventualmente se encontrem na diligência sugerem (ainda que não raras vezes com simples intenção de auxiliar) a resposta às questões levantadas, seja porque, objectivamente, se não pode assegurar que, entendendo o juiz ser de utilizar a prerrogativa a que se refere o artigo 898.º, n.º 3, do Código de Processo Civil⁴⁰, o beneficiário fique, efectivamente e durante todo o tempo em que decorre a audição, sozinho, assim pondo em causa não só a liberdade daquele em referir aspectos pessoais que podem desagradar os presentes, como igualmente fomentando resistências, certamente inultrapassáveis, ao estabelecimento da relação de proximidade e confiança que se espera para levar a cabo uma conversa privada e confidencial entre os interlocutores.

Aqui chegados, levanta-se uma dificuldade recentemente experimentada nos Tribunais: é consabido, diríamos pacífico, que a audição do beneficiário deve decorrer, em regra, perante o juiz titular do processo, concretamente quando o destinatário das medidas de acompanhamento reside na área de circunscrição territorial do Tribunal.

Todavia, não são raras as vezes em que o beneficiário reside, ou passa a residir após o início do processo, em uma área de circunscrição distinta daqueloutra onde correm termos os autos em seu benefício⁴¹, sendo que em tais

⁴⁰ «O juiz pode determinar que parte da audição decorra apenas na presença do beneficiário.»

⁴¹ É certo que, de acordo com o disposto no artigo 80.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, o Tribunal competente para a acção é o do domicílio do beneficiário, porém, de acordo com o disposto no

situações se pode justificar a realização do acto processual através de carta precatória⁴², nomeadamente quando o destinatário das medidas de acompanhamento se encontra impossibilitado de se deslocar ao Tribunal⁴³.

Na mesma senda, de resto, fez já Doutrina a posição de CLÁUDIA DAVID ALVES⁴⁴:

«Nos casos em que o beneficiário no momento em que deva ser ouvido se encontra internado ou institucionalizado fora da área da Comarca (aqui se podendo entender Comarca em si e não Município) do tribunal onde corre termos o processo, o que fazer?

(...) Salvo melhor entendimento, a prática a adoptar será a de deprecar a audição, solicitando-se ao tribunal deprecante [rectius, deprecado] o envio do registo sonoro e, se possível, dispondo aquele tribunal de meios para o efeito, visual, da audição».

Sucede que, como bem se diz no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04-06-2019, Processo n.º 647/18.9T8ACB.C1 (Alberto Ruço), que neste ensaio temos vindo a seguir de perto:

artigo 104.º, n.º 1, alíneas a) a c), do mesmo diploma, a eventual incompetência do Tribunal não é de conhecimento oficioso, motivo pelo qual, ao dizermos no texto «*reside, ou passa a residir*», queremos tomar em linha de conta mesmo aqueles casos em que a acção é proposta no Tribunal incompetente para o conhecimento do mérito, mas onde o processo terá de ser tramitado se a questão não for suscitada. Já quanto à possibilidade de o beneficiário, no decorrer do processo, passar a residir, mesmo que definitivamente, em uma área de circunscrição diferente daquela onde a acção foi proposta, tal não tem a virtualidade de tornar incompetente o Tribunal da propositura, atento o disposto no artigo 38.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

⁴² Cf., com interesse, os artigos 172.º, n.º 1, 173.º, n.ºs 1 e 2, 174.º, n.º 1, e 176.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Civil.

⁴³ Local em que, por excelência, devem decorrer as diligências, nos termos dos artigos 143.º, n.º 2, e 897.º, n.º 2, primeira parte, do Código de Processo Civil.

⁴⁴ Veja-se «O Acompanhamento das Pessoas com Deficiência – Questões Práticas do Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado», in *Direitos das Pessoas com Deficiência – 2019*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_DireitosPDeficiencia2019.pdf, ISBN 978-989-8908-96-4, p. 25, acedido a 13-03-2021.

«(...) esta audição tem uma finalidade, como não podia deixar de ser (...). Por conseguinte, a promoção desta finalidade, que consiste na ponderação «das medidas de acompanhamento mais adequadas» aconselha a que se proceda a uma observação da situação real em que se encontra o beneficiário».

Chegando-se à conclusão de que:

«(...) se o juiz não observar a situação real em que vive o beneficiário, deslocando-se ao meio onde vive, não conseguirá através da faculdade, digamos, da imaginação, elaborar uma imagem ou representação mental dessa situação que coincida com a realidade».

E é por isso que se tem questionado quem deve proferir a sentença, se o juiz deprecante ou se o juiz deprecado.

A respeito, e pese embora o objecto do recurso se tenha fixado em matéria distinta, pronunciou-se assim o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁴⁵ de 09-12-2020, Processo n.º 401/20.8T8CLD.S1 (Olindo Geraldês):

*«Este circunstancialismo, de manifesta e elevada dificuldade para a beneficiária se deslocar ao continente, justifica a sua audição pessoal mediante carta precatória, sendo certo que o ato pode ser documentado, **para oportuna ponderação pelo juiz deprecante, a quem compete proferir a sentença**» (o negrito é nosso).*

Se for assim, a conclusão a que podemos chegar torna-se, do ponto de vista jurídico, profundamente interessante. Vejamos.

Tomando como certo que a finalidade da diligência de que aqui tratamos é, como já dissemos, apurar as medidas mais adequadas ao caso concreto (em face

⁴⁵ Disponível em www.dgsi.pt, acedido a 05-03-2021. No mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09-03-2020, Processo n.º 2731/19.2T8GMR.S1 (Olindo Geraldês), disponível em www.dgsi.pt, acedido a 05-03-2021.

das exactas necessidades do beneficiário), devendo o juiz procurar inteirar-se e munir-se de todos os elementos que lhe permitam obter uma visão global do meio onde o beneficiário se insere, do seu enquadramento social e familiar, entre os demais elementos relevantes, estará o juiz deprecante em condições de proferir a sentença mais *justa*, entendida como aquela que responde, de facto, às necessidades do beneficiário, quando a audição deste último tenha sido levada a cabo pelo juiz deprecado?

Quer se entenda que a redução da diligência a auto é suficiente para fazer chegar ao juiz deprecante essa tal visão global da vida do beneficiário, quer se defenda, como *supra* já o fez CLÁUDIA DAVID ALVES, que o Tribunal deprecado deverá remeter o «*registo sonoro e, se possível, dispondo aquele tribunal de meios para o efeito, visual, da audição*» (pese embora se não possa ignorar que nada na lei impõe aquela gravação⁴⁶), sempre se dirá estar a afastar-se a relevância que o princípio da imediação assume nas decisões proferidas pelos Tribunais de primeira instância e que, como se deixou dito, assume particular acuidade nos processos de acompanhamento de maior.

Por outro lado, admitir que deverá ser o juiz deprecado a proferir a sentença, na medida em que procedeu à audição do beneficiário e, por isso, está em melhores condições de decidir qual(ais) a(s) medida(s) de acompanhamento mais adequada(s) ao caso concreto, sempre levará a questionar se, por idêntica ordem de razões, não deverá, também ele, levar a cabo as demais diligências probatórias que se revelem necessárias, como seja a inquirição de testemunhas, mesmo que através de meios audiovisuais de comunicação à distância⁴⁷.

Contudo, a ser assim, tal resultará (sendo certo que apenas do ponto vista material⁴⁸), numa remessa do processo para outro Tribunal, solução essa que

⁴⁶ Cf. o artigo 155.º, n.º 1, *a contrario sensu*, do Código de Processo Civil.

⁴⁷ Vejam-se os artigos 500.º, n.º 1, e 502.º, n.ºs 1 a 6, do Código de Processo Civil.

⁴⁸ Não podendo equacionar-se a remessa do processo para o Tribunal do domicílio *actual* do beneficiário, já que a competência se fixa no momento da propositura da acção, conforme se desenvolveu *supra* (cf., *supra*, nt. 41).

contorna as regras de competência estabelecidas no artigo 80.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, o que se afigura razão bastante para se poder afirmar caber ao juiz deprecante a competência para a prolação da sentença. Esta conclusão não fica afastada quando o julgador, no caso concreto, entenda ser bastante a audição do beneficiário, ainda que devidamente conjugada com o Relatório de Perícia Médico-Legal, afigurando-se aliás, nas mais das vezes, desnecessária a inquirição de testemunhas⁴⁹.

Entendemos, ainda, ser relevante deixar nota quanto à necessidade de o auto elaborado na sequência da diligência de audição do beneficiário por parte do juiz deprecado ter de revestir um especial rigor e detalhe, norteado pela finalidade da referida diligência, necessidade essa sobejamente acrescida quando não seja possível proceder à gravação da diligência.

Assim, deverá o juiz deprecado fazer constar todas as menções necessárias à contextualização da situação de vida do beneficiário, tendo sempre presente que o juiz competente para a prolação da sentença (deprecante) irá ajuizar da adequação e aplicação da(s) medida(s) de acompanhamento em face, precisamente, dessa situação de vida observada pelo juiz deprecado, tendo *falhado*, por parte de quem julga, a imediação desejável.

Atendendo ao caminho que fomos percorrendo, parece ter cada vez mais assento o desfecho que acima perspectivámos: dissemos então que o juiz não deve dispensar a audição do beneficiário seja em que circunstância for, mesmo que a condição de saúde deste esteja pericialmente documentada e tal perícia possa ser sustentada pela inquirição do(s) médico(s) que a realizaram, e ainda que quaisquer testemunhas assegurem a veracidade daquela condição, até porque, se o fizer,

⁴⁹ Pense-se no caso de o beneficiário ser capaz de se exprimir de forma compreensível, facultando ao juiz todos os elementos que lhe permitem contextualizar, devidamente, a sua situação de vida e, dessa forma, aferir das medidas mais adequadas às reais necessidades do caso concreto.

comete uma nulidade processual, pese embora secundária e dependente de arguição.

Mas dissemos mais. Dissemos que a audição do beneficiário, porque é pessoal, directa, e por isso deve ocorrer na presença física do julgador, não pode ser levada a cabo através de meios audiovisuais de comunicação à distância, posição em que somos acompanhados pela generalidade de quem escreve a respeito.

Não obstante, não colocámos em causa, como ao que parece ninguém coloca, que a audição pode ser deprecada⁵⁰, cabendo, porém, ao juiz deprecante proferir a sentença.

Quer dizer, não se dispensa a audição do beneficiário, porque a mesma «*visa averiguar a sua situação e ajuizar das medidas de acompanhamento mais adequadas*»⁵¹, sendo que só com o contacto directo e pessoal é possível alcançar tal desiderato, mas aceita-se que o juiz deprecante, que não tomou esse dito contacto com o beneficiário, seja aquele sobre quem recai a competência para aferir da(s) medida(s) de acompanhamento que o caso concreto reclama.

E se tal não merece discussão, porque pacífico, então chegamos a uma conclusão, ainda que assumidamente nossa: o que o legislador pretendeu com a audição de que aqui tratámos não foi o contacto do juiz do processo com o beneficiário, antes a comprovação judicial do estado de saúde deste, consagrando aquilo que acima apelidamos de *conceito amplo* de «audição», sendo assim obrigatória em qualquer caso.

⁵⁰ Não podendo o juiz deprecado recusar o cumprimento da carta precatória ao abrigo do disposto no artigo 179.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Civil.

⁵¹ Cf. o artigo 898.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.