

## SOBRE A INCAPACIDADE DOS MENORES NO DIREITO CIVIL E A SUA JUSTIFICAÇÃO

Raul Guichard  
raulguichard@yahoo.es

*As «descosidas» considerações que ora se dão a lume constituem o simples retocar de um pequeno e já distante artigo, escrito na conclusão da licenciatura e incluído mais tarde na RDE – Revista de Direito e Economia, Ano XV, 1989, págs. 359 e ss. Cujá publicação de novo talvez se justifique, mesmo que só em parte actualizado e sobrecarregado com um dédalo de notas. Conquanto – o autor é o primeiro a reconhecê-lo – importasse repensá-lo por inteiro, sobretudo à luz das concepções hodiernas sobre o direito dos menores.*

*Na verdade, o «problema dos menores» ou, mais latamente, de quem ainda se encontra num «estádio de amadurecimento ou desenvolvimento» (cfr. art. 1880.º do Código Civil – CC, e art. 63.º, n.º 1, da Lei n.º 147/99, de 1/09 – Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo) não se confina à perspectiva aqui quase exclusivamente adoptada, mas que ainda serve, em grande parte, como pano de fundo ao regime da nossa lei civil: a da incapacidade em vista da prática de actos jurídicos-negociais, sobretudo de carácter patrimonial, e a do poder de representação e de administração detido pelos pais ou pelos tutores.*

*Demais, não se poderia prescindir de apurar em que medida as concretas restrições à capacidade dos menores, abstraindo já da consagração genérica da «regra» da sua incapacidade, se conciliam com os direitos fundamentais à capacidade jurídica e ao desenvolvimento da personalidade (art. 26.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa – CRP), com o princípio da igualdade e da proporcionalidade, maxime no que este aqui implica de «proibição de excesso»<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> Cfr. ainda, no enquadramento constitucional do direito das crianças e dos jovens, no âmbito da família, arts. 36.º, n.ºs 4, 5, 6 e 7, e 67.º da CRP. Quanto à protecção especialmente

*Com efeito, e a esta luz, o menor não deve ser considerado como mero objecto de protecção, mas sim como sujeito de direitos<sup>ii</sup>.*

*Indisputada é hoje a preeminência da protecção do bem(-estar) e da promoção do desenvolvimento integral do menor (cfr., desde logo, art. 1.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e arts. 1973.º e 1974.º do CC, sobre a adopção). Neste fio de pensamento, fala-se sugestivamente de um favor minoris<sup>iii</sup>. E como marco na evolução operada, assume lugar de particular destaque a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de Novembro de 1989 – dez anos depois do «ano da criança» e trinta anos exactos, no dia e no mês (coincidência não casual), depois da Declaração dos Direitos da Criança. Ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990, a Convenção, mormente o seu art. 3.º, norma cardinal no sistema desenhado, erige o «superior interesse da criança» (expressão também usada agora, na redacção que lhe deu a Lei n.º 31/2003, de 22/8, no n.º 1 do art. 1974.º do CC) como critério das decisões que lhe digam respeito, comprometendo-se os Estados Partes a garantir, com todos os meios, a protecção e os cuidados necessários ao bem-estar da criança<sup>iv</sup>.*

---

assegurada às crianças e aos jovens, arts. 69.º e 70.º. Dentro dos direitos constitucionais de que são (também) titulares as crianças e jovens, merecem referência os arts. 24.º, 25.º, 43.º, 63.º (em particular o n.º 3), 64.º, 74.º (especialmente als. a) e b) do n.º 2).

<sup>ii</sup> O que também se costuma exprimir falando da superação (a partir dos anos oitenta) do modelo de protecção, focalizado na defesa do interesse do menor através da intervenção do Estado, por um *modelo de justiça*, em que se privilegia simultaneamente a defesa da sociedade e o respeito dos direitos, liberdades e garantias dos menores (com a correspondente intervenção judicial). Modelo este último que serve de «transfundo» à Convenção dos Direitos da Criança, à CRP e às alterações que o direito dos menores, mais recentemente, experimentou entre nós.

<sup>iii</sup> Não tanto no sentido de um privilégio ou discriminação positiva, mas sobretudo, como decorre do que já se disse, traduzindo a «revalorização do menor na sua qualidade de pessoa» (RESCIGNO), quer dizer, «tratá-lo justamente, adequando à sua pessoa (menor de idade) os direitos e normas que como pessoa, não mais, lhe correspondem» (FRANCISCO RIVERO).

Todavia, deve sublinhar-se que de pouco ou nada serve conceder amplos direitos e extensa protecção legal (fala-se até de uma «proliferação ou inflação de direitos») se as condições de vida forem adversas às crianças e aos jovens. Nessa linha, mesmo nas sociedades desenvolvidas, em grande parte radicando na lógica e nos princípios inerentes ao seu funcionamento, é fácil apercebermo-nos das precárias circunstâncias (ou dos sintomas que as evidenciam) em que vivem as crianças e os jovens (documentadas nomeadamente nos relatórios iniciais e de aplicação apresentados ao Comité dos

Direitos da Criança pelos Estados europeus partes da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança).

Pense-se, por exemplo e sem qualquer preocupação de ordem: na não erradicação do trabalho infantil; na persistência de uma taxa relativamente alta de mortalidade e morbosidade infantil; nas carências dos locais de habitação e dos espaços lúdicos para crianças; na falta de instituições que delas se ocupem durante o período de trabalho dos pais; na preparação insuficiente e falta de tempo destes para as tarefas educativas; na não preservação da «atmosfera familiar»; no abandono do lar por menores; na mendicância infantil; na «concorrência pouco salutar» entre jovens nas instituições de ensino; no *stress* escolar gerado por uma carga excessiva de aulas (que nenhum sindicato aceitaria para os seus trabalhadores, como já alguém ironicamente observou) e por um excesso de expectativa e pressão; no abandono precoce da escola; na violência dentro desta; na criminalidade juvenil; na incidência especial nos jovens do abuso de drogas; na frequência de gravidezes precoces; no abuso sexual de crianças e adolescentes; na violência e maus tratos de que estes são alvo, mesmo no interior da família; no desemprego que os afecta; nos distúrbios psicológicos e suicídios entre jovens.

<sup>iv</sup> Dentro dos princípios fundamentais que subjazem à Convenção cabe ainda mencionar o princípio de que todos os direitos se aplicam a todas as crianças sem excepção e de que o Estado tem obrigação de proteger a criança contra todas as formas de discriminação (art. 2.º); o princípio de que todas as crianças têm direito inerente à vida, e de que o Estado tem a obrigação de assegurar a sua sobrevivência e desenvolvimento (art. 6.º); e o princípio de que a criança tem o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre questões que lhe digam respeito e de ver essa opinião tomada em consideração de acordo com a sua maturidade (art. 12.º). Indique-se também que a Convenção conheceu, posteriormente, dois Protocolos Facultativos – um relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados, adoptado pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 25 de Maio de 2000, e o outro relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantil, adoptado pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 25 de Maio de 2000 – ambos ratificados por Portugal.

No plano do direito internacional e comunitário, directamente dirigido à protecção dos menores (a maior parte do qual vincula o Estado português, vigorando, sendo aplicável ou até se integrando na ordem interna – cfr. art. 8.º da CRP), anotem-se, entre outros instrumentos internacionais, por ordem cronológica:

No âmbito da ONU: a Declaração sobre os Direitos da Criança (Genebra, 1924); a Convenção relativa à cobrança de alimentos no estrangeiro (Nova Iorque, 1956); a Declaração dos Direitos da Criança (1959); a Declaração sobre a protecção de mulheres e crianças em situação de emergência ou de conflito armado (1974); o conjunto de regras mínimas das Nações Unidas relativas à administração da justiça para menores – «Regras de Beijing» – (1985); a Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos aplicáveis à protecção e bem-estar das crianças, com especial referência à adopção e colocação familiar nos planos nacional e internacional (1986).

E ainda, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (1976), mormente os seus arts. 23.º e 24.º, e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1976), mormente o seu art. 10.º, n.º 3.

E, especificamente, no âmbito da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado: a Convenção relativa à lei aplicável em matéria de prestação de alimentos a menores (1956); a Convenção relativa ao reconhecimento e execução das decisões em matéria de prestação de alimentos a menores (1958); a Convenção relativa à competência das autoridades e à lei aplicável em matéria de protecção de menores (1961); a Convenção sobre a lei aplicável às obrigações alimentares (1973); a Convenção sobre o reconhecimento e execução de decisões relativas a obrigações alimentares (1973); a Convenção sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças (1980); a Convenção relativa à protecção das crianças e à cooperação em matéria de adopção (1993); a Convenção relativa à jurisdição, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de protecção dos filhos (1996).

No âmbito do Conselho da Europa: a Convenção Europeia em matéria de adopção de crianças (1967); a Convenção Europeia sobre o estatuto jurídico das crianças nascidas fora do casamento (1975); a Convenção Europeia sobre o reconhecimento e execução das decisões relativas à guarda de menores e sobre o restabelecimento da guarda de menores (1980); a Convenção Europeia sobre o exercício dos direitos das crianças (1996), ainda não ratificada por Portugal; a Convenção Europeia sobre a cibercriminalidade (2001), ainda não ratificada por Portugal, especialmente no seu art. 9.º; e a Convenção Europeia sobre as relações pessoais com crianças (2003), ainda não ratificada por Portugal.

Importa também, claro, aludir neste contexto à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950) e aos seus Protocolos adicionais – haja em vista nomeadamente os arts. 3.º, 5.º, 6.º, 8.º e 14.º da Convenção e o art. 2.º do Protocolo 1.º – e à Carta Social Europeia (1961) – que contém várias referências às crianças: arts. 7.º, 9.º, 10.º, n.º 1, 16.º, 17.º e 19.º, n.º 6.

Mencionem-se igualmente algumas recomendações, directivas e resoluções da Assembleia Parlamentar: a Recomendação 29 (1952), sobre a protecção da infância em caso de guerra; a Recomendação 179 (1958), relativa às obrigações alimentares face às crianças; a Recomendação 194 (1959), relativa à nacionalidade das crianças filhos de apátridas; a Recomendação 196 (1959), relativa ao reconhecimento e execução das decisões em matéria de obrigações alimentares face às crianças; a Recomendação 1071 (1986), relativa ao bem-estar das crianças, assegurando-lhes cuidados institucionais; a Recomendação 1065 (1987), relativa ao tráfico e outras formas de exploração das crianças; a Recomendação 1071 (1988), relativa à protecção da infância – acolhimento da infância e pequena infância; a Recomendação 1074 (1988), relativa à política familiar; a Recomendação 1093 (1989), relativa à educação das crianças de migrados; a Recomendação 1121 (1990), relativa aos direitos das crianças; a Recomendação 1149 (1994), relativa à educação das crianças sobredotadas; a Recomendação 1286 (1996), relativa a uma estratégia europeia para as crianças; a Recomendação 1371 (1998), Maus-tratos infligidos às crianças; a Recomendação 1443 (2000), sobre o respeito dos direitos da criança na adopção internacional; a Recomendação 1460 (2000), Instituição de um provedor europeu para as crianças; a Recomendação 1501 (2001), Responsabilidade dos pais e dos professores na educação das crianças; a Recomendação 1532 (2001), Uma política social dinâmica em benefício das crianças e adolescentes no meio urbano; a Recomendação 1551 (2002), Construir no século XXI uma sociedade com

e para as crianças: sequência da Estratégia europeia para as crianças (Recomendação 1286 (1996); a Recomendação 1601 (2003), Melhoramento do destino das crianças abandonadas em instituições; a Recomendação 1666 (2004), Proibir o castigo corporal das crianças na Europa; a Recomendação 1698 (2005), Direitos das crianças em instituições: sequência da Recomendação 1601 (2003) da Assembleia Parlamentar; a Recomendação 1703 (2005), Protecção e assistência das crianças separadas em busca de asilo.

E a Directiva n.º 514 (1996), para a promoção da causa das crianças; a Directiva n.º 526 (1996) sobre a exploração sexual das crianças; a Directiva n.º 587 (2003), Melhoramento do destino das crianças abandonadas em instituição.

E a Resolução 1099 (1996), relativa à exploração sexual das crianças; a Resolução 1099 (1996), relativa à exploração sexual das crianças; a Resolução 1291 (2002), Rupto internacional de uma criança por um dos pais; a Resolução 1307 (2002), Exploração sexual das crianças: tolerância zero.

Do Comité de Ministros refram-se as seguintes recomendações aos Estados Membros: Rec(79)3F, respeitante à inserção dos jovens no mundo do trabalho; Rec(79)17F, respeitante à protecção das crianças contra maus-tratos; Rec(81)3F, respeitante ao acolhimento e educação da criança desde o nascimento até aos oito anos; Rec(82)2F, respeitante ao pagamento pelo Estado de adiantamentos de alimentos devidos às crianças; Rec(83)13F, sobre o papel da escola secundária na preparação dos jovens para a vida; Rec(84)4F, sobre as responsabilidades parentais; Rec(87)20F, sobre as reacções sociais à delinquência juvenil; Rec(90)2F, sobre as medidas sociais respeitantes à violência no seio da família; Rec(91)11F, sobre a exploração sexual, a pornografia, a prostituição e sobre o tráfico de crianças e jovens adultos; Rec(92)7F, relativa à comunicação e cooperação no domínio da investigação sobre a juventude na Europa; Rec(92)11F, sobre a inserção social e profissional dos jovens; Rec(95)16F, sobre os jovens e desporto; Rec(95)18F, sobre a mobilidade dos jovens; Rec(98)8F, sobre a participação dos jovens na vida familiar e social; Rec(2001)16, sobre a protecção dos jovens contra a exploração sexual; Rec(2002)8 sobre o acolhimento diurno das crianças; Rec(2003)20, respeitante aos novos modos de tratamento da delinquência juvenil e ao papel da justiça de menores; Rec(2003)6, para a melhoria do acesso à educação física e ao desporto das crianças e jovens em todos os países europeus; Rec(2003)8, sobre a promoção e reconhecimento da educação não formal dos jovens; Rec(2005)5, relativa aos direitos das crianças vivendo em instituição.

No âmbito da União Europeia: certos artigos do Tratado de Roma, com aplicação às crianças, v. g., art. 13.º, art. 137.º, art. 143.º; e a Carta dos Direitos Fundamentais, em especial o seu art. 24.º.

O Parlamento Europeu ocupou-se frequentemente da protecção das crianças. Assim, por exemplo, na Resolução de Julho de 1990, exortando os Estados membros a ratificarem com urgência a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e na Resolução A3-0172/92, relativa a uma Carta Europeia dos Direitos da Criança.

Quanto ao Conselho, importa destacar: o Regulamento (CE) n.º 2201/2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria patrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o regulamento (CE) n.º 1347/2000 (este último tinha convertido em direito comunitário, no essencial, o conteúdo da Con-

*Aqui se insere o reconhecimento da autonomia do menor, que deverá ser salvaguardada e promovida em todos os aspectos da própria vida, a começar pelos «negócios pessoais», dentro e fora da família. Na medida da sua «aptidão de discernimento», segundo sua «maturidade», haverá que ouvir – para utilizar a linguagem do Children Act inglês: wishes, feelings, needs – as requestas ou desejos, os sentimentos e as necessidades do menor (cfr. nomeadamente art. 1878.º, n.º 2, – onde se prescreve aos pais que tenham em conta a opinião dos filhos nos assuntos familiares importantes e que lhes reconheçam «autonomia na organização da própria vida», e ainda art. 1885.º, n.º 2, parte final). E há-de ele desempenhar, assim, um papel activo, de co-envolvimento nas decisões que o afectem, atendendo-se ao seu desacordo, fazendo-o participar ou até chamando-o a tomar, por si, tais deliberações.*

*Isto, aliás, justamente à luz dos princípios e valores constitucionais, e com directa incidência na titularidade e exercício dos próprios direitos fundamentais (recorde-se toda a problemática acerca da «Grundrechtsmündigkeit» – palavra-chave: o «menor-cidadão»).*

*Aflorados estes aspectos, que careceriam, é óbvio, de outro desenvolvimento, impõe-se assinalar (como repetiremos infra) a incindível relação entre a autonomia e a capacidade (natural). Não tem, nomeadamente, sentido falar em autonomia, não estando a pessoa em causa em condições de entender a relevância dos seus actos, de reconhecer os seus interesses, valorá-los, e escolher os meios adequados à sua satisfação. A autonomia baseia-se na «aptidão» para uma decisão livre e racional.*

*E que, as mais das vezes, o Direito tenha de prescindir de uma averiguação individual de tal «aptidão de discernimento» ou «maturida-*

---

venção de Bruxelas de 1996, relativa à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial, que ainda não entrara em vigor). E ainda: a Acção Comum 96/700/JAI, que estabelece um programa de incentivo e de intercâmbio destinado aos responsáveis pela acção contra o tráfico de seres humanos, e a Acção Comum 97/154/JAI; a Decisão quadro 2002/629/JAI relativa à luta contra o tráfico de seres humanos (2000) e a Decisão quadro 2004/68/JAI relativa à luta contra e exploração sexual das crianças e a pornografia infantil.

Vem ainda a propósito, a mero título exemplificativo, apontar algumas sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos do homem: caso Olsson contra Suécia (27/11/1992); caso Hoffmann contra Áustria (23/06/1993); caso McMichael contra Reino Unido (24/02/1995); caso Johansen contra Noruega (07/08/1996); caso Buscemi contra Itália (16/09/1999); caso E.P. contra Itália (16/11/1999).

de» (onde, em vez da «idade cronológica», estaria em causa a «idade mental»), ou seja, abduque de uma solução casuística, regendo-se preferencialmente por critérios «normalizados» ou «tipicizados», é algo que não sofrerá contestação séria (vide infra).

Por outro lado, deve recordar-se estar, neste contexto, em causa o direito e interesse fundamental dos pais (correspondendo também à plena realização da personalidade destes, como acentua ANTUNES VARELA), dentro da família e no âmbito das suas funções igualmente garantidas pela lei fundamental, de cuidarem dos filhos e os educarem (cfr. arts. 36.º, n.º 5, 67.º, n.º 1, al. c), e 68.º, n.º 1, da CRP – onde se fala da «insubstituível acção» dos pais em relação aos filhos –, e art. 26.º, n.º 3, da Declaração Universal dos Direitos do Homem) e o seu poder paternal, no conteúdo legalmente definido (art. 1878.º do CC).

Daqui chega-se, se não a uma antinomia, pelo menos a um eventual dilema (de uma maneira geral sobre o antagonismo entre, por um lado, a protecção e, por outro, a liberdade dos «maiores incapazes», cfr. RAUL GUICHARD, *Direito e Justiça*, vol. IX, 1995, tomo II, esp. pág. 132).

Em termos gerais, concordar-se-á com GERNHUBER quando este afirma: «Ziel des elterlichen Gewalt ist es, das Kind zur Selbstbestimmung zu befähigen. In ihrer Idealgestalt muss die Elterliche Gewalt daher (partiell oder total) enden, sobald das Kind zur Selbstbestimmung fähig geworden ist». E com GUILHERME DE OLIVEIRA ao referir, no mesmo sentido, que «a medida dos poderes de intervenção dos pais reduz-se progressivamente até aos dezoito anos, com uma redução rápida na fase final da relação do poder paternal, motivada pelo desenvolvimento acelerado na fase de adolescência». Pode mesmo sustentar-se – como EEKELAAR (e a sua sugestiva teoria da dynamic self-determination) proclama – que a melhor forma de garantir, social e juridicamente, a protecção dos menores consiste em promover a sua autonomia como sujeitos.

E, congruentemente, manter-se-á que a finalidade primacial do poder paternal a que se encontram sujeitos<sup>v</sup> os filhos menores consiste em promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral destes, com

---

<sup>v</sup> Expressões – «poder» e «sujeitos» – de cuja justeza talvez se duvide, por conotadas com um «modelo autoritário» na concepção das responsabilidades dos pais, procurando-se substituí-las, por exemplo, por «cuidado paternal» – «elterliche Sorge», no direito alemão; «ObSorge» (compreendendo «Pflege», «Ersiehung», «Vermögensverwal-

vista à sua plena autonomia (cfr. arts. 1885.º e 1878.º, n.º 2, segunda parte, do CC). Donde, conceber-se o direito fundamental de educação e manutenção dos filhos, em simultâneo, como um dever (um «direito-dever» ou, porventura, um «dever-direito», porquanto se trata de um officium mais do que um beneficium, sendo, de algum modo, o interesse dos pais um elemento teleologicamente secundário e os seus poderes instrumentais e limitados (cfr., aliás, o art. 36.º, n.º 5, da CRP, o art. 1915.º, do CC, e, de um modo mais geral, art. 69.º, n.º 1, da CRP). Em suma, e como recorrentemente se afirma, o interesse do filho não deverá, em termos próprios, ser encarado como um limite ao poder dos pais de educarem e manterem os filhos, mas antes como uma parte integrante ou imanente dele, determinando o seu conteúdo.

Porém – e aqui queríamos chegar –, na prática (porventura não no «Idealgestalt») sempre subsiste um campo de tensão entre os «poderes» atribuídos aos pais (e susceptíveis, por vezes, de «realização coercitiva», dentro do «direito de correcção» que àqueles se há-de reconhecer, mesmo inexistindo hoje qualquer preceito correspondente ao art. 1884.º do Código Civil na sua versão originária), a que corresponde o dever de obediência imposto aos filhos (cfr. art. 1878.º, n.º 2, primeira parte, e art. 128.º do CC), e a autonomia ou independência destes. E tão-pouco se vê outra solução viável ou preferível senão a de deixar, dentro de certos limites, a apreciação do que convém ao «bem-estar» daqueles aos pais, que são ou devem ser os mais bem colocados e os mais sensíveis para desempenharem tal função<sup>vi</sup>.

---

tung» e «gesetzliche Verfretung»), como, desde 1989, se pode ler na epígrafe do § 144 do Código Civil austríaco. Também no direito inglês, o *Children Act* de 1989 fala agora, onde antes se aludia aos *parental duties and rights*, de *parental responsibility*.<sup>vi</sup> É que, além de tudo, deve imperar um natural «retraimento» do Direito, do Estado e da própria Sociedade (sob pena de erodir o próprio «cerne» das relações familiares). Que se exprime, justamente, no «princípio da mínima intervenção» ou no «princípio da subsidiaridade», latente nesta matéria no nosso direito positivo (cfr. arts. 36.º, n.º 5, e 67.º, n.º 1, al. c), da CRP, e ainda art. 18.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança).

Depois, sucede que o «interesse do menor» – essa «notion magique» como a designou CARBONNIER –, enquanto conceito indeterminado, escapa a uma definição e a uma «objectivação» apriorística – «rien de plus foyant» ainda nas palavras do mesmo autor –, há-de ser necessariamente apreciado em termos relativos, supõe a consideração da situação *sub judice* na sua complexidade e nas suas múltiplas «variáveis» (por vezes dificilmente acessíveis a «terceiros»), amiúde não determina univocamente a concreta

Nolens volens, não há como se furtar a uma questão nodal na peregrinação da disciplina da menoridade: a procura do justo ponto de equilíbrio entre a protecção (e a correspondente responsabilidade dos pais) e a independência progressiva do menor<sup>vii</sup>. O alargamento das excepções à sua incapacidade, ou até pretender erigir como regra a capacidade, redundaria, nalgumas circunstâncias, em detrimento da protecção que lhe é assegurada (muitas vezes, pré-condição da sua autonomia futura). Nesta ordem de ideias, conforme LEMOULAND mantém, «[l]’intérêt de l’enfant est souvent davantage préservé par la incapacité qui le touche que par l’autonomie qu’on veut lui accorder».

Sobre esta problemática, que aqui não podemos prosseguir, nos seus diversos aspectos (na óptica jurídica: constitucional, internacional e privatística), consultar, entre muitas obras, HEINZ MORITZ, *Die (zivil) rechtliche Stellung der Minderjährigen und Heranwachsenden innerhalb und außerhalb der Familie*, Berlin, 1989; MARIA ELENA QUADRATO, *Il Minore tra interessi e diritti*, Bari, 1995; PASQUALE STANZIONE, *Capacità e minore età nella problemática della persona umana*, 1976; PHILIP ALSTON (Ed.), *The Best Interests of the Child: Reconciling Culture and Human Rights*, Oxford, 1994; PHILIP ALSTON, STEPHEN PARKER, JOHN SEYMOUR (Ed.), *Children, Rights and the Law*, Oxford, 1992 (em particular, o estudo de JOHN EEKELAAR aí incluído, págs. 228 e ss.); FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *El interés del menor*, Madrid, 2000. Sobre o poder paternal em especial, ver ainda GERNHUBER / COESTER-WALTJEN, *Lehrbuch des Familienrechts*, München, 1994, págs. 855 e ss.; e, entre nós,

---

decisão (frequentemente limita-se a excluir certas opções; é, de resto, muito duvidoso que o «best interest principle» deva ser interpretado como um princípio de «maximização») e, claro, nem sempre coincide com as opiniões, sentimentos e desejos do próprio. Por último, a concretização do «interesse do menor» está particularmente dependente de estereótipos e preconceitos valorativos. E dificuldades similares suscita a avaliação da maturidade do mesmo para tomar decisões de modo autónomo.

<sup>vii</sup> Sugestiva é a construção de EEKELAAR, num artigo (*The emergence of Children’s Rights*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 1986, págs. 170 e ss.) já com alguns anos, suscitado pelo caso «Gillick» – o *leading case* (inglês) nesta matéria, sobre as consultas de planeamento familiar e a prescrição de contraceptivos a menores, que teve enorme repercussão legal e jurisprudencial. Aí, distingue o autor três tipos de interesse do menor: um *basic interest*, relativo a cuidados físicos e afectivos, um *development interest*, que se analisa no desenvolvimento das suas aptidões, e um *autonomy interest*, variante do interesse anterior, que corresponde à possibilidade de agir sem o controle dos adultos, mas que estaria subordinado aos anteriores.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Exercício do poder paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens, *Porto, 2003*; O poder paternal como cuidado parental e os direitos das crianças, in *Cuidar da Justiça das Crianças e Jovens – A função dos Juízes Sociais*, Coimbra 2003, págs. 9 e ss.

*Dito o anterior, e numa perspectiva de iure condendo, face ao direito civil português, pode aventar-se substituir o regime existente por uma «incapacidade parcial», rectius uma incapacidade onde a forma de suprimento fosse a assistência (como a nossa lei já conhece para os inabilitados e conforme sucede na Alemanha, vide infra), pelo menos a partir de um certa idade, e porventura ressaltados alguns actos mais relevantes. Deveria também ponderar-se conceder à contraparte, que ignorava contratar com um menor, a possibilidade de pôr fim ao estado de incerteza sobre o desfecho do negócio (através da rejeição deste ou, quando menos, através de uma interpellatio dirigida aos representantes legais<sup>viii</sup>). Manter-se-iam as amplas «excepções à incapacidade» do menor constantes do art. 127.º (porventura numa ordem e com uma redacção um pouco diferente: cfr., aliás, o anteprojecto de GOMES DA SILVA, *BMJ*, 123, págs. 285 e ss.), pontualmente alargadas para os maiores de dezasseis anos. Precipitado e inadequado seria, parece-nos, baixar a maioria para os dezasseis anos.*

*Em sentido parcialmente coincidente, para o direito francês, JEAN-JACQUES LEMOULAND, RTDC, 1997, págs. 1 e ss. Uma ponderação das vantagens do «sistema alemão» pode ver-se em HANS-GEORG KNOTH, Die Geschäftsfähigkeit der Minderjähriger in geschichtlicher Entwicklung, Köln, especialmente págs. 363 e ss.; numa perspectiva diferente, NICOLA BUSCH, Der Reifegrad Minderjähriger als Maßstab im Zivilrecht, München, 2001, págs. 153 e ss.*

*Por outro lado, haverá que considerar a disciplina dos actos pessoais. É reconhecido que as normas gerais sobre a incapacidade não se coadunam com o especial carácter de tais actos. Uma regulamentação*

---

<sup>viii</sup> Como sucede no direito holandês, onde um negócio celebrado por um menor se considera, em regra, anulável (Art. 3:32 II Burgerlijk Wetboek; note-se que a anulabilidade não carece, necessariamente, de ser feita valer *ope iudicis*, bastando uma declaração dirigida à contraparte), no prazo de três anos a partir da maioridade ou do conhecimento que do negócio tenha tido o representante legal (Art. 3:52 I a BW), mas a contraparte pode assinalar um «prazo adequado», decorrido o qual fica precludido o direito de anulação (Art. 3:55 BW).

adrede já existe para certos casos. A respectiva extensão e adequação devem porém ser repensadas, alargando prudentemente o espaço de autonomia assegurado.

Um ponto ulterior, carecido de alteração, prende-se com a administração dos bens do incapaz, regida por regras «conservatísticas», algo timoratas, que desatendem à composição moderna normal do património, reflectindo talvez uma desconfiança «de princípio» (e «atávica») face aos titulares dos poderes de administração, menos justificada, claro, tratando-se dos pais (pense-se, entre outros exemplos porventura mais relevantes, na proibição, contida no art. 919.º, n.º 2, do CC, de os pais realizarem qualquer doação em nome do filho). Em termos semelhantes, explicitamente, M. J. VAZ TOMÉ, DJ, vol XII, 1988, tomo I, págs. 313 e ss. E já, a propósito do suprimento da incapacidade dos interditos, RAUL GUICHARD, loc. cit., esp. pág. 134.

## I. INTRODUÇÃO

Segundo o art. 123.º do CC<sup>1</sup>, os menores, ou seja, as pessoas que ainda não completaram dezoito anos de idade<sup>2/3/4/5</sup>, carecem em princípio de capacidade para o exercício de direitos<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Salvo menção em contrário, todos os artigos citados doravante pertencem ao Código Civil de 1966.

<sup>2</sup> Acerca da maioridade e da menoridade, fala-se por vezes de um *status* ou estado, por traduzirem aqueles conceitos uma condição, não precária nem descontínua, juridicamente relevante: perdurando por um período delimitado mas extenso, no caso da menoridade; não mais se extinguindo, uma vez adquirida, durante toda a vida, como sucede para a maioridade. O que, porém, carece de ser entendido de um modo hábil: no caso da menoridade, enquanto o menor tende ou caminha gradualmente para a capacidade; no caso da maioridade, por ter de se ressalvar a possibilidade de interdição ou de inabilitação. A ideia de *status* acentua ainda a imodificabilidade e a indisponibilidade pela vontade do próprio ou de terceiro (cfr., quanto à capacidade jurídica, art. 69.º; trata-se, pois, de uma matéria de ordem pública, dominada por normas imperativas).

<sup>3</sup> Art. 122.º. A contagem de tal prazo faz-se nos termos das als. b) e c) do art. 279.º, aplicável *ex vi* do art. 296.º (desprezando-se, portanto, o dia do nascimento).

O ónus da prova da incapacidade (menoridade) impende sobre quem invoca tal circunstância como causa de invalidade, ou seja, os representantes do menor, este, uma vez alcançada a maioridade, ou os seus herdeiros. Está, com efeito, em causa um facto impeditivo, cuja prova compete àquele contra quem a invocação do direito é feita (cfr. art. 342.º). Aliás, a capacidade constitui a regra, e a incapacidade é encarada como excepção. Em casos de *non liquet*, afirmar-se-á pois a capacidade.

Como, normalmente, a idade de uma pessoa é fácil de verificar, a prova incide aí sobre o momento de conclusão do negócio ou emissão da declaração. Sobre quem invoque a incapacidade recairá o ónus de demonstrar que o negócio foi concluído quando aquela ainda subsistia. Cfr., sobre isto, GOTTFRIED BAUMGÄRTEL, *Handbuch der Beweislast im Privatrecht*, Köln, 1991, págs. 40 e ss.

<sup>4</sup> Na redacção originária do art. 122.º, a maioridade atingia-se aos vinte e um anos. Na actual versão, introduzida pela Reforma de 1977 (Dec.-Lei n.º 496/77), a maioridade alcança-se aos dezoito anos.

No que se seguiu a lição do direito comparado no plano europeu (com excepção, *inter alios*, do direito austríaco, onde, até 2001 – a partir daí, a maioridade está fixada nos dezoito anos – a capacidade se adquiria aos dezanove; juntou-se ainda o direito suíço, que fixava o término da menoridade nos vinte anos – dezoito actualmente, por lei de 1994, que entrou em vigor em 1996). Acolheu-se, de resto, uma Resolução do Comité de Ministros do Conselho da Europa (Resolução (72) 29, tendo por base o *Report on the age of full legal capacity*, de M. RYAN, onde se preconiza a fixação da maioridade abaixo dos vinte e um anos, se possível nos dezoito, ressalvados certos actos em domínios em que se entendesse conveniente a exigência de uma idade superior; recomendava-se igualmente, sobretudo na hipótese de a maioridade não ser fixada nos dezoito, que se reconhecesse capacidade aos menores para actos próprios da vida corrente e noutros domínios específicos). E procurou-se, por outro lado, harmonizar a legislação civil com a lei eleitoral, que concedia já então, nas eleições para Assembleia da República, capacidade eleitoral activa e passiva a quem tivesse mais de dezoito anos.

A razão de fundo invocada era a do mais precoce e rápido processo de desenvolvimento e maturação psíquicos e culturais dos jovens, fruto, entre outras causas, de uma escolaridade obrigatória alargada e da difusão dos meios de comunicação (cfr. a proposta, a exposição de motivos e os relatórios anexos, publicados no BFDC, 1976, págs. 363 e ss.; que merece ser comparada com o *Reports of the Committee on the Age of Majority*, London, 1967, sobre a mesma problemática na Inglaterra, mas com dez anos de anterioridade; mais recentemente, 1982, a *English Law Commission* preconizou o abaixamento da maioridade para os dezasseis anos). A favor da antecipação do início da menoridade ainda se juntará a cada vez mais ampla protecção do consumidor e dos seus direitos: nalguns domínios de sobreposição, tornou-se menos premente a tutela em função da juvenildade de um dos contraentes.

A solução adoptada, que se impôs sem contestação, não deixou todavia de ser colocada em tela de juízo por ANTUNES VARELA ao apontar subsistirem dúvidas se uma maior soma de conhecimentos corresponde, numa sociedade mais complexa, a um maior amadurecimento e a uma mais rápida independência económica, e ao denunciar a falta de coerência entre a completa cessação da autoridade paterna (cfr. art. 130.º) e a manutenção da obrigação de alimentos a cargo dos pais (cfr. arts. 1879.º e 1880.º). Céptico já se tinha mostrado em 1957, em termos muito semelhantes, CARBONNIER: «Il est purement formel de proclamer la majorité du jeune homme, si, par le service militaire, l'allongement des études, etc., qui retardent l'entrée dans la vie, il continue a être économiquement dépendant». Outras objecções, com um peso relativo, foram ainda colocadas, nomeadamente: a desprotecção dos interesses dos jovens (podendo agora mais cedo delapidar o seu património); a mais fruste tutela concedida a terceiros a

quem o menor cause um dano, os quais não se poderiam prevalecer da responsabilidade *in vigilando* dos pais.

<sup>5</sup> De um modo geral, com MAYER-MALY, *FamRZ*, 17 (1970), págs. 617 e ss., é possível distinguir quatro questões e alternativas fundamentais com que se defronta qualquer ordem jurídica quanto à relevância da idade, a saber:

- i) A determinação das funções atribuídas ou preenchidas pela consideração de «limites etários».
- ii) A opção, na apreciação da maturidade e responsabilidade, entre um «procedimento individualizante» ou um «procedimento objectivante» (mediante a construção de «limites etários», correspondentes a uma «média normal de casos conhecidos ou observados», como o exprimia CABRAL MONCADA), servindo este último a segurança e certeza do tráfico jurídico. Ou seja, escolher entre uma apreciação «em concreto» ou «em termos abstractos», alternativa com que deparamos já no direito clássico romano, onde a primeira via, realizada através de uma *inspectio corporis*, era preconizada pela «Escola» Sabiana, em oposição aos Proculicianos. Hoje, aproximam-se de tal solução os direitos inglês e suíço.
- iii) A fixação de um estágio etário comum a todos os ramos do direito ou diferenciado consoante os domínios em causa.

A segunda possibilidade é abraçada por praticamente todas as ordens jurídicas logo que respeita aos diferentes critérios de imputabilidade penal e civil. Mas também se constata noutros domínios. Inclusive – como ainda refere MAYER-MALY, que vimos seguindo – afigura-se duvidoso que exista uma necessária conexão que imponha a assimilação da capacidade eleitoral (activa) à capacidade negocial.

- iv) A alternativa entre uma única cesura principal, estabelecendo uma cortante dicotomia entre quem é capaz e quem não o é, e um número elevado de «estádios etários». O primeiro termo foi adoptado pela maioria das legislações civis, conquanto na prática o sistema se encontre mitigado pela introdução de várias derrogações para certos domínios ou negócios. O segundo corresponde, por exemplo, ao modelo do direito civil alemão e, sobretudo, do direito austríaco.

Detenhamo-nos, aliás, um pouco neste último. Prevêem-se no direito civil austríaco três «patamares etários» (principalmente no âmbito negocial; o *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* – ABGB – contém ainda uma regulamentação relativamente detalhada quanto a «decisões» afectando a esfera pessoal do menor, por vezes cometendo-lhe a decisão, outras vezes exigindo o concurso da sua vontade, ou atendendo à capacidade de discernimento para ajuizar o concreto acto: cfr., por exemplo, §§ 146 c, 146 d, 147 ABGB, § 1 EheG, § 569 ABGB e § 5 RelKEG).

O primeiro patamar compreende as «crianças» com menos de sete anos, consideradas totalmente incapazes («voll geschäftsunfähig», § 865 Satz 1 ABGB), sendo os negócios por elas concluídos nulos («absolut nichtig», cfr. §§ 21 I, 151 I, 865 Satz 1 ABGB, e §§ 2, 102 EheG), mesmo se estritamente vantajosos (comparar Satz 1 e Satz 2 do 865 ABGB). Note-se, ainda, que não é possível a «ratificação» de tais negócios pelos representantes legais. Apenas se ressalvam, excepção que se estende a todos os menores, os «alterstypischen Alltagsgeschäfte»: negócios «próprios ou típicos» da idade – permitindo, assim, uma progressivamente mais ampla participação no tráfico negocial –, respeitantes a assuntos de pouca importância e próprios da vida quotidiana – reduzindo, portanto, a extensão de

eventuais danos –, em que, além disso, a prestação do menor tenha sido integralmente cumprida (cfr. § 151 3 ABGB). Em rigor, a lei austríaca estabelece que «com o cumprimento das obrigações da criança o negócio se torna retroactivamente eficaz». Porém, também pequenas doações feitas a um menor são consideradas eficazes.

Os menores com idade abaixo dos sete anos são representados legalmente pelos pais (por regra bastará a intervenção de um deles, mesmo perante a discordância do outro, cfr. § 154 1; porém, ver § 154 2 e § 154 3 e sobretudo § 144) ou por aquela pessoa a cujo «cuidado ou guarda» estejam entregues («Obsorgeberechtigter»; o conceito de «Obsorge» foi, como já se disse, introduzido na lei austríaca em 1989).

O segundo grupo inclui os menores «não emancipados», isto é, aqueles que têm entre sete e catorze anos. Aqui, os negócios que não se mostrem, em termos jurídicos, puramente vantajosos são ineficazes (ou «claudicantes» – «hinkende Rechtsgeschäfte») em relação ao menor que os celebrou. Ou seja, o menor pode, por si só, «adquirir direitos» – «berechtigen» – mas não obrigar-se – «verpflichten» (cfr. § 151 1 e § 865 Satz 2 e Satz 3 ABGB). Eficazes serão, todavia, esses negócios quando os representantes os tenham autorizado ou os ratifiquem (§ 865 Satz 2 ABGB) dentro do prazo razoável assinalado pela contraparte (§ 865 Satz 3; a contraparte não pode todavia simplesmente «revogar» o negócio).

O terceiro «degrau» abrange os menores com idade entre catorze e dezoito anos, ditos «menores emancipados» («mündige Minderjähriger, § 21 2 ABGB), e considerados aptos, em princípio, para governar autonomamente a sua pessoa e até os seus bens. Correlativamente, os pais ficam desonerados de os sustentarem e de assumirem as suas despesas, em função dos rendimentos de que eles passem a dispor ou da possibilidade que evidenciem de os obter (cfr. § 140 3 ABGB; compare-se com o art. 1879.º do Código Civil Português). E entende-se, conquanto subsistam algumas reticências na doutrina, que a capacidade reconhecida ao menor (*rectius*, ao «menor emancipado») afasta o poder de representação dos pais nos domínios correspondentes.

Assim, ao menor é atribuída (cfr. § 151 2 ABGB) capacidade para dispor dos rendimentos que haja adquirido por virtude do seu trabalho, por exemplo, por virtude de uma relação laboral, de um trabalho episódico durante as férias ou de uma «actividade autónoma». Demais, nos termos do § 152 1 ABGB, os contratos de «prestação de serviços» necessários para obter tais rendimentos (e, igualmente, os negócios ou actos unilaterais conexos ou conformadores de semelhantes contratos: denúncia, extinção por acordo, etc.) são igualmente passíveis de serem celebrados de modo autónomo pelo próprio, conquanto com base em razões ponderosas os representantes legais lhes possam pôr termo. O menor é ainda livre de dar o destino que entender às coisas ou ao dinheiro colocados à sua livre disposição, v. g., à mesada ou aos presentes que receba (cfr. § 151 2 ABGB). Em todo o caso, ficam excluídos os negócios susceptíveis de fazerem perigar a satisfação das necessidades da vida do menor («Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse», mormente, habitação, alimentação, roupas; donde os negócios para a satisfação de tais necessidades prevalecerem sobre os demais). Fora das hipóteses referidas, será imprescindível o consentimento do(s) representante(s), sob pena de ineficácia do negócio (que no entanto, pode ser «ratificado», por escrito, pelo menor quando chega a maior – § 154 4 Satz 2). Todavia, cabe referir a possibilidade de o menor ser autorizado a exercer uma actividade comercial, podendo então dispor do rendimento obtido.

Negócios de relevante alcance ou repercussão económica continuam, não obstante, a requerer o consentimento dos pais.

Por outro lado, o ABGB prevê, no § 154b, que o tribunal – oficiosamente ou a pedido da pessoa a quem esteja cometida a «guarda» – constate e declare que determinada criança, por força de um notório atraso no seu desenvolvimento, de uma doença psíquica ou de uma deficiência mental, carece de capacidade (para discernir ou ajuizar) em determinado assunto ou círculo de assuntos, decisão que perdurará até à maioridade ou à data nela prevista, tendo incidência na capacidade jurídica do menor.

Antes de 2001, estava ainda contemplada (§§ 173, 174 do ABGB) a possibilidade de «prorrogar», por decisão judicial, geralmente a pedido dos pais, a menoridade até aos vinte e um anos, se o sujeito demonstrasse grande imaturidade e atraso no seu desenvolvimento. Inversamente, era possível requerer, detendo o próprio legitimidade para o efeito, uma «redução» da menoridade, para que esta cessasse a partir dos dezoito anos. E também já não se encontra hoje em vigor (desde 2001; já antes tinha sido revogado o § 248 ABGB, que continha norma semelhante) o § 866 ABGB que dispunha que quem tivesse mais de dezoito anos e se fizesse passar por maior ficava obrigado a indemnizar a contraparte, isenta de negligência grosseira, do dano (de confiança) causado. O preceito era, aliás, apodado por parte da doutrina de «burlesco». Se bem que haja quem lamentamente que o legislador não tenha mantido, baixando a idade aí prevista para 16 ou 17 anos, uma solução comparável, à qual corresponderia, mais do que a uma intenção sancionatória, uma função educativa preventiva.

Por último, mencione-se que, sobretudo nalguns preceitos mais recentes do ABGB, por exemplo, na adopção (§§ 180a, 184) e no estabelecimento da paternidade (§§ 153d, 163e), se emprega a expressão «Eigenberechtigung», a qual denota, malgrado a inexistência de uma definição legal, a condição de quem é maior e psiquicamente são, e, portanto, «voll geschäftsfähig».

Sobre o direito austríaco, cfr., por todos, PETER BYDLINSKI, *Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil*, Wien, 2004, págs. 32 e ss.; RUMMEL (Hrsg.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Wien, 1990-1992; e R. DITTRICH / H. TADES, *ABGB, MANZscher Taschenkommentar*, 2002.

<sup>6</sup> Contudo, existe uma «categoria» de menores equiparados aos maiores, aos quais se reconhece, em conformidade, capacidade de exercício – os emancipados (cfr. arts. 133.º e 129.º). Depois da Reforma de 1977, o casamento passou a ser a única causa de emancipação (cfr. art. 132.º). Tendo fixado a maioridade aos dezoito anos, o legislador entendeu não se justificar daí em diante a previsão de outras razões de emancipação (anteriormente, aliás, só viáveis se o menor tivesse completado dezoito anos). O instituto ficou, por conseguinte, relegado a um «apêndice» do direito matrimonial, traduzindo o incontornável reconhecimento da autonomia do menor casado e da necessidade de poder prover às exigências da sua vida familiar («Le mariage rend majeur» dispõe em estilo lapidar o art. 14, 2, do Code Civil suíço). Porém, não se omitirá indicar que, desse modo, se introduziu uma manifesta disparidade de tratamento entre os menores com mais de dezasseis anos que sejam casados e aqueles que não o sejam.

Em rigor, pela emancipação o menor não acede à maioridade – entra no «especial estado» de menor emancipado. Donde haver que reflectir sobre os efeitos da dissolução ou invalidade do casamento quanto à «subsistência» da capacidade. Todavia, face aos

Preferível seria falar de capacidade de agir<sup>7</sup>, porquanto não se trata apenas da susceptibilidade de exercitar (autonomamente) direitos, mas, de uma maneira mais geral, da possibilidade de, por acto próprio ou mediante um representante voluntário, produzir efeitos jurídicos, desenvolver uma actividade juridicamente relevante, mormente adquirir direitos e exercitá-los e assumir obrigações e cumpri-las. No entanto, a expressão capacidade de exercício está consolidada entre nós.

dizeres peremptórios do art. 129.º, «a incapacidade [...] termina», a anulação, por causa distinta da falta de idade núbil, ou a dissolução do casamento parecem não implicar a cessação da emancipação. Diferentemente, a lei austríaca, conquanto também equipare um menor casado a um maior, no que concerne à sua esfera pessoal, determina que tal apenas ocorre «enquanto o casamento dure» (cfr. § 175, *in fine*, ABGB).

Recorde-se que o menor com mais de dezasseis anos somente pode casar com a autorização dos pais ou do tutor, cuja falta, quando não suprida pelo conservador do registo civil, constitui um impedimento matrimonial impediante (cfr. al. a) do art. 1604.º). E tais menores são incapaz para celebrar convenções antenupciais, carecendo para o efeito de autorização dos representantes legais, sob pena de anulabilidade, arguível e sanável nos termos do art. 1709.º (se o casamento se vem a verificar ainda durante a menoridade, então, invocada a anulabilidade da convenção, considerar-se-á celebrado sob regime da comunhão de adquiridos, de acordo com o art. 1717.º). Não se tratará, todavia, de uma verdadeira incapacidade (de exercício; que não estamos perante uma incapacidade de gozo resulta logo de ser ela suprível), por não afectar a validade do casamento, sendo a sanção apenas a prevista no art. 1649.º. Mais: o menor é sempre emancipado pelo casamento, adquirindo, nos demais aspectos, plena capacidade de exercício (cfr. art. 133.º). Em geral, em hipóteses do género, usa-se falar de «negócios irregulares».

<sup>7</sup> *Handlungsfähigkeit*, na terminologia alemã; *active legal capacity* poder-se-á dizer em inglês. Mas aqui está em causa sobretudo a capacidade no domínio negocial (*Geschäftsfähigkeit*; *transactional capacity*). De fora fica a «capacidade delitual» (*Verschuldensfähigkeit* – que os autores alemães subsumem na *Handlungsfähigkeit* – ou *delictual capacity*). Vide ainda *infra*.

Neste âmbito, importa também delimitar a noção de (in)capacidade de agir (negocialmente) da de (i)legitimidade ou (de falta) do poder de disposição. Em termos muito simplificados – prescindindo de apurar se a categoria da legitimidade ou do poder de disposição têm verdadeira unidade e valor autónomo –, mas que servem o nosso propósito, pode afirmar-se, com MOTA PINTO, que a capacidade é um modo de ser ou qualidade do sujeito em si; a legitimidade expressa a relação da pessoa com determinado acto ou direito («a legitimidade supõe uma relação entre o sujeito e o conteúdo do acto e, por isso, é antes uma posição, um modo de ser para com os outros»). Para maior desenvolvimento, acerca das «incapacidades conjugais», da situação do falido e da relação entre capacidade e legitimidade, cfr. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra 1980, págs. 239 e ss.

Advirta-se, por fim, que a capacidade judiciária, isto é, a susceptibilidade de estar, por si, em juízo, segundo os arts. 9.º e 10.º do Código do Processo Civil (CPC), segue as

Distintas da noção de capacidade de exercício de direitos são, como se sabe, a de personalidade ou subjectividade e a de capacidade jurídica (de gozo). A primeira traduz a susceptibilidade abstracta para receber efeitos jurídicos, ser seu centro de imputação. A segunda define-se como a possibilidade de ser titular de direitos e obrigações ou, mais genericamente, sujeito de quaisquer relações jurídicas (cfr. art. 67.º).

Como se vê, as duas noções tendencialmente coincidem. Porém, diz-se, a personalidade, como qualidade ou condição jurídica, é um *quid* simples, não admitindo limitações. Um ente tem ou não tem personalidade, *tertium non datur*. E todas as pessoas singulares, desde que nascem até que morrem, a têm, como expressão do seu fundamental valor humano (cfr. art. 66.º, n.º 1).

Diversamente, a capacidade jurídica (*Rechtsfähigkeit*) é um *quantum*, mensurável por graus, comportando restrições. A de determinada pessoa pode ser mais ou menos ampla: isso mesmo exprimiria a ressalva contida no art. 67.º – «salvo disposição legal em contrário». Em todo o caso, as suas eventuais restrições assumem carácter excepcional – sendo a regra a capacidade (cfr. art. 67.º do CC, e art. 26.º, n.º 1, da CRP) –, tendo de estar circunscritas a actos específicos sob pena de, no limite, se negar a própria personalidade<sup>8</sup>.

Porém, as situações apontadas comumente como incapacidades de gozo (v. g., incapacidade de casar, perflhar e testar<sup>9</sup>) deixam-se bem explicar como incapacidades de exercício não supríveis, já que se trata de actuações pessoalíssimas. Tanto mais que o valor dos actos praticados aí não se revela uniforme, não constituindo, assim, uma razão de técnica jurídica para as diferenciar das incapacidades de exercício<sup>10</sup>.

---

regras da capacidade de exercício de direitos. (já a «capacidade» para depor como testemunha apenas requer «aptidão física e mental» para o efeito (cfr. art. 616.º, n.º 1, do CPC). No âmbito do processo do trabalho fixa-se a capacidade judiciária activa aos 16 anos (art. 2.º, n.º 1, do Código do Processo do Trabalho).

<sup>8</sup> Como se afirma repetidamente, o reconhecimento da capacidade jurídica (geral) a todas as pessoas (físicas) é condição primeira do princípio da igualdade.

<sup>9</sup> Circunscrevendo-nos à incapacidade em função da idade, começemos pela al. a) do art. 1601.º, que fixa a idade núbil nos dezasseis anos (quanto à celebração do matrimónio por menores com mais do que essa idade, *vide supra*), quer para o homem, quer para a mulher (antes da Reforma de 1977, respectivamente, dezasseis e catorze anos). Trata-se de um impedimento dirimente (absoluto) tornando o casamento anulável nos termos da al. a) do art. 1631.º. Ver ainda o art. 1632.º, sobre a necessidade da sentença de anulação para que os efeitos da anulabilidade se produzam;

À incapacidade geral de exercício, suprível nos termos do art. 124.º<sup>11/11a/12/13</sup>, corresponde, como consequência, a anulabilidade dos actos praticados pelos menores (cfr. art. 125.º, n.º 1)<sup>14/15/16/17</sup>.

o art. 1633.º, n.º 1, al. a), acerca da validação do casamento por confirmação do casamento por parte do nubente, que o contraiu antes dos dezasseis anos, após ter atingido a maioridade; e o art. 1639.º, quanto à legitimidade para intentar a acção de anulação. Refira-se igualmente que a lei equipara a incapacidade para celebrar convenções antenupciais à incapacidade matrimonial (art. 1708.º, n.º 1). Os menores com menos de dezasseis anos também não possuem capacidade para perfilhar, segundo o art. 1850.º, n.º 1 (cfr. ainda art. 1861.º n.º 1 e n.º 2, als. a), b), sobre a anulação da perfilhação por incapacidade); tendo mais de dezasseis anos, o menor não necessita – aclara o n.º 2 do art. 1850.º – de autorização dos pais para o efeito. Por outro lado, dispõe o art. 2189.º, n.º 1, serem os menores não emancipados incapazes de testar, considerando-se nulo o testamento feito pelo incapaz (art. 2190.º). Por fim, note-se que os menores não emancipados (conquanto não privados, por regra, do poder paternal) estão de pleno direito inibidos de representar o filho e administrar os seus bens, segundo o n.º 2 do art. 1913.º.

<sup>10</sup> O que leva alguns autores a questionar se se justifica uma autónoma noção de capacidade jurídica (de gozo) delimitada negativamente e sujeita a restrições. Cfr., em sentido próximo, RESCIGNO, *Capacità di agire*, Novissimo Dig. It., II, Torino, 1981, pág. 862 e ANTONIO GORDILLO, *Capacidad, incapacidades, estabilidad de los contratos*, Madrid, 1986, págs. 28 e ss.

Nesta ordem de ideias, registre-se que na Common Law se atribui decisiva importância à capacidade de agir ou de exercício. A capacidade jurídica é definida em função daquela, não constituindo propriamente um conceito autónomo. Como assinala MÜLLER-FREIENFELS, *Die Vertretung beim Rechtsgeschäft*, Tübingen, 1955, pags. 155 e ss., a divergência em relação aos sistemas de tradição romanística deve-se – mais do que ao pendor sistematizante destes últimos e à aversão do direito anglo-saxónico a elucubrações conceptuais – ao distinto modo encontrado pelas duas famílias de direitos para lidar com os dois problemas subjacentes: o do reconhecimento das pessoas ou entidades legais (colectivas) e o da protecção das pessoas singulares. Com efeito, e quanto a esta última questão, os sistemas «continentais» (sobretudo depois da generalizada influência tedesca) procedem a uma dissociação entre o titular dos direitos e aquele que os exercita, separando inicialmente a capacidade jurídica (de gozo) da capacidade de exercício, mas «reconciliando-as» pela instituição da «representação legal». Diferentemente, a Common Law lança mão para resolver tais problemas da figura do «trust», que preserva na mesma pessoa a titularidade do direito e a possibilidade do seu exercício, mas faz beneficiar dessa actividade a pessoa protegida.

<sup>11</sup> Ou seja, pelo poder paternal ou, subsidiariamente, pela tutela (note-se que os poderes do tutor são semelhantes aos dos pais, todavia menos extensos, cfr. arts. 1935.º e ss.). Ao lado destes, pode ainda existir a administração de bens, nos casos previstos no art. 1922.º. Em situações específicas, haverá lugar à intervenção de *representantes especiais* do menor (cfr., por exemplo, arts. 1881, n.º 2, 1891.º – prevendo-se mesmo que o próprio menor requeira, na circunstância, ao tribunal a nomeação do curador especial; ver ainda

art. 1890.º, n.º 2, onde igualmente se reconhece iniciativa processual ao menor –, 1905.º, 1907.º, 1908.º, 1918.º, 1921.º, n.º 1, al. c. do CC, art. 11.º do CPC, e arts. 147.º, al b), e 167.º do Dec.-Lei n.º 314/78, de 27/10, Organização Tutelar de Menores). Além disso, a lei comete ao Ministério Público a função geral de defesa e de representação («última») dos incapazes – cfr. arts. 15.º e 17.º do CPC e art. 3.º, n.º 1, al a), da Lei n.º 60/98, de 27/8, Estatuto do Ministério Público (e ainda art. 2.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 272/2001); e, especificamente, entre muitos casos, arts. 1893.º, n.º 3, 1915.º, n.º 1, 1918.º e 1920.º do CC. Por fim, refira-se a intervenção, no suprimento da incapacidade do menor, das pessoas a cuja guarda, de facto, ele esteja confiado (que se poderão designar, com CARVALHO FERNANDES, por *representantes de facto*); cfr., por exemplo, arts. 1915.º, n.º 1, e 1918.º, 1893.º, n.º 3. Sobre isto, ver CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Lisboa, 1995, especialmente págs. 257 e ss.

A representação constitui, pois, no âmbito da menoridade a forma de suprimento da incapacidade (casos existem em que os representantes legais carecem de autorização judicial para a prática de determinados actos, cfr., por exemplo, arts. 1889.º, 1892.º, 1938.º). Como se sabe, o representante legal age em nome e no interesse do incapaz, substituindo-o, actuando em vez dele (de modo diferente, o assistente limita-se a actuar ao lado do incapaz, consentindo ou impedindo que ele actue).

Vale ainda a pena assinalar a eventualidade de alguém agir como gestor de negócios do menor (quer actuando em nome próprio, quer em nome deste, quer na falsa qualidade de representante legal do menor). Sobre estas últimas hipótese, ver o que dissemos em RDES, 1995, ano XXXVII, pág. 6.

<sup>11a</sup> Porém, *quid iuris* se o representante legal autoriza o incapaz a praticar determinado acto para o qual este carece de capacidade, conhecendo, ou mesmo ignorando, a contraparte tal consentimento? Na doutrina italiana, recorre-se à construção engenhosa, mas algo artificial e não isenta de objecções (BYDLINSKI designa-a, para os direitos austríaco e alemão, «juristische Witzblattkonstruktion»), de considerar o menor nuncio ou representante (recorde-se que um menor pode ser procurador, de acordo com o art. 263.º do CC, onde se requer apenas a «capacidade de entender e querer exigida pela natureza do negócio»; e a um nuncio nem isso se exigirá), dos seus representantes legais. Um outro problema que pode surgir, neste contexto, é o de saber se, em certos casos, não será de atender ao «estado subjectivo» (designadamente ao conhecimento de factos que possam influir nos efeitos do negócio) do menor em cujo nome o negócio é realizado. Questão tanto mais percuente quanto o art. 259.º, que trata da questão (da posição do representado e do representante, a propósito do negócio representativo, quanto à falta ou vícios da vontade e estados subjectivos relevantes) de uma maneira geral, não se refere, olhando à sua integração sistemática (Divisão I – Princípios gerais – da Subsecção VI – Representação), apenas à representação voluntária. Costuma figurar-se o seguinte «caso de escola»: um rapaz de 16 anos induz o seu representante legal a adquirir em seu proveito objectos que só ele sabe terem sido furtados. Na ponderação da lei, como se dirá a seguir, o interesse da protecção do menor sobreleva o interesse da protecção da contraparte, o que depõe a favor da inconsideração do conhecimento daquele. A solução não é, no entanto, segura. O problema «inverso» pode também colocar-se: prejudica o menor, que actua por si, o conhecimento dos seus representantes? Sobre esta questão, ver, por todos, ALBRECHT TINTELNOT, JZ, 1987, págs. 795 e ss.

<sup>12</sup> Os arts. 122.º e ss. (referentes à menoridade) possuem, na realidade, um carácter muito menos genérico do que aquele que a sua inserção sistemática – integrados no Livro I do Código Civil, na Parte Geral – pode fazer supor. As derrogações ou desvios, nos outros Livros, são numerosos. Haja em vista apenas o disposto quanto à capacidade para receber e realizar o cumprimento (art. 764.º), para adquirir a posse (cfr. 1266.º), à capacidade matrimonial (cfr. al. a) do art. 1601.º, e al. a) do art. 1631.º), e para perflhar (1850.º, n.º I, e 1861.º). Há quem fale aqui em «(in-)capacidades especiais».

<sup>13</sup> Não é assim na Common Law, como já se deu a entender. No direito inglês nomeadamente, os pais não detêm um poder de representação genérico no que concerne aos filhos menores. Têm, isso sim (para além do «poder relativo à pessoa do filho», de que agora não curamos), a posição de um «guardian», com poder de administração dos móveis que integram o património daqueles. No demais, em domínios específicos, os interesses do menor são prosseguidos por pessoas para o efeito munidas de especiais poderes de representação. Além disso, se, por exemplo, o menor herda determinado património a titularidade deste pertence, até à sua maioridade, a um «trustee», podendo o menor apenas dispor dos rendimentos. Ao direito inglês é também, e correlativamente, estranho o conceito de uma incapacidade negocial geral. Em todo o caso – em vista da sua protecção, mas tentando subsidiariamente proteger terceiros que de boa fé contratam com menores –, a capacidade destes está em certos grupos de casos limitada, casos esses determinados em função da capacidade natural, mas sobretudo segundo o conteúdo, a natureza e o alcance do negócio.

Não obstante, por comodidade de exposição, tomemos como ponto de partida a proposição de que os contratos celebrados pelo menor são «voidable», só vinculando a contraparte (conquanto a eventual acção de cumprimento intentada pelo menor – que aqui deve ser representado por um adulto, o «next friend» ou, inicialmente, «prochain amy», não necessariamente os pais – pressuponha a realização da contraprestação). Pode, porém, ocorrer a sua «ratificação» pelo menor quando atinja a maioridade (uma «ratificação» pelos pais é desconhecida do direito inglês, assim como a «liquidação» do negócio «inválido» não supõe a vontade destes).

Inclusive não sucedendo a ratificação, em princípio, o menor não pode repetir o que tenha prestado. O que, seguramente, como a generalidade dos autores adverte, representa uma lacuna na protecção que a lei lhe quer assegurar (em contrapartida, ele raramente deparará, na generalidades dos negócios, com a recusa da contraparte em celebrá-los, sobretudo se o cumprimento for imediato e o pagamento em dinheiro). Já as prestações recebidas pelo menor, que não hajam sido pagas, não tendo perecido ou sido consumidas, deverão ser restituídas (ou aquilo que com elas ele tenha obtido) quando o juiz o entenda «just and equitable» (Minors' Contract Act 1987, Sec. 3).

Quatro tipos de contratos (os chamados «continuing contracts»), conquanto «voidables», vinculam ambas as partes (em casos excepcionais um «continuing contract» pode constituir um contrato sobre «necessaries» e, portanto, estar submetido às regras próprias destes, *vide infra*). Trata-se daqueles contratos pelos quais o menor adquire direitos com carácter duradouro, «interest of permanent nature», a saber: contratos de aquisição, arrendamento ou «locação» de «imóveis» («contracts to lease or purchase land»); a aquisição de quotas ou acções de uma sociedade («shares in company»); contratos de sociedade («partnerships»); e convenções antenupciais («marriage settlements»).

O menor possui, porém, a faculdade de os «anular» (sem necessidade de uma acção judicial, nem de fundamentação) durante a menoridade e, num «reasonable» prazo, depois da maioridade. Em princípio, a anulação tem meros efeitos *ex nunc*, preservando-se as prestações realizadas ou devidas até esse momento (com excepção dos muito raros casos em que o menor não tenha recebido qualquer contraprestação, «total failure of consideration» – aqui não no sentido de ausência de promessa de contraprestação, mas de falta de realização da contraprestação –, onde poderá repetir o que haja prestado). Deve notar-se, com a generalidade da doutrina inglesa, que não se atina com uma verdadeira e substancial razão, para além de uma tradição de vários séculos, que justifique o tratamento específico a que estão submetidos os «continuing contracts».

Já todos os contratos que tenham por objecto os «necessaries» – «all goods suitable to the condition of life of the minor or other person concerned and to his actual requirements at the time of the sale or delivery» (Sale of Goods Act 1979, Sec. 3, 3) – vinculam a contraparte e o menor. Resultam da definição da lei, e da prática jurisprudencial, dois critérios fundamentais para saber se o objecto do contrato deve ser encarado como «necessary»: o «estatuto social» do menor e a necessidade do bem vendido (ou alugado), atendendo àqueles do mesmo género de que o menor actualmente já disponha (curiosamente, o ónus da prova sobre a necessidade para o menor dos bens recai sobre o vendedor – daí já ter sido sugerida a substituição de uma apreciação individual dos «necessaries» por uma apreciação objectiva).

A «rule of necessities» é, aliás, aplicada de uma maneira assaz flexível e latitudinária pelos tribunais (o que, de resto, decorre da circunstância a que já se aludiu dos pais ou tutores não deterem um poder de representação geral que lhes permita actuar vinculando o menor). Em todo o caso, o bem há-de ter sido realmente entregue; e o menor fica obrigado (com fonte num «quasi contract» que apenas surge com cumprimento pela outra parte e o conseqüente enriquecimento) a pagar um preço «razoável», que, por vezes, poderá não coincidir com o acordado (Sec. 3, 2, Sale of Goods Act).

Para além da aquisição (ou aluguer) de bens, os «necessaries» abrangem (ou, pelo menos, a sua doutrina aplica-se-lhes por analogia) os contratos de prestação de serviços – *e. g.*, educativos, médicos ou legais – necessários («necessary services»).

Por outro lado, também o empréstimo ou concessão de crédito para a aquisição dos «necessaries» vincula o menor (na medida em que o dinheiro recebido tenha sido efectivamente utilizado com esse fim).

Por último, são ainda considerados válidos os «employment contracts» (e contratos análogos) que se mostrem globalmente (e não em todos os pontos, como acontece para os «necessaries») benéficos (e não sejam inusuais; afastados ficam ainda os contratos relacionados com uma actividade comercial do menor) para o menor («beneficial contracts of services»), mesmo que o contrato represente o modo de vida ou subsistência deste: contrato com um clube de futebol, sobre os direitos de autor, etc. Imprescindível será, em todo o caso, que o negócio não contrarie normas imperativas, por exemplo, disposições legais sobre a idade mínima para exercer determinada actividade. Está aqui, claro, subjacente a ideia de que, desse modo, o menor se irá preparando para se tornar verdadeiramente independente e vir a obter, por si, os meios de subsistência necessários. Digno de nota é que o menor não pode, ele próprio, pôr fim a tais contratos (a menos que isso se mostre estritamente vantajoso para ele).

Em jeito de conclusão, vale a pena acentuar que, como se verifica pelo exposto, o direito inglês encara o problema da protecção do menor essencialmente da perspectiva da sua preservação de desvantagens económicas e não, como a maioria dos sistemas continentais, do ponto de vista da formação da vontade negocial.

Cfr. sobre o direito inglês, entre muitos, JOHN BURKE e PETER ALLSOP (edit.), *Chitty on Contracts*, 29.<sup>a</sup> ed., KOFFMAN / MACDONALD, *The Law of Contract*, 4.<sup>a</sup> ed., 2001, págs. 205 e ss., VP. BIRKS (edit.) *English Private Law*, 2000, págs. 96 e ss., NICOLA BUSCH, op. cit., págs. 117 e ss., KONRAD ZWEIGERT / HEIN KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen, 1996, págs. 344 e ss.

<sup>14</sup> O que não exclui que o acto do menor de muito tenra idade, a quem falte um *minimum* de capacidade de entender ou querer (*grosso modo*, o «mineur dépourvu de discernement» da doutrina e jurisprudência francesas), se possa configurar como uma situação a integrar no art. 246.º (falta de consciência da declaração), não produzindo, portanto, qualquer efeito. Cfr. CASTRO MENDES, *Teoria Geral*, vol. I, pág. 402 e K. LARENZ / M. WOLF, *Allgemeiner Teil des BGB*, München, 1997, pág. 138.

Por seu turno, a aplicação do art. 257.º (incapacidade accidental) a um negócio concluído por um menor carece, por regra, de importância prática: o acto seria ainda anulável e dentro de requisitos mais «apertados». Mas, recobrará o seu interesse no âmbito das excepções à incapacidade. Uma outra hipótese pensável – conquanto «escolástica» (até por supor um «dolo pretérito») – será a de fazer intervir a incapacidade accidental se estiver precluída a anulação do negócio nos termos do art. 126.º.

Cabe ainda referir que o negócio celebrado pelo menor pode ser anulável (ou modificável, o que por vezes representará uma solução mais adequada) por configurar um negócio usurário (cfr. arts. 282.º e 283.º), ponto é que a contraparte tenha obtido um benefício excessivo ou injustificado, utilizando em seu proveito – serão as hipóteses aqui mais importantes – a inexperiência, fraqueza de carácter ou ligeireza do menor. Aliás – e este será um ponto não despidendo de *lege ferenda* –, tal possibilidade torna menos instante uma protecção específica para o menor, e pensável, portanto, o alargamento das excepções à sua incapacidade. Frise-se todavia que se exige, no negócio usurário, um «elemento subjectivo» que se traduz na intenção da contraparte de explorar o «estado de necessidade» (mas, depois da alteração introduzida pelo Dec.-Lei n.º 262/83, não se requer a obtenção de um benefício *manifestamente* excessivo, tornando-se mais fácil a anulação; já praticamente sinónimos são a anterior expressão «aproveitando conscientemente» e a actual «explorando»).

<sup>15</sup> Para actos jurídicos que não sejam negócios jurídicos (e para os quais não exista na lei uma regulamentação adrede pensada, como sucede por exemplo para a aquisição da posse, cfr. art. 1266.º, ver ainda art. 1289.º), teremos como critério geral, sem dispensar uma análise diferenciada, que o regime do art. 125.º lhes será aplicável na medida em que as respectivas consequências jurídicas se conectem em primeira linha com a vontade do seu autor (o que será especialmente o caso nos actos quase-negociais). A analogia da situação, de que fala o art. 295.º, deve apurar-se, antes de mais, na perspectiva da finalidade de protecção do próprio incapaz que subjaz à regulamentação da menoridade. Cfr., p. ex., *Münchener Kommentar*, München, 1984, vor § 104, RdN 71.

<sup>16</sup> Uma declaração negocial receptícia (não conducente à conclusão de um contrato, por exemplo, uma declaração de resolução ou de despedimento) dirigida e recebida por um menor não se tornará eficaz enquanto não chegar ao poder ou conhecimento

(cfr. art. 224.º) dos seus representantes legais. Não pode manifestamente ser de outro modo, mesmo inexistindo entre nós uma disposição como a do § 131 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB, doravante). Abrir-se-á uma excepção para aquelas declarações que importem para o incapaz apenas uma vantagem, por exemplo, renúncia de um direito por terceiro a favor do menor (se se tratar de um negócio receptício). Solução que se pode talvez amparar no regime (tecnicamente «espúrio») estabelecido para as doações puras e simples feitas a incapazes, onde se prescinde da aceitação (cfr. art. 951.º, n.º 2).

<sup>17</sup> Vale a pena contrapor à nossa regulamentação legal, nos aspectos já aludidos e noutros de que ainda se tratará, as soluções adoptadas na Alemanha. Aí, começa-se por estabelecer a «incapacidade negocial» (*Geschäftsunfähigkeit*) dos menores com menos de sete anos (cfr. § 104 I BGB), que conduz à nulidade dos negócios por eles celebrados (§ 105 I). A sua incapacidade é suprida pelo poder de representação legal concedido, em regra, aos pais (§§ 1626 I e 1629 BGB). Igualmente incapaz considera o § 104 II quem (maior ou menor) se encontre num estado duradouro de mórbida perturbação da actividade mental, que exclua a «livre determinação da vontade». Objecto de controvérsia é se, face à lei, é concebível um «estado de parcial incapacidade», confinada esta a um certo círculo de negócios ou assuntos, não se revelando o sujeito incapaz para os demais actos.

A disciplina do § 105 I – tem interesse referi-lo – ao considerar semelhantes negócios indiscriminadamente nulos, foi objecto de reservas logo aquando da feitura do BGB. E, recentemente, a discussão à sua volta reacendeu-se. CANARIS, JZ, 1987, pág. 993 e ss. (ver ainda a «réplica» de RAMM e WIESER, e a «tréplica» de CANARIS, JZ, 1988, págs. 493 e ss.) trouxe de novo a questão para primeiro plano, ao exprimir a opinião de que o § 105 BGB (a crítica do autor dirige-se ainda a outros preceitos do BGB, alguns entretanto alterados) – na «dramática restrição» que contém da «liberdade geral de actuação», do «direito geral de personalidade», da «autonomia privada» do incapaz – representaria uma violação da proibição constitucional de excesso, no domínio do direito das incapacidades. Concretamente, ao estatuir-se a nulidade (insanável) dos actos do incapaz, violar-se-ia o art. 2 I GG. Assim, CANARIS vem preconizar a substituição de tão desproporcionada e inadequada sanção – malpropícia ao interesse do incapaz, ao permitir também à outra parte prevalecer-se da invalidade – pela aplicação analógica dos §§ 107 e ss. BGB (*vide infra* nesta nota).

Entretanto, ocorre salientar, uma alteração legislativa, de 23/07/2002 (cfr., porém já antes, o § 1903 II 2 BGB), veio adir o § 105a BGB (muito criticamente, quanto à inserção sistemática e à redacção que veio a prevalecer, pronunciou-se logo o Bundesrat, BT-Drs. 14/9531). Este preceito ficciona como eficazes *ex nunc*, aquando da realização das prestações, os contratos (não os negócios unilaterais, excepto porventura os «negócios reais», mormente a «Übereignung») celebrados por maiores (também abrangidos no § 105, como já se referiu) incapazes, desde que importem apenas um dispêndio de pequena importância e não representem um perigo relevante para a sua pessoa ou património (o que, de resto não é muito fácil de conceber). O negócio considera-se eficaz, porém, apenas no que respeita às prestações realizadas, excluindo-se a sua repetição (segundo o modelo anglo-americano para os *necessaries*), mas já não quanto, por exemplo, ao direitos que assistam à contraparte em virtude do cumprimento defeituoso do incapaz. De fora ficaram todavia, pelo menos segundo a letra da lei, o negócios celebrados por incapazes *menores*.

Quanto aos menores com idade compreendida entre sete e dezoito anos, possuem eles, segundo a lei alemã (§§ 106 e 2 BGB), «capacidade negocial limitada» (desde que não intervenha o § 104 II, *vide supra*; e não terão, por regra, capacidade processual, cfr. § 52 ZPO). Também face a estes, detêm os pais (amplos) poderes de representação legal (§§ 1626 I e 1629 BGB). Os contratos que tais menores concluíam, por si, são então ineficazes face a eles («schwebend unwirksame Geschäfte»; ressalve-se a eventual nulidade do negócio, segundo o § 105 II, se realizado num estado de «falta de consciência ou ocasional perturbação da actividade mental»). A menos que tenha havido uma «autorização», ou seja, um «consentimento prévio» («Einwilligung», cfr. § 107) dos representantes legais. Ou ocorra a sua «ratificação», ou seja, um «consentimento ulterior» («Genehmigung», § 108 I) por aqueles ou pelo menor que entretanto tenha acedido à maioridade (§ 108 III). Note-se que a ratificação, de um modo geral, pode ser declarada tanto face ao menor como face à contraparte (§ 182 I), e não carece de forma (§ 182 I).

Só que, até a «ratificação» ocorrer, a contraparte dispõe da possibilidade de «rejeitar» o contrato, através de uma declaração dirigida aos representantes ou mesmo ao menor, se desconhecia efectivamente a condição deste ou se confiou por indicação dele na existência de uma autorização (§ 109). Pode ainda a contraparte, em qualquer caso, «interpelar» os representantes a fim de estes se pronunciarem dentro do prazo (legal) de duas semanas (a ratificação ou a sua recusa deve aqui ser dirigida à contraparte), decorrido o qual, o silêncio significará a negação de ratificação (§ 108 II; há quem pondere a aplicação analógica do mesmo regime às hipóteses em que os pais autorizaram previamente o negócio, mas não comunicaram a autorização à contraparte). Não se admite uma «ratificação parcial» ou «correção» do negócio, a qual pode, todavia, constituir uma nova proposta contratual.

Já um negócio unilateral só é susceptível de ser realizado pelo menor (tratando-se de um negócio unilateral face ao menor aplica-se o § 131 BGB) com o consentimento prévio dos representantes legais (cfr. § 111). E a contraparte tem a faculdade de «repudiar» o negócio receptício, devendo-o fazer acto contínuo, se não lhe for exibido documento escrito donde conste tal autorização (nem esta lhe tenha sido comunicada pelo representante). Exceptuam-se aquelas situações em que a outra parte anui à realização do negócio apesar da ausência de autorização.

Dito isto, importa assinalar que, na dúvida, a «autorização» concedida pelos representantes para a celebração do negócio pelo menor é entendida como um «assentimento» específico para um concreto negócio, numa interpretação restritiva ditada pela *ratio* da disciplina legal dirigida à protecção do incapaz. Admite-se, todavia, uma «autorização geral», para determinado círculo de negócios, a qual contudo não deverá servir para frustrar a finalidade da lei.

Por outro lado, no § 107 ressalvam-se – e considera-os, portanto, eficazes, independentemente do consentimento dos representantes – aqueles negócios que apenas acarretem para o menor uma «vantagem jurídica». Para o efeito, atender-se-á à totalidade dos efeitos jurídicos, e não, propriamente, às consequências económicas do negócio. A favor de um tal critério estritamente jurídico – ao invés, por exemplo, do adoptado no direito francês na «rescision pour lésion» –, depõe sobretudo a facilidade de aclaração da situação

pelos intervenientes, ou seja, pela contraparte e pelos representantes legais. Discute-se, porém, se os efeitos jurídicos mediatos – por exemplo, impostos que recaiam sobre o imóvel doado ao menor – são também de levar em conta.

Nestes termos, um contrato bilateral nunca representará um negócio «puramente vantajoso» (há necessariamente obrigações para o menor; mesmo a mera eventualidade de tais obrigações, como sucede nos negócios bilaterais imperfeitos ou acidentalmente bilaterais, exclui que o menor os possa celebrar livremente). Mas, inclusive um contrato unilateral (em que só a outra parte se obrigue) é passível de se revelar juridicamente desvantajoso, dada a possibilidade de nascerem «com base na lei», no desenvolvimento da relação contratual, obrigações para o menor. Haja em vista um mandato gratuito, onde poderão surgir as obrigações de reembolsar o mandatário das despesas feitas e de indemnizá-lo do prejuízo eventualmente sofrido por culpa do mandante. Objecto de controvérsia é se o cumprimento efectuado ao menor se tem por eficaz quando não implique para ele uma desvantagem jurídica (pesará aqui a concepção que se tenha sobre a natureza do cumprimento).

Numa extensão teleológica do preceito, pretende ainda parte da doutrina abarcar no § 107 (podendo, portanto, o menor actuar sem autorização dos pais) os «negócios neutrais», isto é, aqueles que não impliquem nem uma vantagem nem uma desvantagem, da perspectiva do incapaz (cfr., de resto, §§ 165, 179 III 2 BGB e note-se que, nesta perspectiva, o reconhecimento da capacidade de testar, no § 2229 I, aos maiores de 16 anos, representará, não uma «atenuação», mas uma «agravação» do regime do §107).

Preservam-se igualmente, segundo o disposto no § 110 BGB, os negócios (vantajosos ou desvantajosos) concluídos pelo menor e por ele integralmente cumpridos com meios que os representantes legais, ou terceiro com o consentimento daqueles, lhe confiaram para esse fim ou para sua *livre disposição*. A «liberdade» de disposição de tais meios é, no entanto, entendida de maneiras distintas: ora de modo absoluto, ora tendo em atenção a vontade presumível dos representantes, ora apelando a uma vontade «objectivada», que excluiria a realização de certos negócios.

O § 110 é apelidado «Taschengeldparagraph» (que podemos traduzir muito livremente por «artigo do dinheiro de bolso ou para despesas miúdas»). Nele, de resto, não se inclui apenas a «mesada» ou equivalente, mas todos os rendimentos postos pelos representantes à disposição do menor, por exemplo, uma «bolsa de estudo» por ele ganha ou a remuneração de um trabalho que haja prestado durante as férias (mas não, por exemplo, os «alimentos» prestados ao filho num período em que ele viva fora da casa dos pais). Na opinião dominante, mas não indisputada, o § 110 constitui um caso especial de aplicação do § 107, uma hipótese de autorização concludente, e não propriamente uma extensão da capacidade negocial (como ocorre nos §§ 112 e 113). Note-se todavia que o § 110 apenas respeita ao «negócio obrigacional», não regulando a eficácia do «negócio de disposição ou cumprimento» (a aferir nos termos do § 107). Ver sobre esta temática, pondo em destaque as implicações dos distintos entendimentos sobre os aspectos apontados, o famoso «Lotteriefall», Reichgericht, RGZ 74, 234: um estudante, então com dezassete anos, comprou, sem assentimento do pai, um carro por 3200 Marcos, pagando o preço com dinheiro proveniente de uma lotaria que tinha

adquirido com os seus três Marcos de «semanada»; e pretende mais tarde a restituição do preço e correspondentes juros.

Seja como for, frisa-se na doutrina alemã, o espaço de autodeterminação económica e negocial assim concedido, que permite ao menor reunir experiência de participação no tráfico jurídico, sem prejuízo da protecção do seu património, em termos que servem ainda a competência educativa dos pais. Contudo, sobretudo para menores a partir de uma certa idade não deixa de causar estranheza que a eficácia dos negócios por ele concluídos, respeitantes aos *necessaries*, esteja dependente do assentimento, ainda que concludente, dos pais.

Nos termos dos §§ 112, 113, a capacidade negocial (e processual) do menor é (parcialmente) ampliada – a chamada *Handelsmündigkeit e Arbeitsmündigkeit* – onde os representantes legais o autorizaram a exercer autonomamente uma actividade comercial, um «Erwerbgeschäft» (hipótese em que é, além disso, necessária a autorização do tribunal), ou uma actividade profissional ou laboral. Trata-se de uma decisão discricionária dos pais, não suprível judicialmente (cfr., porém, § 113 III) e «revogável» (requerendo-se, porém, para a revogação, a anuência do tribunal). A autorização comporta a faculdade de o menor realizar os «negócios conexos» com a actividade exercida. E, se concedida para um concreto caso, estende-se, na dúvida, a actividades semelhantes (§ 113 IV).

Merece ainda atenção a circunstância de, no direito alemão, a restituição das prestações realizadas em cumprimento de um negócio ineficaz (para o que aqui interessa, em razão da incapacidade de um dos contraentes) seguir as regras do enriquecimento sem causa, ou seja, da *condictio indebiti*. Desse modo, a obrigação de restituição está, em princípio, limitada ao enriquecimento «actual», segundo o § 818 III.

Contudo, o § 819 I prevê uma responsabilidade agravada do enriquecido, que passará a ter de restituir o que recebeu, independentemente do seu eventual perecimento, deterioração ou consumo, quando tinha conhecimento, ou o veio a obter posteriormente, da «falta de causa». Discute-se, então, se se deve atender ao conhecimento do menor (e não apenas ao dos representantes, por via de uma analogia com o disposto no § 166 I) para efeito da restituição do que ele haja recebido no cumprimento de um negócio ineficaz concluído pelo próprio. Ver, sobre isto, a decisão do Bundesgerichtshof, BGHZ 55, págs. 126 e ss., no famoso «Flugreisefall»: um menor, com 17 anos, conseguiu viajar sem bilhete num voo da Alemanha para Nova Iorque (sobre a discussão suscitada pela decisão consultar, entre muitos, CANARIS, JZ, 1971, pág. 660 e ss.). Advirta-se, porém, que na hipótese referida se tratava de uma «Eingriffskondition», donde ter entendido o tribunal, e parte da doutrina, serem aplicáveis, constatada a analogia das situações, as regras da imputabilidade delitual (solução tanto mais incerta quanto o voo estava esgotado, e, portanto, dificilmente se podia dizer que da actuação do menor resultou um dano para a companhia aérea).

Para além disso, se o enriquecimento do menor já não se verifica actualmente, ou se dá em menor medida, e tal circunstância é invocável, põe-se a questão subsequente da aplicação da «Saldotheorie». Defende tal teoria, comumente adoptada, que à obrigação de restituir há-de ser «deduzido», em atenção ao sinalagma operante mesmo nos contratos nulos ou ineficazes (por vezes denominado «sinalagma fáctico»), o valor

da prestação recebida pela contraparte, abstraindo da medida do locupletamento actual. No limite, isso pode traduzir-se, em termos práticos ou económicos, em manter os efeitos contratuais. O que, no caso da obrigação de restituição pela contraparte de uma prestação recebida com base num contrato ineficaz porque celebrado por um menor, conduz a um resultado contraditório com a protecção que a este a lei quer conceder. Donde a rejeição da «Saldotheorie» nessas hipóteses, fazendo-se, portanto, recair sobre a outra parte inclusive o risco do perecimento da sua prestação.

Por último, assinala-se que, de um modo geral, onde o menor não possa participar autonomamente no tráfico jurídico, os seus representantes legais detêm amplos poderes de representação (para os pais, cfr. §§ 1629 e ss.). Porém, em virtude do § 1629a (cuja redacção actual resulta de uma alteração legal de 1999), a responsabilidade do menor por dívidas ou vinculações assumidas pelos seus representantes (ou por outras pessoas mas com efeitos para o menor, ou por ele próprio com assentimento dos representantes) ou derivadas de uma aquisição por sucessão *mortis causa* está limitada aos bens pertencentes ao património do menor à altura da maioridade (note-se que, no direito português, a protecção do património do menor já resultará, em larga medida, da necessidade de autorização do tribunal para os pais poderem praticar os actos enumerados no art. 1889.º). Semelhante limitação da responsabilidade não se aplica, porém, no âmbito de uma actividade comercial (no direito português, ver o disposto no n.º 2 do art. 127.º) que aquele tenha sido autorizado a exercer, nem para negócios que tenham servido a satisfação das suas necessidades pessoais.

Uma preocupação similar de circunscrever «responsabilidades ruinosas», embora num contexto bem diferente, levou à alteração do § 828, que se ocupa da responsabilidade civil do menor, em 1/08/2002 (conquanto a redacção actual resulte de uma lei de 6/04/2004; note-se que a alteração não terá afastado totalmente as objecções anteriormente levantadas, e de que à frente, em parte, se dará conta). De facto, colocavam-se (cfr. CANARIS, *loc. cit.*) algumas dúvidas quanto à constitucionalidade do § 828 II, na sua versão anterior, por consagrar uma responsabilidade ilimitada dos menores já por actuações negligentes (recorde-se que o BGB não contém nenhuma norma, semelhante ao art. 494.º do Código Civil, que preveja a limitação da indemnização em caso de mera culpa).

Depois da alteração aludida (acompanhada pela modificação do § 7 II StVG e do § 1 II HaftpflG, que substituíram como causa da exclusão da responsabilidade o «unabwendbares Ereignis» pelo «höhere Gewalt» – conceitos que se aproximarão, respectivamente, do nosso «caso fortuito» e «caso de força maior»), o sistema alemão da responsabilidade delitual dos menores apresenta um quadro relativamente diferenciado em função de três «escalões etários».

Primeiro, estabelece-se que quem tiver menos de sete anos não é responsável pelos danos que cause. Carece, portanto, de «capacidade delitual» (§ 828 I).

Por outro lado, tão-pouco quem tiver entre sete e dez anos responde pelos danos que provoque negligentemente num acidente com um veículo automóvel, com um «veículo sobre carris» ou com um «monocarril» ou «teleférico». Está subjacente a semelhante preceito (§ 829 II), que estende «sectorialmente» o «privilégio» da falta de imputabilidade atribuído aos menores com menos de sete anos, o reconhecimento, com base na psicologia do desenvolvimento, de que as crianças antes dos dez anos não estão, por regra, em condições

de se aperceberem e avaliarem correctamente as situações (designadamente, distâncias e velocidades) e perigos inerentes à circulação rodoviária motorizada. De acordo com a finalidade de protecção da norma, apenas se contemplam os acidentes com veículos em *circulação* e os danos resultantes do *perigo especial* que envolve a utilização de *veículos motorizados*. E da «excepção de irresponsabilidade» estão ainda expressamente (§ 829 III 2) excluídos os danos causados dolosamente pelo menor com mais de sete anos (por exemplo, se este se «diverte» a atirar pedras aos carros que passam).

A importância de tal disposição, decorrente da alteração introduzida, decorre ainda de os seus pressupostos serem aplicáveis às relações obrigacionais (responsabilidade do devedor), por remissão do § 276 I 3, e no âmbito da «conculpabilidade do lesado» (§ 254; assim, por exemplo, a «culpa» da criança, com menos de dez anos, que atravessa a rua distraída, a correr, e é atropelada, não será tomada em conta para atenuar a obrigação de indemnizar do lesante).

Por sua vez, os menores cuja imputabilidade não esteja afastada (pelo § 829 I, II) não serão responsáveis se, no momento da prática do facto, não tiverem «o entendimento necessário para reconhecerem a responsabilidade» («die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht»). Assume, pois, importância decisiva a «Einsichtsfähigkeit», apreciada *in concreto*. A jurisprudência lança aqui mão da seguinte fórmula (muito livremente traduzida): «possuirá o entendimento necessário quem tenha alcançado a maturidade ou desenvolvimento mental ou intelectual que o torne apto a reconhecer a ilicitude da sua actuação e, simultaneamente, o dever de responder, de algum modo, pelas consequência dos seus actos». Ressalta que só está, segundo a letra da lei e a sua interpretação jurisprudencial, em causa o elemento intelectual («intellektuelle Fähigkeit»), isto é, a capacidade de «reconhecimento», e já não o elemento volitivo, a possibilidade de se orientar por tal «reconhecimento» («Steuerungsfähigkeit»). Este segundo aspecto fica relegado para a apreciação da culpa (no âmbito do § 276). No contexto desta, importa todavia notar que o grau de diligência requerido ao menor, na apreciação da sua culpa ou conculpabilidade, seguirá um critério objectivo e tipificado, mas adaptado à sua «classe etária».

Por último, refira-se que o § 829 do BGB prevê uma responsabilidade especial do inimputável, quando razões de equidade o imponham (fala-se mesmo de uma «Billigkeitshaftung»), e não seja possível obter a indemnização das pessoas obrigadas a vigiá-lo. Que, por sua vez, decorrerá do § 832, em cujos termos se presume quer a culpa da parte das pessoas obrigadas a vigiar outrem, quer o nexo causal entre a inobservância de tal dever e os danos causados (em moldes muito próximos, cfr. art. 494.º do nosso Código Civil).

Porém, a relação entre o § 828 II e o § 829 é ainda alvo de discussão, acentuando alguns autores que se corre o risco, com uma aplicação «generosa» deste último, de «deixar entrar pela janela, aquilo a que o legislador fechou a porta através da alteração introduzida no § 828».

Sobre o direito alemão, consultar, entre muitos, K. LARENZ / M. WOLF, *op. cit.*, págs. 119 e ss., H. BROX, *Allgemeiner Teil des BGB*, Köln, 2004, págs. 125 e ss., IGNACIO CZEGUHN, *Geschäftsfähigkeit, beschränkte Geschäftsfähigkeit, Geschäftsunfähigkeit*, Berlin, 2003.

A regulamentação legal vai geralmente justificada apenas com a referência à «protecção do menor». Esta indicação parece, todavia, demasiado indiferenciada para servir de critério a soluções concretas, e pode conduzir a uma restrição inconveniente do modo de considerar o problema subjacente: ao lado do interesse do próprio incapaz, há que ponderar o interesse dos pais ou representantes legais, a tutela da contraparte e as exigências do tráfico jurídico<sup>18</sup>.

Antes de tudo, a um nível mais geral, deve acentuar-se o incidível nexo entre a autonomia (privada), como possibilidade de conformação das relações jurídicas por livre vontade dos particulares, e a capacidade (de exercício)<sup>19</sup>. Não tem sentido falar em autonomia, não estando a pessoa em causa, *a priori*, em condições de entender completamente a relevância dos seus actos, de reconhecer correctamente os seus interesses, valorá-los, e escolher os meios adequados à sua satisfação. A autonomia privada, assim como a «responsabilidade» que lhe anda associada, baseia-se na «aptidão» para uma decisão livre e racional. Esta «idoneidade» (ou «competência») é pressuposto indispensável da possibilidade de vinculação (negocial) pessoal<sup>20/21/22</sup>.

---

<sup>18</sup> Assim já REINDL, JBI, 1970, pág. 64. Cfr. ainda HELMUT KÖHLER, JZ, 1983, pág. 225. Em geral, numa perspectiva de direito comparado, REINHART SCHENK, *Die rechtliche Fähigkeit Minderjähriger*, Bonn, 1976.

<sup>19</sup> Cfr. MICHAEL SCHWIMANN, *Die Institution der Geschäftsfähigkeit*, Wien, 1965, *passim*.

<sup>20</sup> Não terá entre nós cabimento a ideia de uma responsabilidade negocial derivada de um «mero comportamento fáctico», nos termos da conhecida teoria das «relações contratuais de facto». E ainda que se admita a relevância (negocial) de certos comportamentos sociais típicos no âmbito do comércio massificado de bens e serviços (onde se poderá, talvez, encontrar algum préstimo para a figura), haverá, para os menores, que conceder primazia ao interesse da sua protecção que sobrepuja, na valoração da lei, os demais.

<sup>21</sup> Distinta da «capacidade negocial» é, como já se fez notar, a imputabilidade ou «capacidade de culpa» (*Verschuldensfähigkeit*; mais em geral, falar-se-á de capacidade delitual, abrangendo as várias modalidades de responsabilidade civil). Aí a lei, no art. 494.º, basta-se com a capacidade de entender e querer (no domínio da responsabilidade pelo risco os critérios de imputação são, claro, outros).

Merece a pena observar aqui duas ou três coisas acerca da responsabilidade civil por factos ilícitos dos menores no direito português.

Desde logo, constata-se que o «limite etário» dos sete anos previsto no n.º 2 do art. 488.º não representa, estritamente, uma barreira fixa abaixo da qual se isente o menor de responsabilidade (ao contrário do direito alemão, onde, de resto, se toma igualmente como ponto de referência a idade de sete anos, cfr. § 828 I BGB; e do direito austríaco,

conquanto este fixe a imputabilidade nos catorze anos, cfr. §§ 1308-1310, em ligação com o § 21 II ABGB). A norma em causa estabelece meramente uma presunção ilidível de falta de imputabilidade para crianças com menos de sete anos. Donde que mesmo estas sejam responsáveis se se demonstrar que, no caso, eram imputáveis no momento da prática do facto danoso. Demais, é quase supérfluo adverti-lo, do mesmo preceito não se retira que quem tem mais de sete anos possui sempre o discernimento bastante para responder delitualmente.

Cabe, porém, notar que a responsabilidade do menor imputável é susceptível de ser limitada ou excluída, nos termos gerais, do art. 494.º, se ele não actuou dolosamente. Por outro lado, podem cumular-se a responsabilidade do menor e a da pessoa obrigada à sua vigilância (cfr. art. 497.º). Como ensina ANTUNES VARELA, *Direito das obrigações*, I, Coimbra 1986, págs. 562, os conceitos de incapacidade natural e de inimputabilidade não correspondem necessariamente. Duvidoso afigura-se, todavia, que exista aqui, como afirma o mesmo autor, uma solidariedade (perfeita) entre ambos os obrigados (nomeadamente, o menor só deverá poder ser demandado pelo terceiro nos termos da sua responsabilidade individual; *vide* ainda *infra*).

Diferente da constatação da imputabilidade é a questão ulterior do critério de aferição da culpa do menor, do grau de diligência que se lhe possa exigir. Parece, como acentua a melhor doutrina (cfr., por todos, ANTUNES VARELA *op. cit.*, págs. 547 e ss.), que a apreciação da culpa *in abstracto*, pela bitola da diligência de um bom pai de família, culminando no seu entendimento como conduta deficiente e não simples deficiência da vontade, segundo o art. 487.º, n.º 2, não se opõe a que se atenda, para aferir dos conhecimentos, capacidades e aptidões objectivamente exigíveis, à inserção profissional, e a outras características ou qualidades do agente, nomeadamente à sua idade.

Ao lado disto, há que assinalar que a «culpa» do menor lesado, na produção ou no agravamento do dano, será atendida, nos termos do art. 570.º, para a redução da indemnização ou mesmo para a sua eventual exclusão. O que, eventualmente, pode pôr em causa a necessária protecção do menor (*rectius*, das crianças; e em geral dos chamados «lesados frágeis», que justamente carecem de especial tutela). Não nos termos do n.º 1 do art. 570.º, pois aí o tribunal dispõe de amplo espaço de decisão aberto pela consideração da gravidade das culpas concorrentes e das respectivas consequências (desde que não se entenda bastar uma concausalidade por parte do lesado, que até prescindia da imputabilidade deste). Mas, isso sim, no domínio do n.º 2 do mesmo preceito, onde a culpa do lesado exclui a responsabilidade que se baseie numa presunção de culpa e, por maioria de razão, segundo a doutrina e a jurisprudência ainda dominantes, a responsabilidade pelo risco, em especial, em matéria de acidentes de viação (art. 505.º), e mesmo tratando-se de um facto de um inimputável.

Solução essa que não se afigura feliz e que foi expressamente afastada, como se viu, na lei alemã para menores com menos de catorze anos. E já muito anteriormente o fora na lei francesa (não obstante esta última, no art. 489-2 do Code Civil, em termos gerais prescindir da capacidade de discernimento como pressuposto de responsabilidade). Com efeito, em França, desde a chamada Lei Badinter, de 1985, quanto aos danos pessoais, e face a terceiros, isto é, excluindo o condutor, só se atribui relevância a uma «faute inexcusable» da vítima e apenas quando ela represente a causa exclusiva do acidente

(a «faute inexcusable» do lesado permanece assim irrelevante se houve culpa do condutor ou detentor do veículo). É a relevância da «culpa do lesado» está de todo arredada para os «superprivilegiés», as «victimes irréprochables», isto é, os menores de dezasseis anos, idosos com mais de setenta e incapacitados permanentes ou com invalidez superior a 80%. Com a excepção, que opera em todos os casos, da chamada «faute volontaire» – *rectius* «faute intentionnelle» –, por exemplo, tentativa de suicídio. Sobre isto, recentemente, deplorando a orientação da jurisprudência portuguesa que alinha pela orientação acima criticada, BRANDÃO PROENÇA, *Responsabilidade pelo risco do detentor do veículo e conduta do lesado: a lógica do «tudo ou nada»?.*, CDP, n.º 7, 2004, págs. 19 e ss.).

Acresce que, no nosso direito, de acordo com o art. 571.º, a culpa dos representantes legais está equiparada ao facto culposo do lesado. Assim, a inobservância do dever de vigilância por parte dos pais é imputada, como «culpa» própria, ao menor (mesmo inimputável) lesado. Tão-pouco tal disposição se mostra muito acertada: carece de verdadeira justificação material e conduz a resultados inapropriados (o que é manifestamente o caso, se se imputar ao menor a «culpa presumida» dos pais, da qual num eventual «direito de regresso» ele não se pode prevalecer em relação àqueles, por se entender que art. 491.º apenas se refere aos danos causados a terceiros, já não aos sofridos pela pessoa que deve ser vigiada). Cfr., em geral, e por todos, CHRISTIAN V. BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, Band I, München, 1996, págs. 75 e ss.; e, sobre a questão da «culpa» do menor lesado, BRANDÃO PROENÇA, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, Coimbra, 1997, especialmente págs. 713 e ss., 742 e ss. e 785 e ss.

Por último, convém notar que, nos termos do art. 489.º, apesar de inimputável, o menor pode ser obrigado a indemnizar, por motivos de equidade, os danos que tenha causado. O que configura, no entanto, uma responsabilidade meramente subsidiária, isto é, que só existe se for impossível obter a reparação das pessoas sobre as quais recai um dever de vigilância (nos termos do art. 491.º). Discute-se, porém, se se tem de tratar de uma impossibilidade jurídica (ocorrendo a elisão da presunção de *culpa in vigilando* ou a prova de que o dano se teria igualmente verificado ainda que o dever de vigilância tivesse sido cumprido – ressalva contida no art. 491.º, *in fine*) ou se também está abrangida uma (mera) impossibilidade prática, advinda da insuficiência do património ou insolvabilidade dos pais.

Seja como for, a responsabilidade instituída no art. 489.º não alcança mais do que os termos em que o lesante responderia se fosse imputável quando praticasse o facto (doutro modo, seria ele tratado de modo mais desfavorável do que um imputável: há quem fale aqui de uma «culpa objectiva ou abstracta»). Não se trata, pois, de uma responsabilidade objectiva (de fora ficam os danos provenientes de caso fortuito ou de força maior), nem tão-pouco se prescinde da ilicitude da actuação do agente.

Finalmente, mas não menos importante, a obrigação de indemnizar não deve ser fixada de molde a privar o inimputável «dos alimentos necessários [...]», nem dos meios indispensáveis para cumprir os seus deveres legais de alimentos» (art. 489.º, n.º 2, *in fine*). No que se atenderá ao estado e condição social do inimputável, não se tratando apenas de lhe assegurar o estritamente necessário.

As considerações seguintes pretendem, pois, discriminar, em toscó esquisso, os vários e, por vezes, divergentes interesses presentes na regulamentação da incapacidade dos menores e a respectiva composição ou «quadrícula» legal no âmbito do direito civil.

## II. PROTECÇÃO DO INTERESSE DO MENOR

O interesse precípua por trás da cominação da anulabilidade dos negócios celebrados pelo menor reside, sem dúvida, na protecção do próprio. A sua incapacidade insere-se, pois, dentro das «incapacités de protection» (por oposição às «incapacités de défiance», nas expressões cunhadas pela doutrina francesa).

Mais aprofundamente, pode distinguir-se aqui uma dupla finalidade.

Por um lado, impõe-se preservar o incapaz, em atenção à sua menor maturidade psíquica e experiência da vida, de prejuízos, pessoais ou patrimoniais, que ele possa causar a si próprio ou que resultem da actuação de terceiros em detrimento dele (explorando a sua imaturidade).

---

<sup>22</sup> Quanto à responsabilidade pré-negocial (art. 227.º), sustenta-se geralmente, entre nós, que o menor não responde com esse fundamento, surgindo porém divergências na justificação de uma tal solução (que, aliás, suscitará dificuldades a quem defenda uma natureza extracontratual para a *culpa in contrahendo*). Diferentes são aqueles casos em que o seu comportamento, violando uma disposição legal, penal – por exemplo, na hipótese de burla, onde, de resto, ainda se requererá a imputabilidade penal – ou de outra índole, o constitua em responsabilidade civil, nos termos do arts. 483.º e ss. E também nas hipóteses do art. 127.º, haverá que responsabilizar por *cic* o menor. Por outro lado, nada parece obstar, no nosso direito, a uma responsabilização por *cic* face ao menor. Cfr., por todos, BAPTISTA MACHADO, RLJ n.º 3726, pág. 266, e, para o direito alemão, CANARIS, NJW, 1964, pág. 1988; em sentido diferente, porém, G. KÜPPERSBUSCH, *Die Haftung des Minderjährigen für culpa in contraendo*, 1973. O problema que vimos referindo coloca-se ainda quando o menor assumia a qualidade de procurador (ou de núncio) sem deter os necessários poderes (ou havendo negligência ou dolo na transmissão da declaração), pois, como se sabe, a responsabilidade do *falsus procurator* (e do núncio «infiel») filia-se no art. 227.º. Recorde-se que, nos termos do art. 263.º, o procurador não carece de capacidade de exercício, bastando a capacidade de entender e querer correspondente à substância do negócio (ao núncio nem essa «capacidade» se exigirá). A justificação de tal norma encontra-se precisamente no facto de o representante não ficar nunca vinculado ao negócio que realiza (em nome de outrem). Por sua vez, o *dominus*, necessariamente capaz, *sibi imputet* se escolheu um menor para seu procurador. Também a responsabilidade do incapaz que assumia a gestão de negócio alheio (a julgar-se que para o efeito não se requer capacidade negocial) estará em princípio excluída ou atenuada, não seguindo, portanto, as regras dos arts. 465.º e 466.º.

Por outro, deve, na medida do possível, ser-lhe permitida uma participação activa e independente no tráfico jurídico-negocial. Esta finalidade educacional ou pedagógica realiza-a a lei pela cominação da (mera) anulabilidade como consequência para os actos praticados – por conseguinte, os seus actos consideram-se eficazes, ainda que porventura de maneira provisória ou interina<sup>23</sup> –, e pela consagração de excepções relativamente latas a essa incapacidade (cfr. art. 127.º <sup>24</sup>) – existindo assim espaço para que se vá preparando, gradualmente, o ingresso ou inserção plena no tráfico jurídico normal com a entrada no umbral da idade adulta<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Na prática, visto a anulabilidade só poder ser invocada pelo lado do menor, isso significa que a «sorte» do negócio, a sua subsistência, fica inteiramente ao critério dos seus representantes e do próprio quando chega a maior (e, a não haver uma confirmação, durante um período de tempo porventura demasiado longo, *vide infra*).

Conquanto, não raro, os representantes do menor ou este, por «comodidade», «receio de litigar» ou simplesmente ignorância, deixarão subsistir o negócio (inclusive cumprindo-o e, portanto, confirmando-o). Para isso poderá ainda contribuir a circunstância de a anulabilidade ter, no nosso sistema, de ser feita valer judicialmente (o que, porém, assume significado sobretudo se o negócio foi cumprido).

<sup>24</sup> A que se juntarão, obviamente, outras excepções dispersas pela lei, sobretudo no contexto de negócios de cariz pessoal (a que em parte já se aludiu).

<sup>25</sup> Naquilo a que se pode chamar um «estágio preparatório para a vida adulta», e onde se inserirá, dentro de certos limites, uma aprendizagem com os próprios erros ou equívocos.

Vejamus mais de perto o conteúdo da al. b) do n.º 1 do art. 127.º. Dispõe tal norma serem válidos os «negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor, que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas, ou disposições de bens, de pequena importância». Pode encontrar-se aqui um certo eco, malgrado diferenças importantes – desde logo, a distância que vai dos «negócios próprios da vida corrente» àqueles que são necessários a assegurar o «mínimo existencial» ou o «standard social» –, da doutrina anglo saxónica dos *necessaries* (e também dificuldades comparáveis de aplicação). Por regra, a «capacidade natural» do menor evoluirá com a idade, permitindo-lhe progressivamente aceder a uma actividade negocial (autónoma) mais ampla. A lei exige ainda, em todo o caso, e para conter um eventual dano para o menor, que se trate de um negócio da vida corrente, envolvendo uma despesa de pequena importância.

Segundo PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, Coimbra 1987, anotação ao art. 127.º, a apreciação de tais quesitos fica, em larga medida, entregue ao prudente critério do julgador que terá em conta as circunstâncias de cada caso. Onde resulta, sem dúvida, alguma margem de incerteza e insegurança (tanto mais que tais circunstâncias são, muitas vezes, inacessíveis à contraparte).

### III. PROTECÇÃO DO CONTEÚDO DO PODER PATERNAL E DO PODER DE TUTELA

Mas importa, por outra banda, acentuar o ligame entre a regulamentação da condição jurídica dos menores e o conteúdo do poder paternal<sup>26</sup>. Designadamente, o poder paternal só pode exercer na plenitude a sua função quando o menor a ele não se possa subtrair, por sistema, através de vinculações negociais válidas ou não impugnáveis (sendo evidente que as relações entre o menor e os pais, na complexidade da vida familiar, não se deixam reduzir à protecção daquele e ao suprimento da sua incapacidade, muito menos se esta última é referida preferencialmente ao domínio negocial). Além disso, porventura interesses *próprios* dos pais serão afectados: haja em vista as regras relativas à administração dos bens e rendimentos dos filhos (cfr., mormente, art. 1896.º; e ainda art. 1895.º).

---

Porém, um critério «objectivo», obedecendo ao «entendimento normal» no tráfico jurídico, pode não se mostrar tão eficaz na protecção do menor (notar-se-á, a este propósito, que no direito alemão, no § 105a BGB, onde os pressupostos da eficácia dos negócios próprios da «vida corrente» do incapaz são entendidos de maneira «objectiva», se excluem as situações onde exista perigo relevante para a pessoa ou património daquele).

Duvidoso é ainda que, dentro da latitude concedida pela lei, haja que atender (como também preconizam os autores atrás citados) à situação económica e social do menor para aferir da pequena ou grande importância da despesa realizada. A diferença de tratamento que daí resultaria, por exemplo entre um menor com um amplo património e um menos afortunado, é de molde a suscitar algumas reservas.

Por outra banda, como sugere GUILHERME DE OLIVEIRA, RLI, n.º 132, pág. 19, o previsto na al. b) do n.º 1 do art. 127.º (no texto citado, indica-se por lapso o n.º 2 do art. 127.º), embora aí se contemple apenas actos patrimoniais, é aplicável por analogia aos actos de natureza pessoal de pequeno relevo. Assim, ainda segundo o mesmo autor, um menor, de qualquer idade, pode prestar validamente consentimento para todos os actos de assistência médica de pequena importância, que estejam ao alcance da sua capacidade natural. Aqui se integrando, aliás, as formas de consentimento, para além da mera tolerância da intervenção, que envolvam compromissos jurídicos, por exemplo, serviço de desinfectação de uma ferida ligeira e o pagamento módico por esse serviço.

<sup>26</sup> Descrito no art. 1878.º, n.º 1, e que se pode desdobrar em poder pessoal e poder patrimonial, poder de representação e poder de comando (cfr., por todos, CASTRO MENDES, *Direito da Família*, Lisboa, 1979, págs. 103 e ss.). Atemo-nos, portanto, no texto, ao caso (típico) em que a incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal (cfr. art. 124.º).

Destarte, a possibilidade concedida aos progenitores, nos termos do art. 125.º, n.º 1, al. a), de suscitar a anulação dos negócios jurídicos celebrados pelo filho representa, quer um meio ou expediente técnico-jurídico de realização da protecção do menor, quer, por outro lado e concomitantemente, uma forma de preservar os *direitos-deveres* que integram o poder paternal<sup>27</sup>.

Donde não se afigurar absolutamente correcta a afirmação de que «só o menor tem o direito de anular, [...] quanto ao representante legal, a sua posição analisa-se num problema de legitimidade e não de titularidade» (CARVALHO FERNANDES). Mas o problema permanece de construção conceptual, desde que daí não se queira inferir directamente consequências de regime.

As considerações expendidas poderão ter também alguma valia para aclarar se a preclusão do direito de anular o acto, no qual o menor tenha usado de dolo, fazendo-se passar por maior ou emancipado (art. 126.º), se estende aos representantes legais, ou seja, às pessoas referidas na al. a) do n.º 1 do art. 125.º. A solução, segundo a qual aos representantes legais não fica coarctada a possibilidade de suscitar a anulação, parece resultar da letra do art. 126.º, cotejado com o texto preparatório que lhe serviu de base (da autoria de GOMES DA SILVA); tal argumento está, porém, longe de ser decisivo<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Um aspecto merece, neste âmbito, voltar a ser realçado: a extensão do círculo das excepções à incapacidade dos menores pode ter efeitos deletérios sobre o exercício do poder paternal, tendendo a restringir o seu conteúdo. Opere-se tal alargamento por via legislativa ou por via interpretativa, *v. g.* nas Leis do Trabalho, ou como sucede, pelo menos segundo o seu teor literal, no art. 5.º da Lei n.º 3/84 – Educação sexual e planeamento familiar (cfr. ainda a Portaria 52/85, de 26/1, que aprovou o Regulamento das Consultas de Planeamento Familiar e Centros de Atendimento para Jovens, e previu o acesso «sem qualquer restrição» de «todos os jovens em idade fértil»).

Aqui entronca ainda a questão – a que julgamos ser de dar, em termos gerais, resposta afirmativa, sem prejuízo, todavia, do disposto no art. 1881.º, n.º 1, a interpretar em termos hábeis – de saber se o poder de representação dos pais se manterá quanto a actos que estejam compreendidos no âmbito das excepções à incapacidade do menor. Porém, quanto aos bens que, nos termos al. a) do art. 127.º, o menor com mais de dezasseis anos pode administrar e dispor, a al. d) do n.º 1 do art. 1888.º exclui, expressamente, os pais da sua administração.

<sup>28</sup> Não se deixará de notar que bem fruste será a protecção da contraparte se se entender que os representantes legais podem arguir a anulabilidade. Com efeito, no comum dos casos, são estes que põem em causa os negócios celebrados pelo menor (e não o próprio, uma vez maior).

#### IV. TUTELA DA CONTRAPARTE E DAS EXIGÊNCIAS DO TRÁFICO JURÍDICO

Consabidamente, a simples crença de boa fé ou confiança e de que alguém é capaz não encontra protecção na lei. Foi o menor tomado por maior ou emancipado, inclusive porque tudo o indiciava, tendo a contraparte usado da diligência devida, ou até mesmo por inculca do incapaz (*vide infra*, a propósito da caracterização do «dolo»), essa confiança não sobreleva o interesse de protecção do menor<sup>29/30</sup>.

E acentuar-se-á que a anulação do negócio não depende da prova de um prejuízo sofrido (ou, se se quiser, este presume-se *in re ipsa*<sup>31</sup>; em casos-limite, uma eventual «paralisação» do direito de anulação por consubstanciar um abuso, nos termos do art. 334.º, não é, porém, de excluir).

---

<sup>29</sup> Demais, a contraparte está ainda, porventura, exposta ao risco da anulação da prestação que tenha recebido (nos termos do n.º 1 do art. 764.º) e de ter de prestar novamente (de acordo com o n.º 2 do art. 764.º). *Vide infra*.

<sup>30</sup> Perguntar-se-á, porém, se a contraparte, que negocia com o menor, supondo-o maior, não se poderá socorrer da relevância do seu erro, referido à pessoa do declaratório, nos termos do art. 251.º (ou mesmo do dolo, nos termos dos arts. 253.º e 254.º). Alguma doutrina exclui tal possibilidade por entender que se trata, nesses casos, de um «erro impróprio». Há também quem defenda que, nesta questão, o regime da menoridade afasta a aplicação das regras gerais relativas ao erro. Ao invés, outros autores não encontram razão suficiente para não aplicar tais normas. Uma tese «intermédia» faz relevar, em geral, o erro sobre a idade, designadamente sobre a maioridade, mas não quando a essencialidade de tal erro contenda apenas com o facto de, por essa razão, o negócio ser anulável.

O Code Civil francês, no art. 1125, dispõe expressamente que a contraparte, que contratou com um incapaz, não se pode prevalecer de tal circunstância.

<sup>31</sup> Diferentemente no direito francês. Aí, a lei considera incapazes (cfr. arts. 1123 e 1124 do Code Civil), «dans la mesure définie par la loi», de contratar os menores (isto é, quem tem menos de dezoito anos, arts. 388 e 488 do Code Civil). Porém, segundo o art. 481 do Code Civil, o menor emancipado (pelo casamento ou judicialmente, cfr. art. 477) é capaz, como um maior, para todos os actos da vida civil, exceptuando o casamento e a adopção; ressalva-se ainda a impossibilidade de o emancipado ser comerciante. Correspondentemente, cessa a «autoridade do pai e da mãe» (art. 482).

A «capacidade de contratar» constitui uma condição de validade dum negócio ou contrato (art. 1108 do Code Civil). Mais em concreto, se se trata de um acto que o próprio representante não podia, em vista da sua gravidade ou alcance – v. g., venda de um imóvel, empréstimo, renúncia a um direito –, ele próprio realizar sem estar especialmente autorizado, isto é, sem a anuência do cônjuge, a autorização do tribunal ou do

conselho de família, o acto praticado pelo menor (não emancipado) é, sem mais (sem necessidade de mostração de qualquer prejuízo), anulável.

A anulação ocorrerá a instância do representante legal ou do menor, entretanto maior ou emancipado. E estará precluída se existiu «dolo», o que requer «manouvres doléuses» ou «dolosives» com o intuito de fazer crer à contraparte que está perante um maior (conquanto não exista uma disposição que expressamente consagre o «mantiens du contrat» no caso de dolo do menor, tal solução extrai-se dos arts. 1307 e 1310). O prazo de prescrição do direito de anulação é de cinco anos, contados a partir da maioridade ou emancipação (cfr. art. 1304 do Code Civil). Anulado o acto, os seus efeitos serão removidos retroactivamente. Contudo, o menor só terá que restituir aquilo de que efectivamente beneficiou (ver art. 1312; e ainda art. 1241; regra que vale também no caso da «rescision», *vide infra*).

Se está em causa um acto susceptível de ser praticado pelo representante sem necessidade de qualquer «habilitação», apenas pode ser pedida a «rescision pour lésion» (cfr. art. 1305 do Code Civil; não obstante a letra do já referido art. 1108, o legislador francês quis aqui permanecer fiel ao entendimento tradicional da jurisprudência do «Ancien Droit», baseada na máxima do direito romano «minor restituitur non tamquam minor, sed tamquam laesus»), dentro de cinco anos após a maioridade ou emancipação, e salvaguardada a possibilidade de «ratification» atingida a maioridade (art. 1311).

O que, embora se aplique à generalidade dos negócios, no dizer do art. 1305 do Code Civil (comparar com o art. 1313, para os maiores), supõe a evidenciação de um desequilíbrio contratual (cujo limiar foi deixado à apreciação do julgador), desfavorável ao menor, tomada em conta a sua situação subjectiva, constatável à altura da conclusão do negócio, com uma incidência global neste, e que, segundo o art. 1306, não decorra de um evento casual e imprevisível. Por outro lado, há-de ainda o acto ter sido praticado por um menor não «dépourvu de discernement» (sem que a lei trace aqui um qualquer limite etário).

Incólumes permanecem contudo os «actes usuels», isto é, aqueles que, segundo os usos e concepções actuais, se admite que possam ser praticados por alguém da idade do sujeito em causa (ver arts. 389-3 e 450 I do Code Civil; que tais actos não se confinam, pelo menos depois da reforma de 1964, aos actos conservatórios ou de administração traduz o entendimento maioritário).

Exceptuam-se igualmente da «restituição» por «lésion» as vinculações ou obrigações assumidas num eventual contrato de casamento (art. 1309 do Code Civil) e no âmbito da profissão exercida (art. 1308 do Code Civil). Deste último preceito extrai-se, aliás, a relevante possibilidade de o menor exercer uma profissão, desde que não comercial (art. 487, *a fortiori*).

Em matéria extra-patrimonial, são vários os actos que a lei autoriza o menor a praticar. Entre muitos, por exemplo: consentimento para adopção a partir dos 13 anos (arts. 345, al. 3, e 360, al. 2); casamento (com assentimento dos pais, art. 148); interrupção voluntária da gravidez (art. L 162-7 Code de la Santé Publique). De resto, o domínio de aplicação da doutrina dos «actes usuels» também alcança os actos pessoais (por exemplo, o reconhecimento da paternidade).

Sobre o direito francês, ver, por último, BERNARD TEYSSIE, *Droit Civil – Les Personnes*, Paris, 2005, págs. 200 e ss.

Deparamos neste ponto, aliás, com um traço do regime da menoridade comum à generalidade das legislações civis<sup>32</sup>.

Tutelada é a confiança da contraparte, nos termos do art. 126.º<sup>33</sup>, apenas quando o menor usou de dolo para se fazer passar por maior ou emancipado – *malitia suplet aetatem* (cfr. já Codex Justinianus 2, 42, 3 pr., DIOCLETIANO): conquanto o negócio seja anulável, a outra parte poderá excepcionar, alegando os factos constitutivos do comportamento doloso. Para caracterizar o dolo mostram-se aqui (ver ainda art. 253.º) necessários artifícios, manobras ou sugestões de natureza fraudulenta (de «*dolosa macchinazione*» fala a jurisprudência italiana)<sup>34</sup>.

Como se constata, a protecção do menor tem precedência sobre a protecção da confiança e do tráfico jurídico. Não quer isto, todavia, significar que o nosso direito lhe conceda uma protecção absoluta, nem tal se mostraria apropriado.

Ocorre pensar num simples exemplo: um terceiro, que contrata com quem adquiriu do menor, estará protegido nos termos do art. 291.º – também a anulação do negócio com base na incapacidade é inoponível a terceiro de boa fé<sup>35</sup>.

Em outros dois aspectos, que queremos destacar, transige a regulamentação legal com os interesses da segurança e da clareza jurídica. Por um lado, a lei fixa, peremptoriamente, o término da incapacidade de exercício derivada da menoridade (arts. 130.º e 133.º), sem que importe de todo que, no caso concreto, o agora maior se encontre efectivamente habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens<sup>36</sup> (cfr., porém, art. 131.º<sup>37</sup>).

---

<sup>32</sup> Ver, por todos, KONRAD ZWEIGERT / HEINZ DUETZ, *op. cit.*, págs. 341 e s. Abra-se uma excepção para o direito israelita que prevê não dever o contrato com um menor ser declarado inválido se a contraparte não podia reconhecer que contratava com um incapaz (salvo se da manutenção do contrato resultar para este relevante dano).

<sup>33</sup> Que, pelo menos nos seus termos tão explícitos, só tem paralelo no art. 1426 do Codice Civile.

<sup>34</sup> Relevasse a mera afirmação da maioridade, poderia a contraparte tornar, sem mais, o negócio não impugnável, perguntando ao menor pela sua idade e obtendo deste uma resposta falsa. Diz expressamente o art. 1307 do Code Civil francês: «La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution».

Sobre o tema, em geral, JENS-PETER KURZWELLY, *Die Haftung Minderjähriger bei Täuschung über die Geschäftsfähigkeit*, Bonn, 1977.

<sup>35</sup> Por outro lado, a protecção do menor é obtemperada pela imputação das declarações e actos negociais dos seus representantes legais: mesmo negócios jurídicos prejudiciais produzem efeitos para o menor, se realizados dentro do poder de representação dos pais (cfr. art. 1881.º). Limites resultam aqui apenas da exclusão da administração de certos bens (art. 1888.º), da necessidade de autorização do tribunal para certos actos (art. 1889.º), e da eventual relevância genérica do abuso de representação (art. 269.º) e da proibição do negócio consigo mesmo (art. 261.º).

O menor responde ainda, segundo o art. 800.º, pelos actos dos representantes legais no cumprimento das suas obrigações, como se tais actos fossem praticados por ele (o que tem, claro, de ser entendido habilmente sendo o deverdor um incapaz). Já no domínio da responsabilidade extracontratual o menor não é responsável pelos actos praticados pelos seus pais no âmbito do poder paternal (não tendo cabimento a aplicação do art. 500.º; cfr., em todo o caso, o disposto no art. 571.º, a que já aludimos).

<sup>36</sup> Que o legislador português (e a generalidade das legislações) tenha prescindido de uma averiguação individual e casuística da capacidade de cada indivíduo decorre de um imperativo inarredável de certeza. Deve é perguntar-se se o interesse do tráfico jurídico não será mais bem servido pela previsão de vários limites etários, com consequências diferenciadas para os actos praticados pelo menor.

De resto, sobretudo fora do domínio dos negócios patrimoniais, a rigidez do sistema está já temperada por a lei atender frequentemente a diferentes «intervalos ou patamares etários». Neste contexto, a propósito das normas que concedem (plena) capacidade de decisão ao menor, fala sugestivamente GUILHERME DE OLIVEIRA de «maioridades especiais».

Entre outras hipóteses, considere-se as seguintes:

i) A partir dos sete anos, presumir-se-á a imputabilidade (delitual civil) do menor (art. 488.º, n.º 2).

ii) Depois dos doze anos, é necessário para a adopção o consentimento do adoptando (al. a) do n.º 1 do art. 1981.º), e impõe-se a audição dos filhos do adoptante também a partir dessa idade (al. a) do art. 1984.º).

Por outro lado, a oposição do menor será tida em conta quanto à intervenção, no âmbito das medidas de protecção, das entidades e das comissões com competência em matéria de infância e juventude (cfr. art. 10.º da Lei n.º 147/99, de 1/09 – Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo).

E, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 166/99 – Lei Tutelar Educativa –, as medidas tutelares educativas são aplicáveis a menores com mais de doze anos (e menos de dezasseis), que hajam praticado um facto qualificado como crime (cfr. ainda arts. 42.º, n.º 2, 45.º e 46.º da mesma Lei, quanto à iniciativa, direitos e audição do menor durante o processo tutelar).

iii) Segundo o art. 38.º, n.º 3, do Código Penal, em termos gerais, o consentimento como causa de exclusão da ilicitude só é eficaz se prestado por quem tenha mais de catorze anos. Regra que poderá ser transposta para o Direito Civil quando se trate de um «consentimento tolerante», não estando, pois, em causa uma verdadeira vinculação negocial. Assim, ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, polic., Coimbra, 1981, págs. 183 e ss., que distingue três tipos de consentimento – vinculante, autorizante e tolerante. Adopta a mesma ideia e idêntica formulação GUILHERME DE OLIVEIRA,

*loc. cit.*, a propósito do acesso dos menores aos cuidados de saúde, fazendo notar que, nos demais aspectos para além da exclusão da ilicitude da intervenção médica, os detentores do poder paternal conservarão, em regra, os seus poderes, designadamente o poder de representação quanto a actos jurídicos de que resultem obrigações para o filho – por exemplo, internamento hospitalar e pagamento dos honorários –, por aí se tratar de um «consentimento vinculante» ou «autorizante».

Desde os catorze anos (até essa idade só com autorização, por escrito, dos detentores do poder paternal) podem os menores constituir ou aderir a associações e integrar os respectivos órgãos (cfr. art. 2.º da Lei n.º 124/99, de 20/8; parece inclusive que tal disposição se aplicará, com as imprescindíveis adaptações, às associações juvenis de partidos políticos, ao nada prever a esse respeito a Lei Orgânica n.º 2/2003, de 22/8 – Lei dos Partidos Políticos, que revogou o Dec.-Lei n.º 595/74, de 7/11, e as suas alterações subsequentes, eliminando portanto a disposição aí adrede prevista - art. 15.º, n.º 2).

Noutro âmbito, o art. 1931.º, n.º 2, do Código Civil manda o tribunal, antes de proceder à nomeação do tutor, «ouvir» (quer dizer, «escutar com um interesse real») o menor com mais de catorze anos. O mesmo devendo ocorrer, por regra, se os pais, em questões de particular importância, não conseguirem chegar a acordo quanto ao exercício do poder paternal, art. 1901.º, n.º 2.

iv) Prevista no art. 45.º da Lei n.º 147/99, de 1/09 – Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, a medida de apoio para a autonomia da vida (que «consiste em proporcionar directamente ao jovem [...] apoio económico e acompanhamento psico-pedagógico e social, nomeadamente através do acesso a programas de formação, visando proporcionar-lhe condições que o habilitem e lhe permitam viver por si só e adquirir progressivamente autonomia de vida») aplica-se a jovens com mais de quinze anos (excepcionalmente a mães de idade inferior).

Por outro lado, em princípio, o adoptando há-de ter menos de quinze anos, nos termos do art. 1980.º, n.º 2.

iv) Dezassexis anos constitui a idade núbil e, portanto, também a idade a partir da qual pode ocorrer a emancipação (al. a) do n.º 1 do art. 1601.º). Marca igualmente o início da capacidade para perfilhar, segundo o art. 1850.º. Por sua vez, o art. 1886.º dá ao maior de dezasseis anos poderes de decisão livre quanto à escolha da religião. No caso de tutela, pode o menor a partir dessa idade convocar o conselho de família (art. 1957.º, n.º 1).

E representa ainda a idade mínima para se ser admitido a prestar trabalho (art. 55.º, n.º 2, do Código do Trabalho e ainda art. 16.º da Lei n.º 99/2003; conquanto se preveja que um menor com idade inferior, que tenha concluído a escolaridade obrigatória, preste trabalhos leves, em certas condições, art. 55.º, n.º 3, do Código do Trabalho). Tendo o maior de dezasseis anos capacidade judiciária activa, como já se observou. E os bens que o menor (com mais de dezasseis anos) haja adquirido pelo seu trabalho são administrados pelo próprio, deles podendo dispor (cfr. art. 127.º, n.º 1, al. a), e art. 1888.º, n.º 1, al. d), do Código Civil). Também a al. c) do n.º 1 do art. 127.º se aplicará, no essencial, aos maiores de dezasseis anos.

Noutro domínio, o art. 142.º, n.º 2, al. b), do Código Penal dá poder de decisão, quanto à interrupção da gravidez, à mulher grávida com dezasseis anos ou mais (se for mais

nova, o consentimento há-de ser prestado pelos seus representantes).

E, em geral, a imputabilidade penal, em razão da idade, supõe que o menor tenha dezaesseis anos. Note-se ainda que os «jovens adultos», com idade compreendida entre os dezasseis e vinte e um anos, estão sujeitos a um «regime de penas» especial (previsto, no essencial, no Decreto-Lei n.º 401/82).

v) A partir dos dezassete anos pode ser proposta uma acção de interdição ou inabilitação face ao menor (art. 130.º, n.º 2, 2.ª parte; *vide infra*).

<sup>37</sup> Nos termos do art. 131.º, o poder paternal ou a tutela mantém-se (não cessando, portanto, nesse momento, a incapacidade) se, quando o menor atingir a maioridade, estiver pendente face a ele uma acção de interdição ou inabilitação (proposta nos termos do art. 130.º, n.º 2, segunda parte).

Como noutro local expusemos (*loc. cit.*, pág. 131), o regime adoptado não se mostra muito feliz. Por um lado, revela-se dispensável, pois o juiz do processo de interdição ou inabilitação pode lançar mão das providências provisórias previstas no art. 142.º. Por outro, e sobretudo, cria uma «exótica» categoria (transitória, é certo) de incapazes maiores não interditos nem inabilitados. Acresce que, quando venha a ser decretada esta última medida, a incapacidade no ínterim referido «excede» a que corresponde à subsequente condição do inabilitado. Preferível era a solução do Código de Seabra, onde o art. 313.º previa que, havendo sentença de interdição ou processo pendente quando adviesse a maioridade, o juiz sobreestasse na entrega dos bens, o que restringia o âmbito de tal medida à administração dos bens (e supunha que o menor estivesse sob tutela).

Note-se que a nossa lei não prevê a interdição (ou inabilitação) de menores. Se se tiver presente a ideia de que a interdição representa, em larga medida, a recondução de um maior à menoridade (cfr. art. 139.º do Código Civil), será fácil entender que os menores não possam ser interditos: a sua condição já é uma condição de incapacidade, a qual não seria modificada (menos ainda pela inabilitação, visto a incapacidade do inabilitado ser bem menos profunda que a do menor). Em conformidade, o n.º 2 do art. 138.º, na sua parte inicial, dispõe que as interdições (e, por força do art. 156.º, as inabilitações) são aplicáveis a maiores. E nem constitui excepção a tal regra o facto de se prever, conforme já se referiu, que a interdição possa ser requerida e decretada no ano anterior à maioridade, pois os efeitos da sentença – como se acrescenta na parte final do preceito – protraem-se à altura da maioridade.

Foram razões de conveniência prática que levaram o legislador a admitir essa possibilidade, destinada a evitar um hiato entre a aquisição da capacidade, por virtude da maioridade, e uma eventual interdição. Fala-se aqui de uma interdição *ad cautelam*, a qual parece implicar, em todo o caso, a previsão de que a incapacidade persistirá na maioridade. Quanto à altura a partir da qual pode ser proposta a acção – um ano antes da maioridade –, a solução legal mostra-se adequada, tanto mais que o juiz pode, na pendência do processo, decretar as providências necessárias, designadamente a interdição provisória, para obviar a que o interditando realize qualquer acto prejudicial; no entanto, em rigor, tal eventualidade nem se chega a colocar, dado o disposto no art. 131.º.

Porém, vistas as coisas mais de perto, a afirmação inicial de que a interdição (ou inabilitação) só se destina a maiores, porquanto careceria de sentido para um menor, deve ser entendida *cum grano salis*, pois assenta num pressuposto que não é, por inteiro, exacto.

E, por outro lado, os prazos para arguição da anulabilidade não são muito longos<sup>38</sup>: um ano a contar do conhecimento do negócio a impugnar para as pessoas legitimadas pela al. a) do n.º 1 do art. 125.º; um ano a contar da maioridade para o menor, segundo a al. b) do mesmo preceito (o prazo de três anos, proposto no anteprojecto por GOMES DA SILVA, foi assim abreviado); um ano a contar da morte do menor, desde que ocorrida antes de expirar o prazo anterior, para os herdeiros, nos termos da al. c)<sup>39/40/41</sup>.

Com efeito, como se sabe, a incapacidade do menor não coincide, em toda a linha, com a incapacidade do interdito. Esta última revela-se mais ampla (referimo-nos, no essencial, à interdição por anomalia psíquica e, nalguns aspectos, à inabilitação com fundamento semelhante). Haja em vista a possibilidade de contrair matrimónio ou de perflhar reconhecida aos maiores de dezasseis anos, mas inexistente para os interditos (ou inabilitados) por anomalia psíquica. E nem mesmo no domínio dos actos patrimoniais as duas situações ou estados se equivalem em absoluto. Atente-se, por exemplo, a que as excepções à incapacidade dos menores não podem aplicar-se sem adaptações aos interditos. E pondere-se ainda que a presunção de falta de imputabilidade estabelecida no n.º 2 do art. 488.º diz respeito aos menores de sete anos e aos interditos por anomalia psíquica. Seja como for, a lei conhece outros «remédios» – designadamente o disposto sobre a incapacidade accidental ou a relevância atribuída à demência notória – que permitirão atalhar a eventuais dificuldades com que se depare a este propósito. Nos trabalhos preparatórios apresenta-se ainda a favor da solução legal de não se prever a interdição de menores o argumento – não muito convincente – de que, *quod plerumque accidit*, os menores de pouca idade não reuniriam porventura condições de se defenderem convenientemente nas acções de interdição.

Contudo, mesmo no silêncio da lei, os menores emancipados hão-de poder ser declarados interditos (ou inabilitados). Sendo o emancipado equiparado ao maior, adquirindo, portanto, plena capacidade, justifica-se tal possibilidade. O contrário encerraria mesmo a sua parcela de absurdo, já que se traduziria em denegar a protecção necessária ao incapaz emancipado (lembre-se, de resto, que a anulação, por causa distinta da falta de idade núbil, ou a dissolução do casamento parecem não implicar a cessação da emancipação). A hipótese é directamente contemplada (embora apenas para a interdição) no art. 414 do Codice Civile italiano.

E não fará diferença se o emancipado casou com ou sem o consentimento dos pais, embora no último caso haja que coordenar o regime da tutela – de resto, recaíndo a tutela sobre os pais estes exercem o poder paternal, segundo o art. 144.º do Código Civil (preceito cuja exacta interpretação suscita algumas divergências, que porém aqui não vêm ao caso) – com a administração de bens instaurada nos termos do art. 1649.º.

<sup>38</sup> Não diferem, na sua duração, do prazo geral de um ano previsto no art. 287.º, n.º 1, conquanto, nos termos do art. 125.º, n.º 1, possam «abrir-se» sucessivamente três prazos de um ano. Se o negócio não tiver sido cumprido, segue-se inteiramente a regra geral, ou seja, a anulabilidade é invocável sem dependência de prazo, como dispõe

o n.º 2 do art. 287.º (ressalvado pelo prómio do n.º 1 do art. 125.º).

<sup>39</sup> Discutido, face ao teor da parte final da al. c) do n.º 1 do art. 125.º – «ocorrida antes de expirar o prazo referido na alínea anterior» –, é se, morrendo o menor antes de atingir a maioridade ou ser emancipado, os herdeiros dispõem da possibilidade de requerer a anulação. Parece que também nessa situação tal direito se deve atribuir aos herdeiros, por um argumento de paridade de razão, e porque tal entendimento ainda se coaduna com o teor literal do preceito. Aliás, quem argumenta com a impossibilidade de transmitir aos herdeiros um direito que nunca chegou a existir para o menor, parte da premissa de que não é este o titular do direito de anulação exercido pelos seus representantes legais. Mas, ainda que se admita semelhante doutrina, não se afigura apropriado derivar (directamente) do enquadramento conceptual ou dogmático soluções materiais ou de regime.

<sup>40</sup> Uma questão que se colocava neste contexto era a de saber se seria preciso o concurso de ambos os pais, quando o poder paternal fosse exercido pelos dois, para requerer a anulação do acto realizado pelo menor. Hoje, o problema está resolvido no art. 12.º do CPC (subsiste a questão da eventual confirmação do acto, para o qual mantém actualidade a doutrina, defendida por PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, anotação ao art. 124.º, que entende ter, em princípio, qualquer um dos pais legitimidade para proceder à confirmação, excepto em actos de maior transcendência, existindo desacordo entre os pais; cfr. art. 1901.º).

<sup>41</sup> Claro que da «cascata» dos prazos do n.º 1 do art. 125.º pode resultar um longo período de incerteza para a contraparte. Ponto é que a «inactividade» dos representantes e do próprio menor, uma vez maior, não configure uma confirmação tácita; o que supõe, advirta-se, que os representantes legais pudessem eles próprios (livremente) realizar o negócio nessa qualidade (cfr. art. 125.º, n.º 2, *in fine*). Muitas vezes, quando se tratar de um negócio de constituição ou transferência de um direito real a favor da contraparte, esta terá entretanto adquirido por usucapião – cujas normas, entre nós (na Alemanha, porém, discute-se as relações das regras da usucapião com as do enriquecimento sem causa), se «sobrepõem» às do art. 289.º (aqui, a possibilidade de considerar, nalgumas hipóteses, o negócio celebrado pelo menor como carecendo de qualquer efeito – «inexistente» –, segundo o art. 246.º, levará a qualificar a posse da contraparte como não titulada, nos termos do art. 1259.º).

Ocorre ainda observar que, sendo o negócio do menor anulável (e não ineficaz, como sucede noutros sistemas jurídicos), a nossa lei não põe ao dispor da contraparte, o sujeito passivo do direito de anulação, um meio para fazer cessar o estado de incerteza no tocante à «sorte» do negócio, por exemplo, através de uma *interrogatio*, associada à fixação de um prazo, ou a simples revogação ou rejeição do negócio (previstas, no caso de ineficácia derivada da falta de poderes, no art. 268.º, n.º 3 e n.º 4; como já se referiu *supra*, tal possibilidade está expressamente contemplada no direito holandês, não obstante também aí o negócio celebrado pelo menor ser anulável).

Com efeito, a rejeição do negócio estará afastada, pois traduzir-se-ia, em último termo, na «inversão» do sistema legal, subvertendo desse modo a disciplina consagrada no art. 287.º, n.º 1, que atribui legitimidade para a arguição da anulabilidade apenas às pessoas em cujo interesse a lei a estabelece (e isto, tanto mais quanto o legislador optou pelo sistema da anulação *ope iudicis*). No que respeita à possibilidade de recurso à *interpel-*

Uma derradeira faceta da tutela da contraparte, em desfavor do menor, parece decorrer das regras do art. 289.º sobre a restituição, por força da anulação do negócio, das prestações efectuadas. A protecção do outro contraente resultará agora de, a ser impossível a restituição da prestação realizada, em virtude de o menor a ter consumido, deteriorado, destruído ou dela disposto, haver lugar à restituição do seu valor<sup>42</sup>. Nem, tão-pouco, se atender às regras do enriquecimento sem causa<sup>43</sup>, designadamente ao limite para a obrigação de restituir estabelecido no n.º 2 do art. 479.º (que, a julgar-se aqui aplicável, seria todavia, por vezes atenuado, nos termos do art. 480.º, a conceder-se relevância ao conhecimento do menor).

---

*latio*, ela afigura-se igualmente de recusar, desde logo pelo diferente valor que teria aqui o silêncio da contraparte – a convalidação do negócio e não a negação da sua eficácia. Cfr., sobre isto, G. CIAN, RDCiv, 1973, págs. 538 e ss., autor que, sem se referir no entanto directamente às hipóteses de incapacidade, sugere, para obstar ao exercício posterior do direito de anulação, o recurso à figura do abuso de direito, na forma da *Verwirkung* – tal figura assumiria relevo sobretudo em presença de uma *interrogatio* da contraparte que, em conexão com a inactividade do «interrogado», poderia, decorrido certo tempo, fazer surgir uma confiança digna de tutela na validade do negócio. E essa sugestão parece-nos de acolher, também para o direito português, quando menos nas hipóteses de um negócio unilateral receptício realizado pelo menor (pense-se na resolução ou denúncia de um contrato), onde a necessidade de protecção da contraparte se torna ainda mais premente. Ou pode até bem sustentar-se, em certos casos, que estas declarações do menor não produzem, *tout court*, efeito (eventualmente com base numa analogia com o previsto no art. 260.º).

A não estar o contrato cumprido, a anulabilidade é susceptível, segundo o art. 287.º, n.º 2, de ser invocada a todo o tempo, mas a contraparte disporá decerto de uma possibilidade de pôr termo ao estado de incerteza, pedindo judicialmente o cumprimento do negócio. Pois, tendo o vício cessado ou tendo havido conhecimento dele, não duvidamos que a sua não invocação, na acção em causa, pela parte legitimada lhe preclui, nos termos gerais do caso julgado, a possibilidade de invocá-lo posteriormente; neste sentido, se interpretamos correctamente o seu pensamento, ANTUNES VARELA / J. M. BEZERRA / SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, Coimbra, 1985, pág. 717.

<sup>42</sup> Inexistindo na nossa lei um preceito semelhante ao art. 1443 do Codice Civile ou ao art. 1312 do Code Civil francês, contendo regras próprias para a restituição da prestação pelo menor, o entendimento referido parece impor-se (tenha-se em conta, porém, a remissão para os arts. 1269.º e seguintes, contida no n.º 3 do art. 289.º – cujo alcance, e termos em que se relaciona com o n.º 1 do mesmo preceito, está, de resto, longe de ser claro). Expressimo-nos, no entanto, em termos dubitativos, na medida em que semelhante solução contradiz a finalidade de protecção do menor, como já se assinalou para o direito alemão a propósito da «*Saldotheorie*».

Contudo, aqui há ainda que levar em conta a «interferência» do disposto no art. 764.º, relativamente à capacidade para realizar e receber a prestação (cfr. ainda n.º 1 do art. 58.º do Código do Trabalho, que, aparentemente – a menos que se entenda ser tal disposição apenas aplicável se o menor não tiver ainda 16 anos – briga com o disposto na al. d) do n.º 1 do art. 1888.º). Nos termos do art. 764.º, os representantes legais poderão pedir a anulação da prestação realizada pela contraparte e novo cumprimento se aquela não tiver chegado ao seu poder, nem o património do menor se houver enriquecido (porém, é defensável a doutrina de que o art. 764.º só se aplica ao cumprimento de uma obrigação assumida validamente pelos representantes legais do menor, ou, noutros casos, quando a incapacidade for posterior à assunção da obrigação entretanto cumprida).

Em todo o caso, desse modo, obter-se-á um resultado bem diverso do que derivaria da anulação do negócio (donde emergiram as obrigações cumpridas). É que, agora, este manter-se-á (porventura confirmado tacitamente, pela exigência de novo cumprimento), não sendo lícito aos representantes fazer valer a respectiva invalidade e, simultaneamente, querer anular a prestação recebida pelo menor, para assim não haver lugar à sua restituição, nos termos do art. 289.º. Como não poderão, em regra, reter a prestação recebida, mas anular a prestação do menor – cujo cumprimento, na normal das hipóteses, é até duvidoso que constitua um prejuízo para ele, se o negócio não for anulado, pois então era devida (atente-se, porém, em que a anulabilidade é invocável por via de exceção). Logo por isso se compreende que noutras ordens jurídicas, onde existem preceitos semelhantes ao art. 764.º do Código Civil (no Código italiano, arts. 1190 e 1191, e no Código francês, arts. 1238 e 1241), se tenha ainda sentido necessidade de estabelecer regras próprias, no caso de anulação do negócio, para a restituição da prestação recebida pelo menor (como já acima se referiu).

<sup>43</sup> Assim, em geral, ANTUNES VARELA, *op. cit.*, págs. 448 e ss., e, expressamente para o caso de restituição das prestações derivada de anulação do negócio por incapacidade, GALVÃO TELES, *Dos Contratos em geral*, Lisboa, 1972, págs. 218 e s.

## ADENDA

Posteriormente à feitura deste estudo, surgiu a 4.<sup>a</sup> edição da *Teoria Geral do Direito Civil* de CARLOS ALBERTO MOTA PINTO (Coimbra, 2005, 4.<sup>a</sup> Edição por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO), remodelando um Manual de imprescindível referência em toda a matéria de Direito Civil.

Tão-pouco se considerou, por à altura ainda não se ter tido acesso a tal obra, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo III – Pessoas, de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO (Coimbra, 2004). E, de SÓNIA MOREIRA, *Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos*, SI, 2001, págs. 159 e ss. Omissões irremissíveis que mais empobreceram o conteúdo de texto agora publicado.