

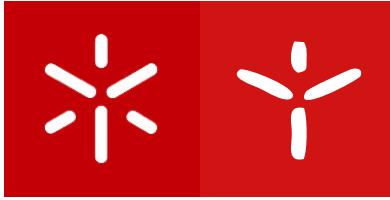


Universidade do Minho
Escola de Direito

Soraia Marlene Leite Gonçalves **A Autonomia do Menor: Direitos e Desafios**

Soraia Marlene Leite Gonçalves

A Autonomia do Menor: Direitos e Desafios



Universidade do Minho

Escola de Direito

Soraia Marlene Leite Gonçalves

A Autonomia do Menor: Direitos e Desafios

Tese de Mestrado

Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

Trabalho efetuado sob a orientação da

Professora Doutora Eva Sónia Moreira Silva

outubro de 2016

DECLARAÇÃO

Nome: Soraia Marlene Leite Gonçalves

Título de Dissertação: A Autonomia do Menor: Direitos e Desafios

Orientador: Professora Doutora Eva Sónia Moreira Silva

Ano de Conclusão: 2016

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA TESE/TRABALHO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, ____/____/____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

A realização desta dissertação de mestrado representa mais uma etapa no meu percurso acadêmico, mais um objetivo alcançado que contou com a ajuda de inúmeras pessoas, sem as quais jamais seria possível.

À Senhora Professora Doutora Sônia Moreira, orientadora desta dissertação, por toda a sua disponibilidade, orientação, pela imensa sabedoria que me transmitiu, pelas opiniões e críticas e, por todas as palavras de incentivo, a minha gratidão.

Aos meus pais, que me proporcionaram a possibilidade de realizar este estudo, sempre sabendo que a dissertação de mestrado pertencia aos meus objetivos acadêmicos e, por terem estado sempre presentes em todo o meu percurso acadêmico.

Aos meus amigos e colegas que estiveram sempre do meu lado, transmitindo força e companheirismo em todos os momentos.

Um especial agradecimento ao Sérgio, companheiro sempre presente, pela força que deu desde o primeiro dia, pela paciência, pela ajuda e pelo incentivo na realização deste estudo pois sem o seu apoio a concretização desta etapa seria inalcançável.

RESUMO

A Autonomia do Menor - Direitos e Desafios

Com o estudo desenvolvido na presente dissertação de mestrado fizemos uma análise ao instituto jurídico da menoridade e as respetivas formas de suprimento.

Analizamos a capacidade negocial do menor, porquanto, genericamente, a incapacidade do menor surge com o seu nascimento e cessa quando perfaz dezoito anos de idade e, procedemos à análise do ordenamento jurídico em relação aos atos que podem ser praticados pelo menor.

Tratamos da questão da autonomia do menor no ordenamento jurídico português e analisamos também a sua evolução ao longo dos anos, em correlação direta com a evolução das responsabilidades parentais.

Analizamos ainda a afirmação da progressiva autonomia do menor que se operou ao longo dos anos, deixando de ser considerado como um mero “peão” obediente, passando a ter objetivos de vida próprios, guiando-se não só pelas indicações legítimas de quem o educa, mas também pela sua intrínseca individualidade, e pela maturidade que nele se vai intensificando e que cada vez mais lhe é reconhecida.

Procedemos a uma análise e recolha jurisprudencial relativamente ao conceito de “questões de particular importância”, uma vez que o mesmo não se encontra definido na nossa legislação, cabendo à doutrina e à jurisprudência o seu preenchimento.

Seguidamente analisamos os instrumentos que regulam e protegem os direitos das crianças e adolescentes. Na senda internacional analisamos, entre outros, a Declaração dos Direitos das Crianças e a Convenção sobre os Direitos das Crianças. No âmbito do direito interno, procedemos à análise de algumas normas da Constituição da República Portuguesa, o nosso Código Civil, o Código Penal, o Regime do Processo Tutelar Cível, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, a Lei Tutelar Educativa e fizemos ainda referência a alguns diplomas avulsos que se relacionam com a autonomia dos menores.

Por fim tratamos de alguns casos práticos, que consideramos serem de maior relevância jurídica e social, sobre o consentimento do menor para a prática de atos médicos e para o aborto.

ABSTRACT

The Minor's Autonomy- rights and challenges

With the study developed in this dissertation we have analysed the legal institution of minority and the respective forms of provision.

We have analysed the minor's negotiating ability, since it starts with **his** birth and ends when **he** reaches eighteen years old, and we have proceed to the analysis of the legal system in relation to the acts which can be practiced by the minor.

We have treated the minor's autonomy issue in the Portuguese legal system and we have also analysed its evolution over the years, in direct correlation with the evolution of parental responsibilities.

We have also analysed the progressive affirmation of the minor's autonomy operated over the years, no longer considered as a mere obedient "pawn", having their own life goals, guiding himself not only by the legitimate indications of those who educates him, but also by his intrinsic individuality, and maturity that will increasingly be intensified and recognized.

We have carried out an analysis and jurisprudential selection for the concept "issues of particular importance", since it is not defined in our legislation, the doctrine and jurisprudence should proceed to its fill.

Then we have analysed the instruments that regulate and protect the children and adolescents' rights.

In the international path we have analysed, among others, the Declaration of the Rights of the Child and the Convention on the Rights of the Child. Under the national law, we have proceed to the analysis of some norms of the Portuguese Constitution, our Civil Code, the Penal Code, the Board of Civil Guardianship Process, the Law of Protection of Children and Young People in Danger, Law Educational Guardianship and we have also done some reference to some loose diplomas relating to minors' autonomy.

Finally we dealt with some practical cases, we considered to be of greater legal and social relevance on the minor's consent to the practice of medical acts and abortion.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	iii
RESUMO.....	v
ABSTRACT.....	vii
ÍNDICE.....	ix
LISTA DE SIGLAS/ABREVIATURAS.....	xi
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – A MENORIDADE.....	5
1. A Menoridade em Sentido Jurídico – No Âmbito Civil e Penal	5
2. Capacidade de Gozo Vs. Capacidade de Exercício.....	10
3. A Regra Geral da Incapacidade do Menor – as Suas Exceções e o Seu Suprimento.....	16
4. A Menoridade como Segurança do Tráfego Jurídico e a Proteção do Menor.....	23
5. A Responsabilidade do Menor (Civil e Penal).....	26
CAPÍTULO II – O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.....	31
1. A Evolução do Exercício das Responsabilidades Parentais.....	31
2. Conteúdo, Limites e Inibições do Exercício das Responsabilidades Parentais.....	36
2.1 Questões de Particular Importância.....	42
3. O Superior Interesse da Criança.....	46
A) O Princípio do Superior Interesse da Criança.....	46
B) O Princípio da Audição da Criança.....	51
CAPÍTULO III – A AUTONOMIA DOS MENORES.....	55
1. Conceito de Autonomia.....	55

2. Os Direitos da Criança e a Sua Violação.....	58
A) Da Legislação Internacional.....	60
B) Da Legislação Nacional.....	64
3. A Incapacidade Vs. A Autonomia da Criança.....	66
CAPÍTULO IV – QUESTÕES PRÁTICAS.....	71
1. O Consentimento do Menor Para a Prática de Atos Médicos.....	71
2. O Consentimento do Menor Para a Interrupção Voluntária da Gravidez.....	76
3. Liberdades.....	81
CONCLUSÕES.....	85
BIBLIOGRAFIA.....	89

LISTA DE SIGLAS/ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

Al. – Alínea

Als. – Alíneas

Art. – Artigo

Arts. Artigos

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CRC – Código de Registo Civil

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CDC – Convenção dos Direitos das Crianças

CT – Código do Trabalho

DL – Decreto-lei

Edição – Ed.

IVG – Interrupção Voluntária da Gravidez

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

OTM – Organização Tutelar de Menores

N.º - Número

N.ºs - Números

P – Página

PP – Páginas

SS – Seguintes

V.g. – *Verbi gratia* = Por exemplo

Vs. – Versus = Contra

INTRODUÇÃO

O presente estudo centrar-se-á numa análise da autonomia das crianças e adolescentes, tendo em linha de conta o exercício das responsabilidades parentais.

Ao analisarmos o processo de desenvolvimento de uma criança, verificamos que os pais têm grandes dificuldades em definir fronteiras entre o desenvolvimento dos seus filhos e o dever de cuidado que sobre eles exercem.

Quando observamos os novos modelos familiares, no que diz respeito aos efeitos da funcionalização do poder familiar relativo ao desenvolvimento do menor, passamos a discutir num campo de direitos fundamentais, de direitos de personalidade e de direitos humanos.

No Capítulo I do presente estudo analisaremos a carência do menor relativamente à capacidade para o exercício dos seus direitos ao abrigo do art. 123.º do CC. O menor adquire a capacidade plena de exercício aos dezoito anos de idade, sendo que, a maioria dos ordenamentos jurídicos consagra o *sistema da fixação normativa da maioridade*¹.

O nosso sistema jurídico não faz coincidir a maioridade penal com a maioridade civil, pelo que procederemos a uma análise legislativa das principais diferenças entre ambas.

A plena *capacidade de exercício* adquire-se aos dezoito anos de idade, mas, para melhor entendermos o que significa na prática este conceito, é essencial analisar conjuntamente a *capacidade de gozo* que, resumidamente, se encontra adstrita aos direitos e vinculações que podem ser imputados a certas pessoas.

A regra praticada no nosso ordenamento jurídico é a regra geral da incapacidade do menor, mas a lei prevê exceções, como por exemplo no caso da emancipação pelo casamento autorizado, ao abrigo do disposto no art. 133.º do CC. Assim, à medida que o menor se desenvolve, a lei permite que este intervenha no mundo jurídico de forma livre e ao mesmo tempo controlada, prevendo desta forma exceções à sua incapacidade geral.

¹ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição revista e atualizada, Universidade Católica Editora, 2000, p. 250.

Neste capítulo iremos analisar as exceções à sua incapacidade que são controladas e determinadas pela lei tendo em vista dois parâmetros fundamentais: a segurança do tráfego jurídico e a proteção do próprio menor.

Nesta medida, poderá o menor ser responsabilizado civilmente quando atue de forma livre e compreenda o ato que pratica querendo as consequências do mesmo. Poderá ainda ser responsabilizado penalmente quando, maior de dezasseis anos, compreenda a ilicitude do facto e atue de acordo com essa compreensão.

Faremos também, no Capítulo II do presente trabalho, uma análise evolutiva do exercício das responsabilidades parentais para melhor compreendermos o processo de evolução que se verificou ao longo dos anos relativamente à autonomia atribuída ao menor.

O conteúdo das responsabilidades parentais encontra-se definido no art. 1878.º, n.º 1, do CC, e representa uma forma de suprimimento da incapacidade de exercício de direitos do menor, art. 124.º, do CC. Analisaremos os limites e as inibições adstritas ao exercício das responsabilidades parentais, uma vez que, em determinadas situações não são exercidas de forma plena.

Com este estudo iremos compreender e concretizar o que significa afinal o aclamado princípio do *Superior Interesse da Criança*, que tantas vezes é invocado, sendo que as próprias famílias desconhecem o seu âmbito de aplicação e a sua concretização.

A criança, pela sua especial situação em relação ao adulto, tem direito que lhe seja reservada uma especial proteção que lhe preserve o futuro e permita um desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, ideia que está consagrada no princípio do *Superior Interesse da Criança*. Em contrapartida estudaremos ainda um outro princípio de elevada relevância quando se fala da autonomia do menor que é o *Princípio da Audição da Criança*, previsto no art. 12.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança. Este princípio encontra-se caracterizado em inúmeras normas civis como teremos oportunidade de analisar.

No Capítulo III, definimos o conceito de Autonomia, e dada a evolução que se operou ao longo dos anos quanto ao exercício das responsabilidades parentais, e às alterações levadas a efeito com a Lei n.º 61/008, de 31 de outubro, analisaremos

também as questões de particular importância que, nos dias de hoje, são exercidas de comum acordo entre ambos os progenitores, deixando de caber ao progenitor que detinha a guarda da criança a decisão quase exclusiva dessas questões.

O exercício das responsabilidades parentais e a autonomia das crianças e adolescentes nem sempre tiveram o mesmo tratamento. É na tensão entre proteção e participação que se balançam os direitos das crianças. Mas sabemos que a conquista da autonomia passa por uma preparação de disciplina e pela estruturação de algumas regras que regulem as ações das crianças e facilitem a sua interação com os adultos e até com outras crianças.

Após efetuarmos uma análise da legislação que regulamenta os direitos das crianças, verificamos uma evolução relevante e significativa, que levou a legislação interna do nosso ordenamento jurídico e o direito internacional a valorizar e modificar os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, atribuindo ao menor uma relevância jurídica cada vez maior, assunto que será abordado no final deste capítulo.

A audição do menor representa a melhor forma de concretizar o *Princípio do Superior Interesse da Criança*. Apesar ser reconhecido ao menor o direito a ser ouvido em todas as decisões que lhe digam respeito, devendo a sua vontade ser valorada de acordo com a sua idade, maturidade e discernimento, nem sempre tal efetivamente sucede. Assim, no Capítulo IV faremos uma análise desta imposição legislativa de audição do menor em casos concretos, analisando as situações do consentimento do menor para a prática de atos médicos, as situações do consentimento do menor para a interrupção voluntária da gravidez e por fim, as liberdades que lhe são reconhecidas.

CAPÍTULO I – A MENORIDADE

1. A Menoridade em Sentido Jurídico – No Âmbito Civil e Penal

A Convenção Europeia dos Direitos das Crianças, no seu art. 1.º define criança como sendo “todo o ser humano menor de 18 anos, (...)”²

No nosso ordenamento jurídico vigora o sistema da fixação normativa da maioridade num limite etário rigoroso³. Estipula o CC no seu art. 129.º que “[a] incapacidade dos menores termina quando eles atingem a maioridade ou são emancipados, salvas as restrições da lei”. O art. 130.º do mesmo diploma legal determina que “[aquele] que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens”⁴.

O requisito previsto na nossa lei para que o ser humano adquira juridicamente a maioridade é, nos dias de hoje, o cômputo dos 18 anos de idade o que nem sempre assim foi.

No CC Português de 1867 (também designado como Código de Seabra) a menoridade encontrava-se regulada no Título IX, Capítulo I, arts. 97.º a 100.º. Estipulava o art. 97.º que “[são] menores as pessoas dum e doutro sexo, em quanto não perfizerem vinte e um anos de idade”⁵.

A menoridade, no CC atual, na redação de 1966, estava regulada no Título II, Subtítulo I, Capítulo I, Secção V, Subsecção I, nos arts. 122.º a 137.º, e continuava a estipular como idade para chegar à maioridade, os vinte e um anos, tendo o art. 130.º do referido diploma o seguinte conteúdo: “Aquele que perfizer vinte e um anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens”⁶.

² A Convenção Sobre o Direito das Crianças, disponível para consulta em https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf (consultado em 15 de Novembro de 2015).

³ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa, Editora Quid Juris, 2012, p. 17.

⁴ CECÍLIA SANTOS, *Código Civil*, 7ª edição, Coimbra, Edições Almedina, 2015, p.33.

⁵ Código Civil Português, Segunda edição oficial, 1868, Lisboa, Imprensa Nacional, disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>, consultado em 20 de Novembro de 2015.

⁶ Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – Código Civil., DL. N.º 47344/66, de 25 de Novembro, disponível para consulta em

Com a Reforma de 1977 o legislador procedeu a uma antecipação da maioridade para os dezoito anos que se justificou com a evolução verificada através de uma maior precocidade da juventude⁷.

Posto isto, estamos capazes de afirmar que a menoridade jurídica significará uma incapacidade de exercício de direitos. Tal incapacidade jurídica é geral, quer isto dizer que alcança os atos de natureza patrimonial e pessoal⁸.

Considera-se agora que os dezoito anos de idade representam o momento em que há acordo científico sobre o pleno desenvolvimento biológico. A base desta opção, como salienta o legislador no preâmbulo do DL n.º 496/77, de 25/11, está no “reconhecimento de que os jovens estão sujeitos a um mais rápido processo de desenvolvimento psíquico e cultural. Reivindicaram - e obtiveram já, em alguns sectores - uma autonomia a que deve corresponder a inerente responsabilidade”, ademais refere o legislador que adquirindo-se capacidade eleitoral ativa e passiva aos dezoito anos de idade, não seria correto entender-se que só após essa idade seria possível obter plena capacidade para reger a sua pessoa e dispor dos seus bens⁹.

Nas palavras de Raimundo Queirós, “a evolução do ser humano não se processa de forma uniforme, mas através de uma evolução progressiva e gradual, com a aquisição das capacidades físicas, intelectuais, emocionais e morais próprias de cada um”¹⁰.

O legislador estipulou como patamar de aquisição da plena capacidade de exercício de direitos, os dezoito anos de idade pelo facto de se considerar de um modo geral que só nesta altura estará o ser humano em condições de sozinho administrar a sua pessoa e os seus bens.

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=775&pagina=2&tab_ela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=, consultado em 17 de Novembro de 2015.

⁷ PEDRO PAIS VASCONCELOS, *Teoria Geral Do Direito Civil*, 6ª Edição, Almedina, 2010, p. 112.

⁸ “A lei presume que, até uma certa idade, as crianças e os adolescentes não têm maturidade suficiente para praticar actos com relevância jurídica e, no seu interesse, confia o exercício desses direitos a outras pessoas, que agem em sua representação”. Cfr. ELIANA GERSÃO, *A Criança e a Família e o Direito (De onde viemos. Onde estamos. Para onde vamos?)*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, p. 15.

⁹ Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – Código Civil, DL n.º 496/77, de 25 de Novembro, disponível para consulta em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=775&pagina=2&tab_ela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=, consultado em 25 de Novembro de 2015.

¹⁰ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos menores dos Pais e das Escolas*, cit., p. 15.

Apesar de o nosso ordenamento jurídico não dar uma concreta definição do conceito jurídico de menoridade, esse conceito encontra a sua definição “*a contrario sensu*”¹¹.

Nas palavras de ARMANDO GOMES LEANDRO o espírito do nosso sistema legal reconhece a criança e o jovem “(...) não como adultos mais novos, mas como seres diferentes, com estádios de desenvolvimento específicos, ainda sem autonomia bastante, com características e necessidades próprias e não como objecto, mas como sujeito de direitos”¹².

O menor de idade figura no nosso ordenamento jurídico como um ser incapaz de praticar atos, ou melhor dizendo, carece de capacidade para o exercício de direitos, tal como dispõe o art. 123.º, do CC.

Mas esta regra não tem carácter absoluto nem imperativo, uma vez que o art 127.º, do CC, prevê algumas exceções. É reconhecida ao menor, para determinados atos, capacidade judiciária a título excepcional. Mas, estas exceções serão alvo de um tratamento aprofundado mais adiante no presente estudo pelo que, remetemos a sua apreciação e concretização no ordenamento jurídico português para os capítulos seguintes.

RAIMUNDO QUEIRÓS distingue dois modelos de consagração da passagem da menoridade para a maioridade: *o sistema da declaração do momento da chegada à maioridade* e *o da fixação normativa da maioridade*.

Segundo este autor, o primeiro modelo baseia-se “num critério casuístico de verificação do momento em que cada pessoa atinge o grau de desenvolvimento das suas faculdades físicas, intelectuais e morais, que lhe permitam agir com autonomia e independência”¹³.

LUIS A. CARVALHO FERNANDES E JOÃO DE CASTRO MENDES¹⁴ defendem que este será um dos critérios a ter em conta na determinação do momento em que cessa a

¹¹ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos menores dos Pais e das Escolas*, cit., p. 15. O autor refere que apesar de não existir uma definição legal de menoridade na generalidade dos sistemas jurídicos, tal conceito acaba por encontrar a sua definição através do argumento “*a contrario sensu*”, derivado da interpretação de várias normas jurídicas que regulam o exercício das responsabilidades parentais e a autorização para a prática de certos atos pelos menores, ou seja, das exceções à regra da incapacidade dos menores.

¹² ARMANDO GOMES LEANDRO, «Direito e direito dos menores: Síntese da situação em Portugal no domínio civil e no domínio para-penal e penal». *Infância e Juventude*, Lisboa, n.º 1, Janeiro – Março (1990), p. 9.

¹³ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos menores dos Pais e das Escolas*, cit., p. 16.

¹⁴ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., p. 250. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria geral do direito civil*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 1993, p. 127 e 128. Refere este autor que o

incapacidade por menoridade, admitindo-o como uma das formas para a consagração da maioridade, mas que revela uma dificuldade notória na sua concretização. Ora vejamos, o desenvolvimento de cada menor varia em função de inúmeros fatores e aptidões físicas, intelectuais e morais o que torna extremamente difícil proceder-se a uma avaliação casuística relativamente ao momento que cada criança/adolescente adquire todas as capacidades e aptidões exigidas para atingir a maioridade. Teríamos de avaliar caso a caso se aquele menor possui a maturidade e a experiência exigida pelo nosso ordenamento jurídico para ascender à maioridade.

Apesar de concordarmos que este seria o sistema mais justo e equitativo para todos os menores, facilmente concluímos que a sua concretização prática envolve inúmeras dificuldades. Daí que a maioria dos ordenamentos jurídicos tenha optado pelo *sistema da fixação normativa da maioridade*. O mesmo autor define tal sistema baseando-se num critério genérico ou fixo, que consiste na fixação legal da idade a partir da qual o sujeito atingirá a maioridade. Divide o modelo em duas variantes: “a fixação normativa rígida da idade da maioridade e a fixação gradual de várias idades correspondentes a progressivos graus de maturidade”. Explica que na primeira variante o sistema tem concretização no facto de a lei prever de forma concreta o momento em que o sujeito atinge a maioridade (que no nosso sistema jurídico, como já referimos *supra*, a maioridade adquire-se quando o sujeito perfizer dezoito anos de idade). Nesta variante a passagem à maioridade obedece a um único requisito formal, a idade fixada por lei, que se aplica a todos os sujeitos indiscriminadamente, dando cumprimento ao princípio da estabilidade e segurança jurídica que abordaremos *infra*¹⁵.

Explica o Autor que a segunda variante se funda “na concepção da vida humana como um processo evolutivo que se divide em vários períodos, caracterizando-se pelo desenvolvimento progressivo e gradual das faculdades físicas, intelectuais e morais da

legislador ao impor o limite etário de dezoito anos para que cesse a incapacidade do sujeito por menoridade “[se] sacrifica aqui a justiça à certeza e segurança: claro que no dia anterior ao de perfazer 18 anos, a pessoa não tem aptidão diferente da que tem no dia seguinte, e há neste ponto ainda que contar com variações individuais, jovens precoces e adultos imaturos. Mas a lei procede aqui, em nome da segurança, por um salto brusco, e mediante uma norma geral para todos.”; “A maioridade jurídica pode ser estabelecida por uma de duas formas: caso a caso, por declaração; ou genericamente, por fixação da idade.”; “No direito romano mais antigo, a capacidade de exercício dependia da puberdade; e esta era declarada caso a caso, regra geral pelo “paterfamilias”, após “inspectio corporis”. Mas a evolução da matéria, na ordem jurídica romana, resultou de duas tendências: a tendência para substituir este sistema por um de determinação genérica, tendência que se consumou no tempo de JUSTINIANO com a fixação da puberdade na idade de 14 anos para o rapaz e 12 para a rapariga; a tendência para substituir a puberdade por um marco etário superior, na concessão de capacidade de exercício, distinguindo-se entre os púberes maiores e menores de 25 anos e só os primeiros gozando verdadeiramente de capacidade de exercício.”

¹⁵ No mesmo sentido, *vide*, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 250.

pessoa.” Para que o sujeito adquira todas essas competências passa por um sistema gradual durante os vários escalões etários, não o faz de forma imediata. Apesar de ser esta a variante que melhor se adequa com o princípio da justiça pois tem uma melhor adaptação ao processo de evolução de cada ser humano, ao mesmo tempo traduz-se numa incompatibilização com o princípio da segurança jurídica¹⁶.

O tratamento da menoridade no âmbito penal não tem a mesma abordagem que no âmbito civil, de modo que se revela essencial analisar as diferenças de tratamento quer numa área do direito quer noutra, pois ambos os casos estão diretamente relacionados com o objeto de estudo em causa.

A maioria penal corresponde à idade a partir da qual o sujeito responde pela violação da lei penal na condição de adulto sem qualquer tratamento diferenciado prevista para indivíduos jovens.

O sistema penal português não faz coincidir a maioria penal com a maioria civil e gradua duas etapas etárias onde cada uma implicará soluções diferentes: Em Portugal, a maioria penal ocorre aos 16 anos, sendo os jovens a partir desta idade penalmente imputáveis, sendo inimputáveis os menores de 16 anos (art.º 19.º do CP); os jovens entre 16 e 21 anos estão sujeitos a um Regime Penal Especial, conforme previsto no artigo 9.º do Código Penal Português – o Regime dos Jovens Adultos¹⁷.

A responsabilização penal exige que sobre o agente recaia um juízo de censura, isto é, que exista culpa concreta na atuação do agente. Não chega o facto de o agente ter praticado o crime, é necessário que seja culpado pelo mesmo. Mas, para fundamentar tal juízo de censura, de culpa, é necessário que o agente, no momento em que atua, não esteja diminuído na sua liberdade de decisão ou de avaliação. E esse juízo de censura, segundo FIGUEIREDO DIAS, não pode ser feito quando o agente revela uma insuficiente maturidade psíquica e espiritual que não foi ainda atingida em virtude da idade. Ou seja, o limite de idade da imputabilidade penal assenta na presunção de que o agente não possui ainda o desenvolvimento biológico, psicológico, social e estrutural para entender

¹⁶ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos menores dos Pais e das Escolas*, *op. cit.*, p. 16-17.

¹⁷ O regime jurídico aplicável aos jovens entre os 12 e os 16 anos de idade consta da Lei Tutelar Educativa (LTE). Esta tem como finalidade reeducar o jovem para o direito. Os seus pressupostos e objetivos consistem na subtração do adolescente às consequências negativas de uma condenação penal idêntica à de um adulto. O regime especial aplicável aos jovens maiores de 16 anos e menores de 21 anos prevê uma atenuação especial da pena quando se entenda que da mesma resultem vantagens para a sua reinserção social; a verdade é que esta medida nunca retira ao jovem o estigma resultante do convívio na mesma prisão com os adultos face ao aumento do perigo de reincidência e incremento de personalidades e carreiras criminais que esta representa.

plenamente os seus comportamentos ou orientar as suas atitudes de acordo com a sua compreensão¹⁸.

Em Portugal discute-se a diferença etária prevista para a maioridade penal e a maioridade civil. Há quem defenda que a maioridade penal deve ser revista e alterada para uma idade inferior aos 16 anos e há quem não compreenda como pode a lei considerar menor um sujeito com menos de 18 anos¹⁹, mas admitir julga-lo como se um adulto se tratasse (como defende a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos). Mas, não iremos abordar esta questão que apesar de ser absolutamente interessante não releva para o nosso estudo.

2. Capacidade de Gozo Vs. Capacidade de Exercício

Para melhor compreendermos o que significa cada um dos conceitos - *capacidade de gozo* e *capacidade de exercício* - é essencial tecer algumas considerações iniciais através da análise de determinadas noções jurídicas.

Em primeira mão começaremos por dar uma definição de *pessoa jurídica*, uma vez que as pessoas são o pressuposto de uma qualquer relação jurídica. Estipula o n.º 1 do art. 66.º do CC que “a personalidade [se] adquire no momento do nascimento completo e com vida”. Neste sentido, as pessoas singulares figuram como pessoas em sentido jurídico, ou seja, adquirem personalidade a partir daquele momento, não sendo necessária qualquer outra intervenção da ordem jurídica para se reconhecer a personalidade das pessoas singulares, sendo o único requisito o nascimento completo e

¹⁸ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I - Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2012, p. 47.

¹⁹ HEINRICH EWALD HÖRSTER, refere que a idade para que uma criança responda civilmente por factos ilícitos, a que chamamos capacidade delitual, é de 7 anos, ao invés dos 18 anos previstos para a capacidade negocial, ao abrigo do disposto no art. 488.º, n.º 2, do CC. Acrescenta o Autor que os pressupostos da capacidade delitual são “autónomos e independentes” dos pressupostos da capacidade negocial – como veremos *infra*. O artigo 488.º do CC, dispõe que: “Não responde pelas consequências do facto danoso que, no momento em que o facto ocorreu, estava, por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer, salvo se o agente se colocou culposamente nesse estado, sendo transitório. Presume-se falta de imputabilidade nos menores de sete anos e nos interditos por anomalia psíquica”, assim a lei identifica de forma negativa quem não responde por um facto ilícito. Nesta capacidade, delitual, também se exige o pressuposto de que existe capacidade para querer ou entender, que haja discernimento, embora não se atenda aqui ao limite fixo da maioridade que é estabelecido para a capacidade negocial de exercício, “mas a um limite de idade muito inferior, variável conforme o caso concreto”. Aqui o que releva é a criança querer praticar o ato que conduz ao dano enquanto que na capacidade negocial de exercício a vontade da criança tem de abarcar os efeitos jurídicos que advêm do seu ato. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, 9ª Reimpressão da Edição de 1992, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 311 e 312.

com vida²⁰. Mas tal posição não é unânime na doutrina, uma vez que há autores que admitem a personalidade do nascituro, de forma limitada, retroativa ou condicionada e mais recentemente alguns autores admitem a personalidade do nascituro já concebido²¹.

LUÍS A. CARVALHO FERNANDES define pessoa jurídica como “toda a entidade que pode ser titular de poderes e estar adstrita a vinculações”²².

Começamos por traçar uma definição do conceito de *pessoa jurídica* uma vez que ela comporta uma qualidade ligada a quem é sujeito de direito, ou seja, ser pessoa em Direito significa estar adstrito a certos direitos e vinculações, falamos assim da *personalidade jurídica*.

Nas palavras do Autor, a personalidade é uma construção do Direito, um instrumento técnico que este utiliza e conforma, mas que está condicionado por limites que advêm dos valores dominantes na ordem jurídica, da natureza das coisas e do próprio fim que o Direito prossegue²³.

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, define personalidade jurídica como “a qualidade de ser pessoa, que o Direito reconhece a todas as pessoas pelo simples facto de o serem, que se traduz no necessário tratamento jurídico das pessoas como pessoas, isto é, como sujeito e não objecto de direitos e deveres (...)”²⁴.

Dispõe o art. 67.º do CC que “[as] pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica”. A *capacidade jurídica* traduz-se na capacidade de gozo de direitos e é dependente da personalidade jurídica.

²⁰ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, op. Cit., p. 293-295. O Autor explica que para aquisição da personalidade, de acordo com o disposto no artigo 66.º, n.º 1 do CC é necessário o preenchimento cumulativo de três pressupostos: 1º o facto do nascimento; em 2º lugar que esse nascimento seja completo; em 3º que o nascimento seja com vida. Relativamente ao preenchimento do primeiro requisito refere o Autor que o nascimento é a separação do feto, do corpo materno, não relevando qual a duração da gravidez. Quanto ao 2º requisito defende o Autor que ocorre nascimento completo quando o feto se separa inteiramente do corpo da mãe não sendo exigível que o cordão umbilical esteja cortado para que se considere existir um nascimento completo. Já o 3º requisito encontrar-se-á preenchido quando, depois da separação do feto, do corpo da mãe, a criança tenha vivido, ocorre nascimento com vida quando a criança respire ou manifeste alguns sinais de vida, não importando sequer que a morte da criança seja previsível imediatamente a seguir. Para que a pessoa adquira personalidade jurídica basta que tenha vivido um curto espaço de tempo. O mesmo já não acontece no direito espanhol que exige que a criança tenha vivido durante um certo espaço de tempo ou no direito francês que pressupõe que o recém-nascido seja viável. O termo da personalidade ocorre com a morte nos termos do artigo 68.º, n.º 1, do CC.

²¹ Neste sentido Vide. DIAS MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 1958, p.57; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral I – Introdução, as Pessoas, os Bens*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003., p. 50-55; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo III*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 41.

²² LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 120.

²³ *Idem*, p. 124.

²⁴ PEDRO PAIS VASCONCELOS, *Teoria Geral Do Direito Civil*, cit., p.37.

A *capacidade jurídica* é assim, a suscetibilidade de ser titular de situações ou posições jurídicas (quer ativas quer passivas), de direitos ou vinculações. Não deve este conceito confundir-se com a *personalidade jurídica* uma vez que a segunda representa um critério qualitativo (isto é, ou existe ou não existe, não sendo suscetível de ser graduada, restringida, condicionada ou limitada); já no que toca ao primeiro conceito – *capacidade jurídica* – esta pode ser restringida e, ser mais ou menos ampla, de acordo com a lei²⁵. Como resulta do art. 66.º do CC, as pessoas singulares têm uma só personalidade jurídica mas, por força do art. 67.º, do mesmo diploma legal, as suas capacidades jurídicas são diversas, mesmo dentro de cada tipo de pessoa.²⁶

Partindo das ideias gerais acabadas de traçar e dos conceitos acabados de definir, estamos agora em condições de explorar a diferença entre a capacidade de gozo e a capacidade de exercício, que são dois conceitos essenciais para melhor percebermos quais as (in)capacidades do menor que abordaremos em seguida.

Afigura-se agora mais fácil definir o que é a *capacidade de gozo*, uma vez que esta se encontra adstrita aos direitos e vinculações que podem ser imputados a certas pessoas.

Nas palavras de LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, a capacidade de gozo é “a medida de direitos e vinculações de que uma pessoa pode ser titular e a que pode estar adstrita”²⁷. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS define o conceito como a suscetibilidade de ser titular de direitos, de situações jurídicas²⁸. JOÃO DE CASTRO MENDES refere que “[se] coloca (como a personalidade) no plano da titularidade, ou melhor, da susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações de que a pessoa é susceptível de ser titular.”²⁹

Diferentemente temos a *capacidade de exercício* que consiste na medida de direitos e vinculações que uma pessoa pode exercer por si só pessoal e livremente. Esta capacidade respeita à atuação no plano jurídico concretamente e não à titularidade de

²⁵ Neste sentido Vide, PEDRO PAIS VASCONCELOS, *Teoria Geral Do Direito Civil*, cit., p. 88; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES – *Teoria Geral do Direito Civil, I, op. cit.*, p. 124-125; HEINRICH EWALD HÖRSTER – *A Parte Geral do Código Civil. Português*, cit., p. 308 e 309.

²⁶ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra Editora, 2003, p. 251. Acrescenta o autor que “uma outra variedade de interesses na distinção entre personalidade e capacidade jurídicas reside em que a personalidade jurídica de uma qualquer pessoa jurídica, uma vez iniciada, mantém-se inalterável ao longo do tempo até ao seu termo, enquanto a capacidade jurídica de determinada pessoa pode sofrer alterações durante a sua existência. Por exemplo, um maior com plena capacidade jurídica (cfr. arts. 67.º e 130.º) pode ver-se interdito por anomalia psíquica e assim perder, inclusive, elementos da sua capacidade de gozo (arts. 1601.º, al. b), e 2189.º, al. b)), (...).”

²⁷ LUÍS. A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil, op. cit.*, p. 125.

²⁸ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral Do Direito Civil, op. cit.*, p. 91 e 113.

²⁹ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria geral do direito civil, op. cit.*, p. 85.

direitos e vinculações (capacidade de gozo). Aqui não interessa saber quais as vinculações ou direitos adstritos a cada pessoa, interessa, pois, saber como é que a lei admite o exercício de tais direitos ou o cumprimento das vinculações³⁰.

MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE dá-nos uma definição clara e objetiva do que é a capacidade de exercício, uma vez que, o autor define tal capacidade como “a aptidão de um sujeito jurídico para produzir efeitos de direito por mera actuação pessoal; para exercitar actividade jurídica própria; para praticar em suma, por si próprio ou através dum representante voluntário, actos jurídicos (actos produtivos de efeitos jurídicos) – que aliás tanto podem ser lícitos como ilícitos. (...) Esta capacidade vem a ser, no fim de contas, a susceptibilidade de utilizar ou desenvolver, só por si ou mediante procurador, a própria capacidade de gozo”³¹.

Assim, podemos dizer que a capacidade de gozo se coloca no plano abstrato da titularidade de situações jurídicas, enquanto na capacidade de exercício estamos num plano concreto de apurar em que medida determinada pessoa pode exercer os seus direitos e/ou cumprir as suas obrigações que lhe cabem enquanto sujeito.

Podemos concluir afirmando que a capacidade jurídica, enquanto capacidade de gozo se trata da aptidão para ser titular de um círculo, maior ou menor, de relações jurídicas, ou seja, é a capacidade jurídica na sua forma mais simples, tratando-se da simples imputação de direitos e deveres de que uma pessoa pode ser titular. Por outro lado, a capacidade de exercício, também chamada de capacidade de agir, traduz-se na possibilidade de alguém praticar atos jurídicos em nome próprio (ou seja, de modo pessoal e livremente, quer seja por ato próprio ou através de um representante)³².

Estes dois conceitos não se confundem, são realidades distintas uma vez que no instituto da capacidade de gozo se encontra adstrita a capacidade para ser titular de situações jurídicas, já no instituto da capacidade de exercício está adstrito aquilo que o próprio nome indica, a capacidade de exercício, ou seja, trata-se de averiguar em que termos um determinado sujeito pode exercer/ cumprir os direitos/ obrigações que no

³⁰ LUÍS. A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., p. 126.

³¹ MANUEL. A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral Da Relação Jurídica*, op. cit., p. 30.

³² Neste sentido vide RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., p. 252. O autor exemplifica de forma clara o que realmente é a capacidade de exercício de direitos ao referir que “a capacidade de exercício de direitos não se reduz aos poderes de um maior, não juridicamente inibido, para administrar, ele mesmo, uma determinada propriedade que comprou. Engloba também os poderes para comprar essa mesma propriedade através da sua acção voluntária porque a ordem jurídica lhe reconhece tal possibilidade de exercício (art. 130.º) bem como a capacidade de gozo para tanto (art. 67.º).”

caso concreto lhe pertencem e, desta forma pode ser detentor da capacidade de gozo de certos direitos sem no entanto ter capacidade de exercício³³.

Assim, apesar de as pessoas se encontrarem privadas da capacidade de exercício de direitos e obrigações, têm capacidade de gozo desses mesmos direitos e obrigações, sendo necessário, para a sua continuidade substancial e desenvolvimento, que essa capacidade seja acionada por outra pessoa, prevendo a lei a possibilidade de suprimento da incapacidade de exercício de direitos e obrigações.

Ao contrário, as incapacidades de gozo não poderão ser supridas, como sendo, a incapacidade de um menor de dezasseis anos para testar, para casar e, para perfilhar [arts. 2189.º, al. a) 1601.º, al. a), e 1850.º, n.º 1, todos do CC] e ainda, quando não emancipados são incapazes para representar os seus filhos e administrar os seus bens, no âmbito das responsabilidades parentais, nos termos do art. 1913., n.º 2, do CC. Aqui não se trata apenas de uma limitação ao pessoal e livre exercício de direitos, mas sim à sua titularidade³⁴.

HEINRICH EWALD HÖRSTER distingue dentro da capacidade negocial - capacidade de exercício - a capacidade negocial de exercícios e a capacidade negocial de gozo sendo que, a primeira diz respeito à capacidade jurídica negocial e a segunda é a capacidade para o exercício de direitos no domínio dos negócios jurídicos.

Sendo a capacidade jurídica entendida como a capacidade de gozo, que representa um elemento estático em comparação com a capacidade de exercício, ou seja, o sujeito encontra-se no mundo jurídico apenas como titular de direitos e obrigações, terá de ser complementada com os meios de agir para adquirir direitos e assumir obrigações. Para que possa haver participação do sujeito no tráfico jurídico é imprescindível que o mesmo seja dotado de capacidade negocial, pressupondo-se assim que o sujeito se encontra em condições de entender e querer o negócio jurídico em causa e os efeitos pretendidos. O Autor refere que esta capacidade negocial (quer de gozo quer de exercício) se distingue da capacidade jurídica na medida em que a primeira prevê que haja discernimento ou vontade de querer/entender uma vez que, a primeira apenas diz respeito à mera titularidade não se importando com a idoneidade na participação efetiva no tráfico jurídico³⁵.

³³ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral Do Direito Civil, op. cit.*, p. 126. O Autor distingue a capacidade genérica, específica e particular.

³⁴ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral Do Direito Civil, op. cit.*, pp. 91 e 113.

³⁵ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral Do Código Civil. Português, op. cit.*, pp. 309 a 311. Se ao sujeito falta a capacidade negocial de gozo, o negócio não poderá realizar-se validamente, mas se ao

Existem autores que distinguem entre capacidade genérica e capacidade específica de exercício. Assim, a capacidade genérica de exercício será aquela que se adquire com a maioria, portanto aos 18 anos de idade. Segundo o art. 130.º, do CC, é nesta faixa etária que se adquire a “plena capacidade de exercício de direito”, quer isto dizer, quando perfaz dezoito anos de idade a pessoa pode exercer e cumprir, em geral, quaisquer direitos e deveres de modo livre e pessoal. A capacidade específica verifica-se quando a capacidade das pessoas apresenta um âmbito mais restrito, abrangendo apenas certas categorias de direitos. Como exemplo de capacidade específica de exercício temos os casos de inabilitação, quando a mesma só abranja atos de disposição, pelo que o inabilitado poderá praticar atos de mera administração.

Neste ponto é preciso também distinguir o conceito de capacidade particular a que alguns autores fazem referência. Esta, em contraposição com as anteriormente expostas, será determinada por referência a um certo direito ou vinculação. Ou seja, aqui averiguamos se determinado sujeito pode ser titular de um certo direito ou de se encontrar adstrito a uma vinculação, analisados no caso concreto, como por exemplo, o art. 1601.º, al.a), do CC - *a contrario sensu* – que prevê a possibilidade que o maior de dezasseis anos celebre casamento (estamos perante a capacidade de gozo particular)³⁶.

Em contraposição ao conceito de capacidade de gozo e de exercício temos as incapacidades, os casos em que a capacidade de uma pessoa se encontra limitada. Estes casos podem ser divididos em três grandes grupos: a menoridade, a interdição ou a inabilitação, sendo a menoridade o tema que para o nosso estudo releva.

sujeito faltar a capacidade de exercício, não podendo a pessoa agir por ato próprio, poderá um representante agir em seu nome, suprindo dessa forma a falta de capacidade. Refere o autor que, a capacidade negocial é um pressuposto da capacidade jurídica sendo que, um sujeito pode ser detentor de capacidade jurídica sem que, no entanto, possua a capacidade negocial. “Os direitos adquirem-se e as obrigações assumem-se mediante a participação no tráfico jurídico, de acordo com o princípio da autonomia privada ou da autonomia da vontade; para esta participação no tráfico jurídico é necessária a capacidade negocial que serve para dar sentido à capacidade jurídica: quem participa no tráfico jurídico faz uso da possibilidade de adquirir direitos, uma vez que já é susceptível de ser o seu titular.” “A participação no tráfico jurídico, (...) pressupõe que as pessoas estão em condições de agir com base na sua vontade, pressupõe, portanto, que elas possuem o discernimento necessário para querer e entender os negócios que praticam bem como os efeitos pretendidos com eles.”

³⁶ LUIS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral Do Direito Civil*, op. cit., p. 127.

3. A Regra Geral da Incapacidade do Menor – as Suas Exceções e o Seu Suprimento

Tal como fomos referindo até aqui, só a partir de determinada idade é que o ser humano se encontrará em condições de reger a sua pessoa e os seus bens autonomamente, e desta forma só a partir de um certo momento o sujeito adquire capacidade (intelectual e volitiva) para compreender a prática dos seus atos.

Do ponto de vista do direito civil, a menoridade diz respeito a um certo período de vida do ser humano que se inicia no dia do seu nascimento e termina quando perfaz dezoito anos de idade³⁷.

No nosso ordenamento jurídico, a incapacidade jurídica dos menores é geral, isto é, diz respeito quer a atos de natureza pessoal, quer de natureza patrimonial, mas não é uma incapacidade absoluta uma vez que, para determinados atos, a lei prevê a título excepcional capacidade ao menor, nos termos do art. 127.º, do CC, que ora se transcreve: “1. São excepcionalmente válidos, além de outros previstos na lei:

a) Os actos de administração ou disposição de bens que o maior de dezasseis anos haja adquirido por seu trabalho;

b) 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;

c) Os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer, ou os praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício.

2. Pelos actos relativos à profissão, arte ou ofício do menor e pelos actos praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício só respondem os bens de que o menor tiver a livre disposição.”

O CC prevê também a obrigatoriedade da sua audição e/ ou até mesmo do seu consentimento para determinadas matérias, nos termos dos arts. 1984.º, al. a), 1981.º, n.º1, al. a); entre muitos outros exemplos que analisaremos pormenorizadamente no Capítulo III.

Excepcionalmente, a capacidade de exercício do menor poderá ser adquirida antes da maioridade, como é o caso em que o sujeito é emancipado pelo casamento, nos termos do art. 133.º do CC.

³⁷ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil Dos Menores Dos Pais E Das Escolas*, op. cit., p. 16.

Como ensina HEINRICH EWALD HÖRSTER, a emancipação resulta exclusivamente do casamento do menor como mero efeito legal – art. 132.º do CC - e, por motivos de segurança do tráfico jurídico terá de constar do registo civil. Apesar da emancipação do menor pelo casamento, este continua a ser menor até perfazer os dezoito anos de idade (art. 122.º do CC), apesar de ser tratado como maior de idade (art. 133.º do CC)³⁸. O estado civil do sujeito emancipado pelo casamento passa assim a ser o de menor emancipado.

Mas, é oportuno referir, ainda que de forma sucinta, que para que a emancipação produza todos os seus efeitos, o casamento do menor terá de ser realizado com a observância de alguns requisitos, isto é, o menor de idade só tem capacidade para contrair casamento a partir dos dezasseis anos, nos termos do art. 1601.º, al. a), do CC. No entanto para a realização de tal ato o menor necessita de autorização/ consentimento dos progenitores que exerçam as responsabilidades parentais, ou do tutor, se for o caso - arts. 149.º e 150.º do C.R.C. -, ou obter o suprimento desse consentimento pelo conservador do registo civil de acordo com o preceituado no art. 1612.º, n.º 2, do CC e art. 257.º, n.º 1, do C.R.C, ou seja, de acordo com a lei o suprimento depende da ocorrência de poderosas razões justificativas do casamento e da suficiente maturidade física e psíquica do menor. Se forem verificados estes requisitos, o casamento produzirá a emancipação do menor com plenos efeitos, sendo-lhe deste modo atribuída capacidade genérica de exercício, nos termos equivalentes aos previstos para a maioridade (art. 133.º do CC)³⁹. Sem a referida autorização ou o seu suprimento, o menor também se emancipa, mas sofre a sanção prevista no art. 1649.º, *ex vi* art. 133.º, - continua a ser tratado como menor no que toca à administração dos seus bens (mas já não no que toca a reger a sua pessoa).

O sistema português determina assim vários estádios diferentes de maturidade em que o menor que atinge determinada faixa etária, adquire mais capacidade, autonomia e independência.

A lei configura uma evolução gradual das capacidades dos menores admitindo-os a praticar certos atos quando perfazem 12, 14, ou 16 anos, tendo em conta as suas faculdades morais, intelectuais, físicas e psíquicas.

³⁸ HEINRICH EDWALD HÖRSTER, A Parte Geral Do Código Civil Português, *op. cit.*, p. 318.

³⁹ LUIS A. CARVALHO FERNANDES, A Teoria Geral Do Direito Civil, *op. cit.*, p. 255.

À medida que o menor se desenvolve, a lei admite que este possa intervir no mundo jurídico de forma mais ou menos livre, mais ou menos autónoma, regulando desta forma as várias exceções à sua incapacidade.

De particular importância e interesse é o art. 127.º, n.º 1, al. b), do CC que determina que “*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*”, ou seja, a lei prevê uma relevante exceção à incapacidade do menor não impondo qualquer limite etário, sendo válidos os negócios jurídicos realizados pelo menor ao abrigo da previsão normativa transcrita, pelo facto de o menor ter excepcional capacidade para os realizar. A lei prevê nesta disposição aquilo que o legislador não pretendeu estabelecer para o alcance da maioridade admitindo que o menor possa praticar certos atos dentro da capacidade natural de cada um, que serão analisados casuisticamente, caso a sua atuação seja colocada em crise.

Nas palavras de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, esta disposição institui um regime, com uma grande elasticidade, que reconhece ao menor capacidade para praticar atos que estejam ao alcance da sua capacidade natural. Aqui o legislador não pretendeu que a capacidade civil do menor dependesse de uma idade pré-fixada, mas sim da sua capacidade natural. Mas, a lei restringe tal regime aos negócios próprios da vida corrente do menor que só impliquem despesas ou disposição de bens de pequena importância⁴⁰.

Esta norma revela-se inevitável no ordenamento jurídico, uma vez que sem ela a vida do quotidiano seria impraticável. Como exemplifica ELIANA GERSÃO, sem esta norma a criança não poderia, comprar um bilhete de autocarro, emprestar um livro a um amigo ou doar dinheiro da sua semanada para uma causa humanitária⁴¹.

A norma em causa tem conceitos indeterminados, uma vez que, a lei não define o que deve considerar-se por “*capacidade natural do menor*”, “*negócios jurídicos da sua vida corrente*” e “*despesas e disposições de pequena importância*”, pelo que, a sua concretização é muito flexível e têm de ser analisados casuisticamente dependendo da idade, maturidade e condições socioeconómicas concretas de cada menor. Aliás, um ato que implique despesas, ou disposições de bens de pequena importância para um menor de 16 anos, atendendo ao seu estatuto socioeconómico, poderá não representar um ato de pequena importância para um menor da mesma idade mas em condições económicas

⁴⁰ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral Do Direito Civil, op. cit.*, p. 113.

⁴¹ HELENA GERSÃO, *A Criança, A Família e o Direito, op. cit.*, p. 16.

diferenciadas, por exemplo, daí que seja necessário uma verificação casuística da validade do negócio celebrado tendo em conta a capacidade do menor, a idade e a condição social do menor⁴².

Além das exceções à capacidade de exercício do menor, previstas e admitidas no art. 127.º, outras se encontram previstas no CC nos arts. 1289.º, n.º 2 (capacidade para adquirir por usucapião); art. 1957.º, n.º 1 (convocação do conselho de família); art. 1981.º, n.º 1, al a) (consentimento do adotando maior de catorze anos); art. 123, n.º 1, C.R.C. (declaração voluntária do nascimento pelo próprio quando for maior de catorze anos)⁴³.

A regra geral da incapacidade de exercício dos menores, admite exceções – como analisado *supra* -, mas tal regra por sua vez também admite suprimento.

LUIS A. CARVALHO FERNANDES distingue formas e meios de suprimento. Quando falamos em formas de suprimento, em regra, estamos a enquadrar aqui a representação, daí que o legislador se refira aos “representantes legais” do menor. O regime de representação encontra-se regulado nos artigos 1878.º e 1881.º do CC. Por força do disposto nos arts. 1935.º, n.º 1 e, 1971.º, n.º 2, ambos do CC, o regime da representação para os progenitores é aplicável ao tutor e ao administrador de bens, respetivamente⁴⁴.

⁴² HEINRICH EDWALD HÖRSTER, A Parte Geral Do Código Civil Português, *op. cit.*, p. 323 e 324. O Autor refere que esta exceção à incapacidade do menor, prevista no art. 127.º, n.º 1, al. b) do CC se consubstancia no preenchimento de três requisitos, a saber: “(1º) deve tratar-se de um negócio próprio da vida corrente do menor, ou seja, de um negócio do tipo cuja celebração lhe é habitual ou família; (2º) o negócio deve estar ao alcance da sua capacidade natural, sendo certo que esta capacidade natural evolui com a idade crescente do menor; (3º) o negócio só implica despesas, ou disposição de bens, de pequena importância, critério esse que, na actual sociedade de consumo, depende de factores objectivos e subjectivos, inclusive a condição social do menor”.

⁴³ *Idem*, p. 325.

⁴⁴ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral Do Direito Civil*, *op. cit.*, pp. 266 e 267. O quadro completo dos meios de suprimento da incapacidade do menor são os seguintes: a) o poder paternal, como meio principal de suprimento; b) a tutela, como meio subsidiário do poder parental; c) a administração de bens, como meio complementar dos restantes. O Autor refere ainda casos especiais de suprimento da incapacidade dos menores para determinados fins designando-os como *representantes especiais* e enumerando-os da seguinte forma:

“a) a pessoa especialmente designada pelo tribunal para representar o menor em juízo, podendo ela ser um dos progenitores ou curador especial (art. 12.º, n.ºs 2 e 3, do C.P.Civ.);
b) o representante designado no caso de impedimento dos pais, que dure há menos de 6 meses, para tornar possível a celebração, em nome do menor, dos actos urgentes ou de interesse manifesto deste (art. 1921.º, n.º 2, do C. Civ.);
c) o representante provisório do menor, no caso de estar em perigo a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação dele, após a morte do progenitor a quem estava confiado (art. 1908.º do C.Civ.);
d) o curador especial para aceitar herança, legado ou doação (art. 1891.º do C.Civ.);
e) o curador especial para representar o menor em caso de conflito de interesses com os pais (n.º 2 do art. 1881.º do C.Civ.), ou com o tutor [al. c), *in fine*, do art. 1956.º do C.Civ.];
f) o curador provisório ou curador especial para fins processuais [art. 11.º do C.P.Civ. e art. 147.º, al. b), da O.T.M.];

Estipula o art. 124.º do CC que “a incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal e, subsidiariamente, pela tutela, conforme se dispôs nos lugares respectivos”. Por sua vez o art. 1881.º, n.º 1, do CC prevê que “o poder de representação compreende o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho, exceptuados os actos puramente pessoais, aqueles que o menor tem direito de praticar pessoal e livremente e os actos respeitantes a bens cuja administração não pertença aos pais”. É certo que o exercício das responsabilidades parentais ultrapassa matérias que não dizem respeito à problemática específica do suprimento da incapacidade do menor, mas essas matérias não serão aqui aprofundadas, relegando-se a sua apreciação para os capítulos seguintes⁴⁵.

De acordo com o disposto no art. 1888.º, n.º 1, do CC, há bens que não estão sujeitos à administração dos pais, como sendo bens do filho que procedam de sucessão da qual os pais tenham sido excluídos por indignidade ou deserção; bens que tenham

g) o curador provisório, no caso de confiança judicial em processo de adopção (art. 167.º da O.T.M.);

h) as pessoas ou entidades a quem o tribunal confie o menor quando esteja em perigo a sua segurança, a sua saúde, a sua formação moral ou educação (n.º 2 do art. 1905.º e arts. 1907.º, 1918.º e 1919.º do C.Civ.).

Na sua obra acrescenta ainda como representantes do menor, a figura do *Protutor*, que em certos casos assume a representação do menor, passando assim ele a atuar, não como órgão da tutela, mas com autonomia, segundo o art. 1956.º, al. c), do C.CIV.; Refere também a figura do *Ministério Público* que intervém em várias circunstâncias para a defesa do menor, sendo as suas intervenções uma manifestação concreta da função que a lei lhe comete, enquanto representante judicial de certas categorias de pessoas, entre as quais, os menores (art. 21.º do C.P.C.); Por fim o Autor faz referência aos *Representantes de facto*, que é o caso da intervenção no suprimento da incapacidade do menor, de certas pessoas, não qualificadas juridicamente para o efeito sendo que, nos termos do artigo 1915.º, n.º 1 do C.CIV., são identificadas como pessoas a cuja guarda o menor esteja de facto, mais concretamente, “a relação que se estabelece entre a criança ou o jovem e a pessoa que com ele vem assumindo, continuamente, as funções essenciais própria de quem tem responsabilidades parentais” – artigo 5.º, n.º 1, al. b), da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 268 a 293. O Autor analisa o conteúdo do poder paternal distinguindo para o efeito as matérias relativas à pessoa dos filhos e as que respeitam aos seus próprios bens, da seguinte forma:

“No plano pessoal o poder paternal compreende:

a) o dever de zelar pela segurança e saúde dos filhos (n.º 1 do art. 1878.º);

b) o poder de dirigir a sua educação (n.º 1 do art. 1878.º e art. 1885.º; cfr., ainda, arts. 36.º, n.º 5, e 68.º, n.º 1, da Const.);

c) o poder de decidir sobre a sua formação religiosa até aos 16 anos (art. 1886.º);

d) o poder de respeito, auxílio e assistência (art. 1874.º, n.º 1);

e) o direito de escolher o nome do filho (art. 1875, n.º 2);

f) o direito de exigir a obediência dos filhos, sem prejuízo de levar em conta a sua opinião, de acordo com a sua maturidade (art. 1878.º, n.º 2);

g) o direito de exigir que os filhos adotem a residência paterna (art. 1887.º);

No plano patrimonial, o poder paternal abrange:

a) o poder geral de representação do filho (art. 1881.º);

b) o poder de administrar em geral os bens do filho (n.º 1 do art. 1878.º e arts. 1888.º e seguintes);

c) o dever de sustentar os filhos e de assegurar as demais despesas com a sua segurança, saúde e educação (arts. 1879.º e 1880.º);

d) o direito de propriedade sobre certos bens produzidos pelos filhos (art. 1895.º);

e) o direito de utilizar parte dos rendimentos dos filhos para satisfação de necessidades da família (art. 1886.º).”

advindo ao filho por doação ou sucessão contra a vontade dos pais; bens deixados ou doados ao filho com exclusão da administração dos pais e bens adquiridos pelo filho maior de dezasseis anos pelo seu trabalho.

Por outro lado, não podem os pais praticar livremente certos atos, sendo para o efeito necessária a autorização do Ministério Público⁴⁶, como sendo o caso das situações previstas e enumeradas nas alíneas a) a o) do n.º1 do art. 1889.º; a situação descrita no n.º 1 do art. 1890.º; e ainda a situação prevista no n.º 1 do artigo 1892.º, todos do CC.

O art. 1893.º do CC prevê a anulabilidade dos atos que tenham sido praticados pelos pais sem a respetiva autorização do tribunal (art. 1889.º do CC), sendo que a anulação do ato pode ser requerida pelo próprio menor nos termos do n.º 1 e 2 do referido artigo, pelos herdeiros do menor, ou pelo Ministério Público, qualquer parente do menor ou a pessoa a quem ele esteja confiado de facto ou de direito, nos termos do n.º 3 do art. 1893.º e 1915.º, n.º 1, ambos do CC.

Quanto à administração dos bens do filho, dispõe o art. 1897.º do CC que “*os pais devem administrar os bens dos filhos com o mesmo cuidado com que administram os seus*”, ou seja, devem os pais atuar com cuidado utilizando-se para o efeito o critério do bom pai de família, apesar de não estarem os pais obrigados a prestar caução (art. 1898.º) nem a prestar contas da sua administração (art. 1899.º). Nos termos do art. 1900.º do CC, quando cesse a administração, os pais têm o dever de entregar os bens aos filhos, se eles tiverem atingido a capacidade genérica de exercício, ou ao representante legal, caso a incapacidade subsista.

De acordo com a legislação em vigor, a representação legal do menor e consequentemente o exercício das responsabilidades parentais, cessa, *inter alia*, com a maioridade do filho ou, a sua emancipação (sem prejuízo do disposto nos arts. 131.º e 1649.º, do CC, respetivamente).

A tutela representa o meio subsidiário de suprir a incapacidade do menor, funcionando nos casos em que o exercício das responsabilidades parentais não pode ser

⁴⁶ Apesar do nosso Código Civil se estipular que é ao Tribunal que compete autorizar o representante legal a praticar certos atos em nome do incapaz, o certo é que, o DL n.º 272/2001, de 13 de outubro, veio introduzir alterações a essa competência, passando o seu artigo 2.º, n.º 1, al. b), a prever a exclusiva competência do Ministério Público as decisões relativas à “autorização para a prática de actos pelo representante legal do incapaz, quando legalmente exigida”, em substituição do Tribunal. Acontece que o legislador não procedeu à respetiva alteração no Código Civil, continuando a constar, erradamente, a competência do Tribunal.

cumprido⁴⁷. De acordo com o art. 1921.º, n.º1, do CC, a tutela poderá ser instaurada quando os pais tiverem falecido [al. a)]; quando os pais estiverem inibidos do poder paternal quanto à regência da pessoa do filho [al. b)]; se estiverem há mais de seis meses impedidos de facto de exercer o poder paternal [al. c)]; se forem incógnitos [al. d)]⁴⁸. Ocorrendo alguma destas situações o menor fica “obrigatoriamente” sujeito à tutela.

O art. 1923.º do CC prevê o carácter oficioso da tutela, uma vez que é necessário assegurar adequadamente a prossecução dos interesses do menor daí que a lei preveja a obrigatoriedade de várias autoridades e funcionários do registo civil o dever de comunicarem ao tribunal as situações que tenham conhecimento e possam vir a determinar a instituição da tutela (art. 1923.º n.º 2, do CC e, art. 69.º, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo).

Relativamente à administração de bens o seu regime está previsto nos arts. 1967.º a 1972.º do CC e esta poderá coexistir tanto com as responsabilidades parentais como com a tutela. A administração de bens tem carácter oficioso nos termos do art. 1923.º, n.º 1, do CC, as funções do administrador são obrigatórias, só sendo admitida escusa nos casos previstos na lei (art. 1926.º e 1970.º, ambos do CC), é ao tribunal a quem incumbe a fiscalização da ação do administrador (art. 1925., n.º, do CC). Por fim, o art. 1971.º, n.º 4, do CC, regula as situações em que a administração de bens ao coexistir com o exercício das responsabilidades parentais e a tutela poderá criar

⁴⁷ LUIS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral Do Direito Civil, op. cit.*, p. 293. Para o Autor a análise do regime da tutela desdobra-se em várias questões: quando e como se institui, o seu âmbito e órgãos e, as causas da sua cessação. *Vide* pp. 293 e seguintes sobre a matéria.

⁴⁸ O mesmo Autor esclarece que “nas als. a), b) e c) do n.º 1 do art. 1921.º, a lei configura situações nelas previstas como relativas a ambos os progenitores, pressupondo o estabelecimento da filiação quanto aos dois. É, porém, manifesto que a filiação pode estar estabelecida apenas quanto a um deles. Sendo assim, basta que qualquer dos referidos casos se verifique quanto a ele, para se tornar necessário o recurso à tutela, por ser inviável o funcionamento do poder paternal; há aqui uma identidade de razão, a impor identidade de regime.

Paralelamente, nas situações identificadas nas als. b) e c), mesmo que a filiação esteja estabelecida quanto a ambos os progenitores, se um deles tiver já falecido, a ocorrência de algum dos casos nessas alíneas previstos, quanto ao progenitor sobrevivente, determinará, de igual modo, a instituição da tutela.

Da formulação da al. b) resulta que só a inibição plena, quer seja legal, quer judicial, justifica a instituição do regime de tutela. Se assim não for, e como se deduz da al. a) do art. 1922.º do CC., haverá apenas lugar à administração de bens.

A al. c) reporta-se a impedimentos de facto que não hajam determinado a inibição do exercício do poder paternal. Aqui, o impedimento tem de ser *qualificado* por uma certa duração temporal, porquanto só se se prolongar por mais de 6 meses justifica a instauração da tutela. Se a duração for inferior a esse prazo, só podem ser aplicadas medidas especiais de suprimento a referir oportunamente (n.º 2 do art. 1921.º).

A última alínea respeita, como nela se diz, a filhos de pais incógnitos. Se um dos progenitores tiver reconhecido o filho, a esse caberá o poder paternal, como já sabemos.”

divergências entre os pais ou o tutor e o administrador de bens, pelo que, a lei determina que tais divergências sejam sanadas pelo tribunal, devendo ouvir para o efeito o conselho de família⁴⁹. A administração de bens será instituída quando: a) os pais tenham sido apenas excluídos, inibidos ou suspensos da administração de bens do incapaz ou de alguns deles, se por outro título se não encontrar designado administrador; b) quando a entidade competente par designar o tutor confie a outrem, no todo ou em parte, a administração de bens do menor, - art. 1922.º do CC.

Assim, os representantes legais do menor, sejam eles os pais, o tutor, ou o administrador de bens, ao agirem no Direito nessa qualidade não estão a prosseguir interesses próprios, mas sim os interesses do menor, não estão sequer a exercer direitos próprios seus, mas antes direitos próprios do menor representado. Esta afirmação confirma-se pela legitimidade que a lei lhes dá para invocar a anulabilidade.

Assim, e nas palavras de HEINRICH EWALD HÖRSTER, “é apenas com estas medidas de precaução que a lei considera suficientemente acautelados os interesses patrimoniais dos menores. Caso contrário, o sistema da representação dos menores poderia ser extremamente perigoso para estes, sujeitos como estão a quem não escolheram”⁵⁰.

Na senda do acabado de expor podemos concluir que a regra geral continua a ser a regra da obtenção da capacidade geral aos dezoito anos de idade, atingindo-se nesse momento a maioridade, embora com desvios relevantes⁵¹.

4. A Maioridade como Segurança do Tráfego Jurídico e a Proteção do Menor

O limite previsto na lei para que um sujeito seja, perante o mundo jurídico, maior de idade, é meramente formal uma vez que, o sujeito vai adquirindo maturidade gradualmente e não de um dia para o outro, e cada sujeito alcança a maturidade em períodos diferentes. Existem crianças que antes de perfazerem os 18 anos de idade, limite etário imposto pela lei, já se encontram perfeitamente desenvolvidas e capazes de

⁴⁹ O Conselho de família é constituído por três membros, sendo dois vogais e o terceiro o Agente do Ministério Público, a quem cabe a presidência (art. 1951.º CC). O conselho de família é um órgão que funciona esporadicamente reunindo-se apenas quando se revele necessário intervir, no âmbito da tutela, essencialmente para o exercício de funções consultivas. O seu regime encontra-se previsto nos artigos 1951.º a 1960.º CC.

⁵⁰ HEINRICH EDWALD HÖRSTER, *A Parte Geral Do Código Civil Português*, op. cit., p. 321.

⁵¹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral Do Direito Civil*, op. cit., p. 113.

compreender e querer as consequências de cada um dos seus atos mas, em contrapartida há sujeitos que apesar de legalmente lhes ser atribuído o estatuto de maior aos 18 anos, nesse momento não se encontram plenamente capazes de entender e perceber os seus atos mas, em contrapartida não podem ser considerados interditos ou inabilitados (por não preencherem os pressupostos dos arts. 138.º, n.º 1 e, 152.º, n.º 1, ambos do CC), o que poderá levar a situações menos justas.⁵²

Acontece, porém, que não se afigura praticável averiguar caso a caso se o sujeito possui o grau de maturidade mínimo exigível, revelando-se absolutamente necessário fixar uma idade em que, de acordo com a normalidade e generalidade das situações, se verifique um grau de maturidade suficiente, só assim sendo possível estabelecer alguma segurança no tráfego jurídico, tal como sucede no nosso ordenamento jurídico.

Como referimos *supra*, o ordenamento jurídico português, atribui ao menor a possibilidade de praticar certos atos, reconhecendo-lhe capacidade para agir de forma autónoma, à medida que este se aproxima da maioridade. Este aumento da sua capacidade de agir por forma autónoma está intimamente ligado com a capacidade de ser humano perceber a natureza dos seus atos e valorar as possíveis consequências, ou seja, esta capacidade de agir comporta em si mesma o “querer” e “entender” na prática dos seus atos, isto é, a sua capacidade intelectual e volitiva.

RAIMUNDO QUEIRÓS refere que “um sujeito tem capacidade de entender quando possui discernimento suficiente para compreender a natureza do acto que executa, com as suas consequências, assim como para valorar adequadamente a sua repercussão social” a isto designa de capacidade intelectual. A capacidade volitiva significa que “o sujeito está em condições de determinar-se de forma autónoma dirigindo a vontade conforme a própria compreensão das coisas⁵³. É esta falta de capacidade natural do menor para “querer e compreender” que leva a que o legislador preveja e regule a sua incapacidade de exercício. Mas, para autores como RAIMUNDO QUEIRÓS, MOTA PINTO E MAFALDA MIRANDA BARBOSA, a previsão normativa destas situações só se compreende e justifica na perspectiva da necessidade de proteção do próprio menor, dos seus interesses patrimoniais e pessoais. Diferentemente é a situação em que, não existindo

⁵² Estipula o n.º 1 do art. 138.º que “podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar a sua pessoa e bens”; o n.º 1 do art. 152.º prevê que “podem ser inabilitados os indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora de carácter permanente, não seja de tal modo grave que justifique a sua interdição, assim como aqueles que, pela habitual prodigalidade ou pelo uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património.”

⁵³ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil Dos Menores Dos Pais E Das Escolas*, cit., p. 21.

qualquer intervenção do menor no mundo jurídico de modo a operar a sua incapacidade de exercício, provoca uma qualquer lesão a outrem, podendo ser-lhe imputada determinada responsabilidade – como veremos *infra* – pois nestes casos o que se impõe é a proteção e dignidade dos bens jurídicos e não a proteção do próprio menor.

O nosso Código Civil ao prever, no seu art. 127.º, n.º1, exceções à incapacidade do menor, rompe o princípio firme, estabelecido tendo em linha de conta a segurança do tráfico jurídico, de que a capacidade de exercício só se adquire com a maioridade (art. 123.º), ou com a emancipação pelo casamento (art. 132.º), dando deste modo um tanto de elasticidade àquela solução.⁵⁴

Por outro lado, as incapacidades de exercício não se relacionam com os negócios estritamente pessoais, pelo que são supríveis. Acontece, porém, que os negócios celebrados sem o respetivo suprimento são anuláveis. O interesse que prevê a cominação da anulabilidade dos negócios jurídicos celebrados pelo menor é, em primeiro lugar, a sua própria proteção, precedendo esta à segurança do tráfico jurídico em geral (do negócio realizado e do terceiro)⁵⁵.

É através das incapacidades (quer de gozo quer de exercício) que a lei procura proteger o próprio menor/ incapaz contra as suas insuficiências que lhe poderão causar inúmeros prejuízos. O nosso ordenamento jurídico parte da ideia de que o menor não está capaz de reger a sua pessoa e os seus bens de forma adequada ao participar de modo livre no tráfico jurídico geral⁵⁶. No entanto, não seria de todo tolerável que o incapaz ficasse completamente excluído da participação no tráfico jurídico, daí que o legislador preveja que a incapacidade do menor seja suprível e preveja também

⁵⁴ HEINRICH EDWALD HORSTER, *A Parte Geral Do Código Civil Português*, cit., p. 322. Esta maior elasticidade que prevê de certa forma uma menor proteção do tráfico jurídico está diretamente relacionada com o facto de que o discernimento e maturidade do menor serem fatores indispensáveis como requisitos da capacidade de exercício de direitos, uma vez que, não é com o momento em que o menor perfaz dezoito anos de idade que este adquire plenas capacidades. O menor terá de passar por um processo evolutivo gradual, onde se mostra absolutamente necessário que a lei considere, além das exigências de segurança do tráfico jurídico, o direito à autodeterminação e autorregulamentação do sujeito, tendo em conta que detém condições para usar os seus direitos e proceder a uma atuação de forma cada vez mais responsável.

⁵⁵ RAÚL GUICHARD ALVES distingue uma dupla finalidade quanto à cominação da anulabilidade do negócio celebrado pelo menor. Para o Autor, por um lado, existe a imposição de preservar o incapaz devido à sua incapacidade psíquica e menor experiência de vida, ou, mais especificamente, pouca experiência negocial, o que lhe poderá causar prejuízos pessoais e/ ou patrimoniais. Por outro lado, ao menor deverá ser dada a oportunidade de participar independentemente e de forma ativa no tráfico jurídico, dentro do possível. Tal solução está concretizada no nosso sistema jurídico pela cominação da anulabilidade e pela consagração das exceções à sua incapacidade (art. 127.º do CC), abrindo desta forma espaço para que o menor se vá preparando para o seu ingresso pleno no tráfico jurídico normal. *Vide*, RAÚL GUICHARD ALVES, «Observações a Respeito da Incapacidade de Exercício dos Menores e sua Justificação», *Revista de Direito e Economia*, Ano 15, 1989, p. 362.

⁵⁶ HEINRICH EDWALD HORSTER, *A Parte Geral Do Código Civil Português*, op. cit., pp. 318 e 319.

exceções a essa mesma incapacidade e, formas de proteger o menor na celebração de negócios jurídicos para os quais é incapaz (determinando-se a anulabilidade do mesmo).

A proteção do menor tem, em determinadas situações, precedência relativamente à proteção da confiança e do tráfico jurídico. O que não significa que o nosso direito consagre uma proteção exclusiva e absoluta ao menor. Aliás, nas situações passíveis de anulabilidade dos atos jurídicos praticados pelo incapaz (art. 125.º), esta previsão normativa visa antes de mais proteger o menor, como se disse, mas o art. 126.º prevê que “não tem direito de invocar a anulabilidade o menor que para praticar o acto tenha usado de dolo com o fim de se fazer passar por maior ou emancipado”. Assim, o ordenamento jurídico tutela em primeira linha a confiança da contraparte quando haja usado de dolo na prática de determinado ato jurídico fazendo-se passar por maior ou emancipado⁵⁷.

5. A Responsabilidade do Menor (Civil e Penal)

A problemática da responsabilidade civil do menor está intimamente ligada com a sua capacidade, a qual, por sua vez, se encontra ligada à questão da imputabilidade.

Não existe uma noção legal do conceito de imputabilidade, apenas é possível traçar uma definição recorrendo à doutrina e jurisprudência.

RAIMUNDO QUEIRÓS define imputabilidade como “a atribuição a um indivíduo das consequências danosas de um comportamento objectivamente contrário ao dever jurídico de não causar danos e subjetivamente reprovável”⁵⁸.

Assim, podemos afirmar que a imputabilidade estará ligada às capacidades que o sujeito possui (intelectuais e volitivas).

⁵⁷ RAÚL GUICHARD ALVES, «Observações a Respeito da Incapacidade de Exercício dos Menores e sua Justificação», *op. cit.*, p. 363. Nestas situações pretende-se dar uma maior proteção ao terceiro de boa-fé do que ao próprio incapaz. Sucede, porém, que a simples crença, de boa-fé, de que determinado sujeito é capaz não é protegida. Isto é, mesmo que o menor tenha agido com dolo, fazendo-se passar por maior ou emancipado, para que a contraparte seja protegida não sendo o negócio suscetível de anulabilidade, é necessário que esta tenha usado da diligência devida. Não basta à contraparte indagar o menor acerca da sua idade (respondendo falsamente que tem 18 anos ou mais) para tornar o negócio não impugnável. Quando o menor usou de dolo e a contraparte usou da diligência devida no caso concreto, apesar de o negócio ser anulável, a outra parte estará assim em condições de excepcionar, alegando para o efeito os factos que estiveram na base do comportamento doloso do menor. E, nos termos do art. 253.º do CC, para caracterizar o dolo são necessárias, manobras, artifícios ou sugestões de natureza fraudulenta. No mesmo sentido, HEINRICH EDWALD HORSTER, *A Parte Geral Do Código Civil Português*, *op. cit.*, p. 330. Para este autor «a ideia subjacente ao art. 126.º é a do abuso do direito, na sua forma do “venire contra factum proprium.” Além disso, o preceito visa fomentar a segurança do tráfico jurídico, tendo ainda certos objetivos sancionatórios para o menor.

⁵⁸ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil Dos Menores, Dos Pais E Das Escolas*, *op. cit.*, p. 25.

Para o Autor, a imputabilidade é parte integrante da culpabilidade, ou seja, diz respeito às condições pessoais do sujeito para que seja possível considerar o resultado produzido como consequência da sua ação. Para que um determinado comportamento do sujeito menor de idade seja relevante do ponto de vista jurídico é necessário que esse sujeito seja livre e que atue compreendendo o ato que pratica e querendo as consequências do mesmo. Na falta desta capacidade de “compreender e querer” não poderá existir responsabilidade civil⁵⁹.

A imputabilidade é assim, a capacidade de um sujeito responder por atos próprios quando provoca um dano no campo extracontratual, situa-se na esfera da responsabilidade civil por factos ilícitos culposos e à responsabilidade civil extranegocial, e não se confunde com as incapacidades negociais⁶⁰.

No caso da menoridade, a lei presume a existência de falta de discernimento, ou seja, a falta de imputabilidade aos menores de sete anos, nos termos do art. 488.º, n.º 2, do CC⁶¹. Esta presunção poderá ser ilidida mediante a prova de que, na altura da prática do facto danoso, existia capacidade suficiente para o sujeito entender e querer, de

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 28 e 29. A doutrina divide-se quanto ao critério de determinação da imputabilidade e o Autor traça dois campos distintos na apreciação desta temática. Há quem entenda a imputabilidade como a capacidade de um sujeito para agir de forma livre e autónoma, com maturidade suficiente para perceber que aquele seu ato é concretamente reprovável e apto a perceber que se o praticar terá de responder por ele; por outro lado, há quem defenda que a imputabilidade tem de ser olhada acentuadamente para a capacidade de discernimento, isto é, o sujeito terá de ser capaz de perceber que causar um dano a um terceiro é um ato que a sociedade reprova. Mas, esta maturidade está dependente de uma série de fatores que a condicionam como sendo, a idade, a educação, a aprendizagem, o ambiente familiar, etc. Para esta doutrina não se mostra aconselhável que exista um limite de idade que determine o momento a partir do qual o menor será civilmente responsável, defendendo-se aqui que tal imputabilidade deveria ser analisada e aferida casuisticamente, analisando-se assim se o menor quando praticou o ato tinha capacidade/ maturidade suficiente. O Autor defende um sistema misto “no qual se estabeleça uma idade que servirá de referência, ou ponto de partida, para determinação da imputabilidade, conjugado com a apreciação da capacidade do sujeito para compreender o seu próprio acto e a capacidade de determinar a sua vontade conforme essa mesma compreensão.” Tal sistema é o adotado pelo nosso ordenamento jurídico ao se estabelecer, no art. 488.º, uma idade em que se presume a imputabilidade do menor, mas posteriormente se admite que tal imputabilidade possa ser afastada.

⁶⁰ HEINRICH EDWALD HORSTER, *A Parte Geral Do Código Civil Português*, op. cit., p. 350 e, no mesmo sentido, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., pp. 254 e 255. Para este último, a capacidade delitual “(...) consiste na idoneidade de um sujeito jurídico para responder *civilmente* (de harmonia com as regras do direito estrito, isto é, não meramente equitativo) por factos ilícitos, praticados com dolo ou com mera culpa.”

⁶¹ HEINRICH EDWALD HORSTER, *A Parte Geral Do Código Civil Português*, op. cit., p. 351. A falta do discernimento mínimo ou do livre exercício da vontade existirá, nas situações em que alguém se encontra em estado de embriaguez completa, completamente drogado ou hipnotizado, durante um desmaio, entre outros. No circunstancialismo previsto no art. 488.º do CC, estaremos perante uma incapacidade negocial (ou situação de inimputabilidade) uma vez que, estas pessoas não poderão agir com culpa, no entanto, poderão responder em certos limites e por uma questão de equidade, nos termos do art. 489.º do mesmo diploma legal. Acrescente-se que, quando o agente se coloca propositada e culposamente num estado em que se encontra incapaz de querer e entender os atos por si praticados, comete um facto danoso e ser-lhe-á imputada aquela culpa inicial, que antecede a precisa atuação causadora de danos, nos termos do art. 488.º, n.º 1, 2ª parte, do CC.

acordo com o previsto no art. 350.º, n.º 2, do CC. HEINRICH EWALD HÖSTER explica que a presunção de inimputabilidade estipulada no n.º 2 do art. 488.º, não determina uma regra onde se considere que os maiores de sete anos, que não se encontrem abrangidos pela presunção, sejam sempre detentores de capacidade delitual, sendo assim responsáveis, sendo necessário analisar o caso em concreto a fim de averiguar uma eventual capacidade⁶².

Assim, a imputabilidade diz respeito à possibilidade de se atribuir a alguém a responsabilidade por determinado facto danoso (portanto no campo da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos). A imputabilidade civil diferencia-se da capacidade negocial uma vez que, as regras referentes à segunda têm como objetivo proteger o menor/ incapaz, já quanto à primeira dá-se prevalência à proteção da dignidade dos bens jurídicos protegidos prevendo que, mesmo havendo inimputabilidade do menor, vai haver direito a ressarcimento dos prejuízos. Na capacidade negocial o dano que eventualmente resultará de um negócio jurídico celebrado com o incapaz tem na sua génese uma interação negocial entre os sujeitos, contrariamente à imputação civil em que o dano resulta de uma conduta exterior praticada pelo autor da lesão na esfera do lesado⁶³.

Relativamente à imputabilidade penal, não existe uma definição legal para o conceito em causa, a sua determinação resulta da doutrina e das causas que excluem a responsabilidade penal⁶⁴.

Assim, para uma definição do conceito temos de reconhecer a existência de dois elementos fundamentais na prática do crime: a culpabilidade e a ilicitude da conduta (uma conduta contrária à lei). Para RAIMUNDO QUEIRÓS, o conceito de imputabilidade penal atual é “entendido como capacidade de culpabilidade, e compreende aqueles elementos do facto que num ordenamento jurídico determinado são exigidos positivamente como pressuposto para a imputação da culpabilidade”⁶⁵. Desta forma, não se poderá falar de culpa nem de pena, sem imputabilidade. Para a imputabilidade penal exige-se que o agente compreenda o comportamento como ilícito e atue de acordo com essa compreensão, ou seja, é necessário que exista a capacidade para compreender a ilicitude do facto e a capacidade volitiva - vontade do agente – para direcionar a sua atuação de acordo com esse entendimento. É neste sentido que a capacidade de

⁶² *Ibidem*.

⁶³ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, op. cit., p. 30.

⁶⁴ O Código Penal Português estipula no seu art. 19.º que: “Os menores de 16 anos são inimputáveis”.

⁶⁵ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, op. cit., p. 31.

culpabilidade exige um certo grau de maturidade, que irá depender do desenvolvimento (biológico, psicológico, e moral) do menor, pelo que só se poderá ser penalmente imputável quando se possua um conjunto de pressupostos psicológicos e biológicos que nos permitam assegurar que o agente tem a capacidade necessária para entender e valorar a ilicitude do facto e, nesse sentido, agir de acordo com essa consciência.⁶⁶ A imputabilidade penal fica excluída quanto ao sujeito que ainda não atingiu a maturidade psíquica e espiritual por força da sua idade. Daí que a lei determine um marco etário insuperável à intervenção penal, uma vez que, “só quando a pessoa pratica uma acção num estágio de desenvolvimento em que já lhe é dada a plena consciência da natureza própria das vivências que naquela se manifestam se torna patente ao julgador a conexão objectiva de sentido entre o facto e a pessoa do agente”.⁶⁷ Um sujeito cuja inimputabilidade resulta da sua idade, à luz do ordenamento jurídico português, nunca será penalmente responsável, o menor de dezasseis anos que pratique um ilícito criminal nunca responderá criminalmente, mesmo que seja detentor da capacidade intelectual e volitiva exigida.

Na imputabilidade civil não é necessário que o sujeito tenha a percepção das consequências dos seus atos, sendo que, para avaliar a ilicitude dos atos basta que exista “uma consciência infantil do bem e do mal”⁶⁸. É neste ponto fulcral que reside a explicação para o facto de que para a maioria dos ordenamentos jurídicos o começo da imputabilidade penal se situa em idades mais próximas da maioridade e a imputabilidade civil em limites etários mais baixos⁶⁹.

⁶⁶ *Ibidem*, p.31.

⁶⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, op. cit.*, pp. 594 e 595.

⁶⁸ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, cit., p. 31.

⁶⁹ Nos termos do art. 488.º, n.º 2, do CC: “Presume-se falta de imputabilidade dos menores de sete anos (...)”. O legislador não prevê uma idade mínima para o início da imputabilidade, o que sucede no nosso sistema jurídico é que os menores de dezoito anos e maiores de 7 se presumem imputáveis, admitindo-se, no entanto, prova em contrário – a lei estabelece uma presunção *iuris tantum*. Por sua vez, o n.º 1 do referido artigo determina que não responderá pelas consequências do facto danoso quem, no momento da sua prática, estava (por qualquer motivo) incapacitado de entender ou querer – elementos volitivo e intelectual.

CAPÍTULO II – O Exercício das Responsabilidades Parentais

1. A Evolução do Exercício das Responsabilidades Parentais

Até à recente alteração do CC, operada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, a lei designava o atual instituto das “responsabilidades parentais” como “poder paternal”⁷⁰.

Esta nova expressão, “responsabilidades parentais”, vem colocar um término à consideração da criança como um objeto de “posse” – sujeita ao poder dos pais – causada pelo uso da expressão “poder paternal”⁷¹.

A nova legislação atribui assim uma nova expressão que acentua a temática do instituto no exercício do poder paternal enquanto responsabilidade de ambos os cônjuges⁷². O exercício das responsabilidades parentais passa a ser encarado como um exercício no interesse dos filhos e os pais devem exercer as responsabilidades parentais “de comum acordo”, não havendo qualquer supremacia de um dos cônjuges sobre o outro.

O art. 1878º, do CC, define o conteúdo das responsabilidades parentais e o seu n.º 1 dispõe que “compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde

⁷⁰ HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, Coimbra Editora, 2011, p. 17. A substituição da expressão “poder paternal” por “responsabilidades parentais”, já há muito vinha sendo defendida, tendo o legislador optado por tal expressão, por forma a acentuar a tónica do instituto no exercício do poder paternal enquanto responsabilidade pertencente a ambos os cônjuges e assim, acabou por introduzir também uma uniformização relativamente à terminologia legal, perfilhando a designação já em uso ao nível da legislação da União Europeia. Alguns autores sustentavam que esta expressão estava em desconformidade com a evolução da realidade social e jurídica. Neste sentido, vide DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 1997, p. 370.

⁷¹ CRISTINA DIAS, *Uma Análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 41 e 48.

⁷² ANA SOFIA GOMES, *Responsabilidades Parentais*, 3.ª ed. atualizada e aumentada, Quid Juris, 2012, p. 23. Nesta mudança de designação está obviamente implícita uma mudança concetual que se considera relevante. Com a substituição da expressão “poder paternal” para a expressão “responsabilidades parentais” altera-se o centro das atenções, passando a dar-se mais importância não àquele que detém o “poder” (o adulto) mas àquele cujos direitos se querem salvaguardar (as crianças), acompanhando este novo conceito as legislações da maioria dos países europeus que já há muito a consagram. Nas palavras da autora, “o legislador, criou um regime jurídico em que prevalece a responsabilidade parental exercida em comum por ambos os progenitores. E isto é assim, quer os menores vivam com ambos, na constância do matrimónio dos seus ascendentes, ou quando a filiação se encontra estabelecida quanto a ambos os progenitores que vivam em situação análoga à dos cônjuges, como em relação aqueles que não vivam em situação análoga à dos cônjuges, mas em que o exercício das responsabilidades parentais seja comum a ambos, ou ainda se viverem com ambos embora em períodos temporais distintos, em situação de guarda conjunta.” *Idem*, p. 24.

destes, prover o seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”⁷³.

Sucede que este instituto sofreu uma evolução desde o direito romano até aos dias de hoje e será importante analisar esta evolução, uma vez que só assim estaremos em melhores condições de perceber a verdadeira evolução da autonomia do menor, uma vez que ela [autonomia] se encontra intimamente ligada com a proporção de atuação do poder paternal em cada momento⁷⁴. O conceito de poder paternal no direito romano, designado por *patria potestas*⁷⁵, concedia ao *pater-familias* (a quem cabia o absoluto poder sobre todo o grupo familiar)⁷⁶ plenos poderes; aqui não havia qualquer distinção entre o poder que o *pater* (pai) detinha sobre a sua mulher, os filhos, os escravos ou o seu património, existindo uma autêntica “soberania familiar”⁷⁷. Viviam-se nesta altura um poder absoluto e perpétuo do homem pai e marido⁷⁸.

Diversamente, no direito germânico o instituto do poder paternal não oferece a mesma precisão e nitidez. Aqui, a subordinação do filho é efeito de uma autoridade doméstica, que dura durante o tempo que o filho for parte integrante da casa paterna⁷⁹.

Já nos fins da República o regime operado no direito romano acabou por ser suavizado. A *patria potestas* perdeu a sua continuidade e passou a cessar com a

⁷³ Esta expressão vai de encontro à Recomendação n.º R(84)4 sobre as Responsabilidades Parentais, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, com a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, onde refere que “responsabilidades parentais são o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da pessoa do filho, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e administração dos seus bens”.

⁷⁴ SÓNIA MOREIRA, «A Autonomia do menor no Exercício dos Seus Direitos», *Scientia Iuridica*, Separata Setembro-Dezembro, Tomo L – N.º 291, 2001, p. 162.

⁷⁵ A família é o fundamento da sociedade romana, entendendo-se por família o conjunto de pessoas colocadas sob o poder do “*pater*” que, no caso, não significa pai, mas chefe e abrange o património do “*paterfamilias*”. A família romana gira em torno do “*paterfamilias*” ao qual se subordinam todos os descendentes, indefinidamente, até a morte do chefe. Vide PAULO MERÊA, *Estudos de Direito Visigótico*, Acta Universitatis Conimbricensis, Coimbra, 1948, p. 10-12.

⁷⁶ HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, *op. cit.*, p. 17.

⁷⁷ Nas palavras de SÓNIA MOREIRA, «A Autonomia do menor no Exercício dos Seus Direitos», *op. cit.*, p. 162. A autora explica que este poder sobre toda a família era imperativo e inquestionável, não existindo sequer um término quando o menor atingia a maioridade, ou realizasse casamento, nem sequer terminava quando o filho ascendia a cargos altos do Estado, podendo o *pater-familias* dispor de forma livre de todos os bens do seu filho.

⁷⁸ HELENA BOLIEIRO, PAULO GUERRA, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s)*, 2.ª edição atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 183.

⁷⁹ PAULO MERÊA, *Estudos de Direito Visigótico*, *op. cit.*, p. 2. No direito germânico, a situação da mãe não era igual à dos outros parentes, o pai já não detinha o poder absoluto. Tratava-se aqui de um conjunto de direitos e deveres em que a mãe participava e que teriam o seu fim quando o filho iniciasse a sua vida económica de forma independente. Vide, SÓNIA MOREIRA, «A Autonomia do menor no Exercício dos Seus Direitos», *op. cit.*, p. 163.

emancipação do filho, através da adoção, ou através do casamento da filha *cum manu*⁸⁰, ou outro motivo de perda de autoridade⁸¹.

O Código Civil português de 1867, também designado como Código de Seabra, regeu-se por uma desigualdade entre o pai e a mãe no sentido em que o marido representava o chefe da família e a mulher era apenas ouvida nos assuntos ligados ao interesse dos filhos⁸².

É após a revolução industrial que o princípio da igualdade entre os cônjuges vai ganhando forma com o crescimento dos centros urbanos e, progressivamente, se dá ênfase à autonomização dos filhos e da própria mulher, que sai do seu lar para começar a participar na vida social, competindo desta forma com a autoridade, até então, exclusiva do pai⁸³.

O período pós-revolução industrial representa o resultado da luta das primeiras feministas, no séc. XIX, pelos direitos das mães à guarda dos seus filhos e pelo abandono da visão de que a criança era propriedade do seu pai⁸⁴.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 1966 a estrutura autoritária do poder paternal manteve-se inalterada, sendo tratada de forma idêntica à do Código de Seabra

⁸⁰ Através do casamento *cum manu* a mulher passava da autoridade do seu pai para a do marido. Era uma forma de casamento autocrática, dado que a mulher não tinha qualquer tipo de direitos sobre os seus bens nem mesmo sobre a sua própria vida. A sua situação era semelhante à dos filhos sujeitos à *patria potestas* ou a dos escravos sujeitos à *domenica potestas*. Sobre esta matéria *vide* CUNHA GONÇALVES, Tratado de Direito Civil, em comentário ao Código Civil Português, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1930, pp. 347-349 e, ELIANA GUIMARÃES, O Poder Maternal, Lisboa, Livraria Moraes, pp. 15-17.

⁸¹ HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, *op. cit.*, p. 17.

⁸² JORGE MIRANDA, Sobre o Poder Paternal, *in* RDES, ano XXXII (1990), n.ºs 1, 2, 3 e 4, pp. 28-29.

No Código Civil de Seabra o art. 137.º estabelecia que era da competência dos pais reger as pessoas dos filhos menores, protege-los e administrar os seus bens, determinando que o conjunto destes direitos constituía o poder paternal. Já o seu art. 140.º determinava que os pais deviam dar aos seus filhos os alimentos necessários e ocupação conveniente, de acordo com as suas posses e estado. A lei continuava a determinar um regime de desigualdade quanto às responsabilidades parentais (hoje assim designadas) dando-se prevalência especial à autoridade paterna. Neste sentido, o art. 138.º previa a participação das mães no poder paternal devendo ser ouvidas em tudo que dizia respeito aos interesses dos seus filhos, mas era ao pai que cabia, como chefe de família, dirigir, representar e defender os seus filhos menores. O art. 139.º previa que na ausência do pai ou de outro impedimento é que caberia à mãe as responsabilidades atribuídas ao pai.

⁸³ SÓNIA MOREIRA, «A Autonomia do menor no Exercício dos Seus Direitos», *op. cit.*, p. 164.

⁸⁴ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, «A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a Reforma de 1997», *in* *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, p. 81.

(ao pai pertencia o poder de decisão, à mãe a possibilidade de ser ouvida e ao filho, a obrigação de obedecer)⁸⁵.

No entanto, com a reforma de 1977⁸⁶ foi institucionalizada a faceta funcional do designado “poder paternal” tendo-se alterado de poder (direito) a função (dever) e de poder único e reservado do pai a uma autoridade conjunta do pai e da mãe⁸⁷. Deste modo, consagrou-se na lei civil a igualdade entre os membros da família (art. 1901.º, na redação dada pelo DL n.º 496/77), para que o CC respeitasse o plasmado no art. 36.º, n.º 3, da CRP (que entrou em vigor em 1976 e é a Constituição atualmente vigente), onde se determina que “os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos”, colocando-se desta forma um término ao papel que até então víamos ser atribuído diferentemente atribuído entre o pai e a mãe⁸⁸.

Podemos concluir afirmando que com a revisão do CC operada em 1977, na sequência da revolução do “25 de Abril” e da Constituição da República de 1976, se deu uma rutura quanto à conceção autoritária de família que vigorou até então, na qual o

⁸⁵ SÓNIA MOREIRA, «A Autonomia do menor no Exercício dos Seus Direitos», cit., p. 165. No mesmo sentido, *vide* HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, *op. cit.*, p. 18. O art. 1879.º, do CC de 1966 estabelecia que “compete a ambos os pais a guarda e a regência dos filhos menores não emancipados com o fim de os defender, educar e alimentar; pertencendo também aos pais a representação dos filhos, ainda que nascituros, e a administração dos seus bens”. Verificamos assim que a repartição do exercício do poder paternal continuava a assentar no modelo patriarcal, sendo da competência do pai, como o chefe de família, a maior parte desses poderes, tendo a mãe um papel meramente consultivo, - artigos 1881.º a 1882.º do CC de 1966.

Nas palavras de MARIA CLARA SOTTOMAYOR “o código civil de 1996 consagrava um modelo autoritário e hierárquico de família em função do género e assentava na subordinação jurídica e económica da mulher, ocupando esta a posição, no contrato de casamento, de propriedade do marido, e sendo igualmente construída como juridicamente incapaz, privada do direito de livre disposição do seu salário, do direito de privacidade perante o marido, do direito à liberdade de circulação, do direito de livremente exercer uma profissão, de administrar os seus bens e de representar os seus filhos”, a autora acrescenta que apesar da Constituição da República de 1933 afirmar o princípio da igualdade, o seu art. 5.º “previa a possibilidade de estabelecer diferenças quanto à mulher, em função da *natureza das coisas* e do *bem-estar da família*”. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, «A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a Reforma de 1997», *in* *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, *op. cit.*, p. 86-87.

⁸⁶ Levada a efeito pelo DL n.º 496/77, de 15 de novembro,

⁸⁷ HELENA BOLIEIRO, PAULO GUERRA, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s)*, cit., p. 185. Nesta matéria é importante assinalar a Lei. N.º 84/95, de 31 de agosto, que veio permitir a opção dos pais pelo exercício em comum do poder paternal (até então atribuído exclusivamente ao pai) e, da Lei n.º 59/99, de 30 de junho, que deu uma nova redação ao art. 1906.º, passando a estabelecer como regime-regra o exercício conjunto do poder paternal e como regime subsidiário o exercício singular ou unilateral.

⁸⁸ HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, *op. cit.*, p. 19. O autor esclarece que foi a partir deste momento que “no âmbito do exercício comum das responsabilidades parentais durante o casamento, os pais passaram a poder recorrer ao tribunal para dirimir o desacordo entre eles quanto a questões de particular importância” o que, até então não sucedia.

marido representava o “chefe da família” (cabendo-lhe nessa qualidade, representá-la, tomar decisão sobre todos os atos da vida conjugal comum e tomar as decisões relativamente aos seus filhos) passando a vigorar uma nova conceção de família, que se baseava primordialmente na igualdade de direitos entre o homem e a mulher e, desta forma passou a dar-se maior relevância e respeito ao carácter individual e aos direitos de todos os membros da família, particularmente dos filhos⁸⁹.

Assim, na vigência da visão primitiva do Código Civil, (em 1967) ao pai cabiam os designados poderes especiais previstos no art. 1881.º do CC de 1967⁹⁰ e à mãe os poderes especiais previstos no art. 1882.º do mesmo diploma legal⁹¹. Apesar de ser atribuído o exercício do poder paternal a ambos os cônjuges, tal atribuição era feita de forma diferenciada, assentando o poder paternal no modelo patriarcal, pelo que a reforma do CC, operada em 1977, consagrou o princípio da igualdade dos cônjuges, sendo que “as normas tradicionais que atribuíam ao marido o poder de decidir em todos os actos da vida conjugal, que lhe davam o exercício do poder paternal sobre os filhos menores, ou que lhe permitiam denunciar os contratos de trabalho celebrados pela mulher sem a sua autorização, foram substituídas por regras igualitárias⁹²”.

⁸⁹ A partir da revisão de 1977, prevalece entre nós o entendimento que os pais e os filhos, conjuntamente, estão capazes de encontrar as soluções para os problemas e dificuldades da vida quotidiana e, passa a aceitar-se a possibilidade de recurso ao tribunal quando não seja possível encontrar uma solução unânime no seio familiar, do que deixar imperar inevitavelmente a opinião/ decisão do homem.

⁹⁰ O art. 1881.º sob a epígrafe “Poderes especiais do pai” determinava no seu n.º 1 o seguinte:

“Compete especialmente ao pai, como chefe da família:

- a) Providenciar acerca dos alimentos devidos ao filho e orientar a sua instrução e educação;
- b) Prestar-lhe a assistência moral conforme a sua condição, sexo e idade;
- c) Emancipá-lo;
- d) Defendê-lo e representá-lo, ainda que nascituro;
- e) Autorizá-lo a praticar os actos que, por determinação da lei, dependam do consentimento dos pais;
- f) Autorizá-lo a exercer profissão, arte ou ofício e a viver sobre si;
- g) Administrar os seus bens.”

⁹¹ O art. 1882.º sob a epígrafe “Poderes especiais da mãe” determinava o seguinte:

- “a) Ser ouvida e participar em tudo o que diga respeito aos interesses do filho;
- b) Velar pela sua integridade física e moral;
- c) Autorizá-lo a praticar os actos que, por determinação especial da lei, dependam do seu consentimento;
- d) Desempenhar relativamente ao filho e aos seus bens as funções pertencentes ao marido, sempre que este se encontre em lugar remoto ou não sabido ou esteja impossibilitado de as exercer por qualquer outro motivo.”

⁹² GUILHERME DE OLIVEIRA, *Temas de Direito da Família*, 2.ª ed. aumentada, Coimbra Editora, 2001, p. 224. Nos dias de hoje, o art. 1671.º do CC afirma que o casamento se baseia na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e que, (ao contrário do que sucedida anteriormente) a direção da família pertence a ambos os cônjuges.

2. Conteúdo, Limites e Inibições do Exercício das Responsabilidades Parentais

Para a Teoria Geral do Direito Civil, a função do exercício das responsabilidades parentais traduz-se no suprimento da incapacidade de exercício do filho menor de dezoito anos, não emancipado⁹³.

O exercício das responsabilidades parentais é definido como um conjunto de faculdades atribuídas aos pais no interesse dos filhos em ordem a assegurar convenientemente o seu sustento, saúde, segurança, educação, representação e a boa administração dos seus bens, conforme estipula o art. 1878.º, n.º 1, do CC. Já o seu n.º 2 estabelece que os pais, no cumprimento desta função, têm o direito de exigir obediência dos filhos; no entanto, deverão [os progenitores] tomar em consideração a opinião destes [filhos], de acordo com a maturidade apresentada, tanto no que diz respeito à organização da vida do próprio menor como aos assuntos da família.

As responsabilidades parentais representam um poder-dever de educação dos filhos, exercido pelos progenitores no interesse daqueles [filhos], e não uma mera faculdade ao dispor dos pais. Trata-se de uma verdadeira obrigação imposta pela lei e prevista constitucionalmente no art. 36.º da CRP. O art. 1882.º do CC determina, neste sentido, a irrenunciabilidade dos pais às responsabilidades parentais⁹⁴, ficando desta forma os pais automaticamente investidos na titularidade das responsabilidades parentais, independentemente da sua vontade e por mero efeito da filiação.

Estamos aqui perante um meio de suprimento da incapacidade de exercício de direitos por parte do menor (art. 124.º do CC), e o exercício das responsabilidades

⁹³ Esta é uma definição referente à atividade jurídico-negocial do menor, pelo que, hoje defende-se uma conceção personalista das responsabilidades parentais, onde a criança é considerada não só como um sujeito de direitos suscetível de ser titular de relações jurídicas, mas como um ser dotado de “sentimentos, necessidades e emoções, a quem é reconhecido um espaço de autonomia e auto-determinação.” Neste sentido *vide*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio, 4.ª ed. revista, aumentada e atualizada (3ª reimpressão da 4.ª ed. de 2002), Coimbra, Almedina, 2008, p. 17.

⁹⁴ Estipula o art. 1882.º do CC que “os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere, sem prejuízo do que neste código se dispõe acerca da adoção.” Assim, os pais não podem demitir-se das obrigações que a lei lhes impõe quanto aos seus filhos menores e, em determinadas circunstâncias também quanto aos seus filhos maiores ou emancipados durante o tempo que estejam a terminar a sua formação profissional, de acordo com o disposto no art. 1880.º do CC que determina que “se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o número anterior na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete.” Tal dever poderá cessar antes da maioridade, no caso de o filho menor se encontrar em condições de suportar os seus encargos de subsistência, com o produto do seu trabalho ou outros rendimentos.

parentais é integrado por um conjunto de poderes e deveres funcionais conferidos legalmente aos progenitores para o seguimento dos interesses pessoais e patrimoniais de que o filho menor não emancipado é titular⁹⁵.

Para HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, “as responsabilidades parentais visam solucionar uma situação de inferioridade devido à imaturidade do menor, e por isso vai-se modificando ou extinguindo à medida que o menor vai sendo capaz de decidir pessoalmente; [estas] alicerçam-se na «carência de protecção», natural dos menores no seu início de vida, e a «vocação natural dos seus progenitores» para o auxiliarem durante este período”⁹⁶.

Ao falarmos do exercício das responsabilidades parentais temos de ter em linha de conta o lapso temporal durante o qual as mesmas se mantêm, isto é, quando se iniciam e quando terminam. Ora, as responsabilidades parentais têm o seu início com o nascimento, ou com o estabelecimento da filiação e terminam com a maioridade ou com a emancipação, conforme dispõe o art. 1877.º do CC⁹⁷.

O conteúdo das responsabilidades parentais relativamente à pessoa dos filhos encontra-se regulado nos arts. 1885.º a 1887.º do CC. Por sua vez, os arts. 1888.º a 1900.º determinam as responsabilidades parentais quanto aos bens dos filhos.

Na constância do matrimónio, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os progenitores, nos termos do art. 1901.º, n.º 1. O n.º 2 determina que os pais exercem as responsabilidades parentais de comum acordo e, se este faltar em questões de particular importância, qualquer dos progenitores poderá recorrer ao tribunal, que tentará a conciliação. Caso não seja possível a conciliação, o tribunal ouvirá o filho antes de decidir, salvo quando condições especiais e ponderosas o desaconselhem (n.º 2)⁹⁸. Antes da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, era legalmente

⁹⁵ HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, op. cit., pp. 29-31.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ ANA SOFIA GOMES, *Responsabilidades Parentais*, 3.ª ed. atualizada e aumentada, Quid Juris, 2012, p. 17. Neste sentido, dispõe o art. 122.º do CC que é menor quem ainda tiver completado dezoito anos de idade pelo que, a maioridade alcança-se assim aos dezoito anos de idade. É aqui, aos dezoito anos, que o menor passa a ser tratado como um cidadão em pleno uso de todas as suas faculdades, para todos os efeitos legais. E o mesmo sucede com a emancipação

⁹⁸ DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª ed. revista e atualizada, 6.ª reimpressão da ed. de 1997, Almedina, 2013, p. 371. O facto de as responsabilidades parentais serem hoje atribuídas a ambos os progenitores, não significa que as crianças careçam do consentimento de ambos os pais para todos os atos da sua vida corrente, se tal sucedesse tornaria a vida das famílias e o relacionamento social do menor quase impossível, daí que, o art. 1902.º estabeleça que basta o

exigido que o menor tivesse pelo menos catorze anos para poder ser ouvido em tribunal, mas a solução que temos atualmente vai de encontro com a ideia de que o menor é um ser titular de direitos e uma pessoa que se vai desenvolvendo e autonomizando, não se estipulando agora qualquer idade mínima para o efeito.

Nas palavras de ROSA MARTINS, “à medida que o filho cresce, a sua personalidade vai-se formando e, por conseguinte, manifestando, tanto nas coisas mais banais como nas coisas mais importantes”⁹⁹.

No exercício das responsabilidades parentais, a lei não atribui aos pais um poder pleno de imporem a sua vontade aos filhos nos atos da vida quotidiana ou de tomarem livremente as decisões jurídicas relativas aos filhos. O poder de decisão dos pais encontra-se limitado pela obrigação de exercerem as responsabilidades parentais “no interesse dos filhos” e pelo dever de respeito que orienta as relações entre pais e filhos¹⁰⁰. Assim, esta alteração legislativa afigura-se relevante na medida em que atribui uma maior relevância à opinião do menor, respeitando desta forma a sua personalidade.

Determina o art. 1901.º, n.º 1, que na constância do matrimónio o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais e que estes, por sua vez, exercem tais responsabilidades de comum acordo. Acontece, porém, que a vida conjugal por vezes sofre alterações e os arts. 1903.º e seguintes regulam as diversas hipóteses de crise na sociedade conjugal, da interrupção ou dissolução do casamento.

Assim, o exercício conjunto das responsabilidades parentais é o regime aplicável na constância do matrimónio e no caso de filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores não unidos pelo casamento, mas que vivam em situação análoga à dos cônjuges, de acordo com o disposto nos arts. 1901.º, n.º 1, e 1911.º, n.º 1, ambos do CC.

O exercício individual das responsabilidades parentais é o regime legal aplicável às situações em que apenas um dos pais existe, pode ou está em situação adequada de exercer tais responsabilidades. Aqui estaremos perante aquelas situações em que a filiação se encontra estabelecida apenas quanto a um deles, por morte, ausência,

consentimento de um dos pais, presumindo-se que este age com o acordo do outro, salvo quando a lei expressamente exija o consentimento de ambos os progenitores (por exemplo: casamento) ou se trate de questões de atos de particular importância na vida do menor. O certo é que, após uma pesquisa jurisprudencial acerca da utilização do meio concedido aos progenitores para recurso ao tribunal em caso de desacordo, através do art. 1901.º, n.º 2, tem sido diminuta.

⁹⁹ ROSA MARTINS, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Centro de Direito da Família 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 224.

¹⁰⁰ HELENA GERSÃO, *A Criança, A Família e o Direito*, *op. cit.*, p. 29.

incapacidades ou outro impedimento de um dos pais¹⁰¹. O exercício caberá ao único progenitor conhecido, sobrevivente, e ao progenitor não ausente ou não afetado de incapacidade ou impedimento, nos termos dos arts. 1901.º a 1904.º e 1911.º, todos do CC.

Ao contrário do que sucedia anteriormente (onde era exigido o acordo de ambos os pais para vigorar o exercício conjunto das responsabilidades parentais)¹⁰², em todas as situações de dissolução familiar, a lei impõe a regulação conjunta do exercício das responsabilidades parentais, isto é, a titularidade das responsabilidades parentais é sempre de ambos os progenitores, mas o seu exercício, pode não pertencer a ambos¹⁰³.

Assim, o art. 1906.º do CC regula as situações de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, estabelecendo o seu

¹⁰¹ Nas palavras de ANA SOFIA GOMES, o impedimento de um dos progenitores quanto ao exercício das responsabilidades parentais sobre o seu filho menor pode “resultar de uma situação de ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal.” Refere a autora que, “quanto à ausência, a mesma é caracterizada pela falta de contacto com o domicílio legal, sem que do ausente se saiba parte e determina um impedimento de facto quanto ao exercício das responsabilidades parentais.” Acrescenta que “a incapacidade enquanto impedimento para o exercício das responsabilidades parentais, pode incluir qualquer causa de anomalia psíquica, bem como a surdez-mudez, cegueira, ou abuso de bebidas alcoólicas ou consumo de estupefacientes ou substâncias químicas de efeito análogo, bem como a prodigalidade, desde que essas circunstâncias não tenham sido objecto de sentença judicial quer de inabilitação, quer de interdição.” Poderá também considerar-se impedido, “o progenitor que se encontre em situação de incapacidade acidental”, nos termos do art. 257.º do cc. Por último, outra causa de impedimento poderá consistir no facto de existir “qualquer impedimento decretado pelo tribunal, prevendo nesse caso seja o exercício das responsabilidades parentais levado a efeito exclusivamente pelo outro progenitor”, encontrando-se tais impedimentos previstos no art. 1933.º do CC. Vide, ANA SOFIA GOMES, *Responsabilidades Parentais*, op. cit., pp. 33-34.

¹⁰² Com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, para além de ter sido alterada a expressão “poder paternal” para “responsabilidades parentais”, regulamentou-se a união de facto em moldes idênticos aos do casamento no que toca ao exercício das responsabilidades parentais – deixando agora de ser necessário a declaração perante o funcionário do registo civil (art.1911.º, n.º 1, CC)-, impôs a lei a obrigação de o tribunal ouvir o filho independentemente da sua idade - só não o fazendo se situações ponderosas o desaconselharem e, para o que agora nos diz respeito, com a entrada em vigor desta lei passou a estar imposto o exercício comum das responsabilidades parentais em caso de divórcio, não havendo margem para os pais acordarem sobre o exercício de tais responsabilidades. Neste sentido, CRISTINA DIAS, *Uma Análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)*, op. cit., p. 42.

¹⁰³ Neste sentido: HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, op. cit., p. 95; ARMANDO LEANDRO, Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, Exercício e Limitações. Algumas Reflexões da Prática Judiciária, in *Temas de Direito da Família* (ciclo de conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados), Coimbra, Almedina, 1986, pp. 159-162. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, op. cit., pp. 138-139. Estes autores consideram que a guarda única que se encontrava em vigor trazia consigo inúmeras desvantagens. Consideram que existia um desequilíbrio de poderes entre os progenitores, onde um deles assume todos os poderes sobre o filho e o outro praticamente se vê excluído da vida do filho, deturpando-se por vezes a imagem do progenitor que não detém a guarda do filho. Além de tudo isto, a sentença que decreta a guarda única, pressupõe uma tomada de posição em que um dos pais é o vencedor e o outro será o vencido, aumentando o conflito entre ambos em prejuízo da estabilidade emocional do menor em que um dos progenitores se encontra alheado da vida do filho e assim, a criança vê-se impedida de estabelecer um contacto diário com o progenitor que não reside com ela, tornando a relação entre estes, mais distante e formal.

n.º 1 que as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho serão exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de manifesta urgência, em que qualquer um dos progenitores poderá agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível. O n.º 2 prevê uma exceção a esta regra para aquelas situações em que o exercício em comum seja considerado contrário aos interesses do filho, devendo para tanto haver intervenção do tribunal para que seja atribuído o exercício das responsabilidades parentais a um dos pais. Mas, dispõe o n.º 3 da referida norma que, o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos de vida corrente do menor cabe ao progenitor com quem este vive habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontrar temporariamente, sem contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente, aplicando-se igualmente esta solução às uniões de facto no caso de cessação da convivência entre os progenitores, nos termos dos arts. 1911.º e 1912.º, ambos do CC.

CRISTINA M. ARAÚJO DIAS critica a imposição legal do exercício conjunto das responsabilidades parentais nas questões de particular importância da vida do filho, uma vez que, considera ser motivo de conflitos frequentes, pois o divórcio ou rutura de uma união de facto, na maioria das vezes é realizada de forma amigável e os ódios e ressentimentos existentes entre os ex-cônjuges serão sentidos futuramente na vida dos seus filhos. A autora defende que fixar-se tal regra na constância do matrimónio é diferente de querer impor-se a mesma solução no caso de dissolução defendendo que seria melhor fixar o exercício conjunto das responsabilidades parentais por acordo dos progenitores e, na falta deste acordo o tribunal decidiria de harmonia com os interesses do menor¹⁰⁴. Concordamos plenamente com esta posição na medida em que o progenitor que acompanha com maior frequência a vida, o dia a dia do seu filho, terá condições acrescidas de entender e decidir o que melhor realiza os interesses do menor.

No caso de morte do progenitor com quem o filho residia, o exercício das responsabilidades parentais caberá ao outro progenitor, nos termos do art. 1904.º do CC, salvo se, nos termos do art. 1908.º, do mesmo diploma legal, se verificar alguma das circunstâncias do art. 1918.º e o juiz tenha decidido na regulação do exercício das

¹⁰⁴ Sobre este assunto *vide*, CRISTINA DIAS, *Uma Análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)*, *op. cit.*, pp. 43-44 e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *E Foram Felizes Para Sempre...? Uma Análise Crítica ao Novo Regime do Divórcio*, Coimbra Editora, 2010, pp. 13-42.

responsabilidades parentais que a guarda do menor não se transmitia para o outro progenitor, passando provisoriamente para pessoa designada pelo tribunal.

Mas, mesmo que os progenitores estejam vivos, a guarda do menor poderá ser atribuída a um terceiro, por acordo daqueles, por determinação do juiz, ou quando se verifique algum dos circunstancialismos referidos no art. 1918.º do CC. A este terceiro caberão os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções, todavia o tribunal decidirá em que termos os pais exercem as responsabilidades parentais na parte não prejudicada pelos poderes e deveres atribuídos ao terceiro, nos termos do art. 1908.º, n.º 2 e 3, do CC.

A nossa lei civil determina, ainda, situações em que os progenitores podem ser inibidos do exercício das responsabilidades parentais. São os casos previstos no art. 1913.º a 1920-A do CC.

Assim, determina a lei civil, no seu art. 1913.º, as situações de inibição de pleno direito do exercício das responsabilidades parentais. São considerados de pleno direito inibidos do exercício das responsabilidades parentais, os condenados definitivamente por crime a que a lei atribua esse efeito; os interditos e os inabilitados por anomalia psíquica, e os ausentes, desde a nomeação do curador provisório¹⁰⁵. Consideram-se de pleno direito inibidos de representar o filho e administrar os seus bens, os menores não emancipados e os interditos e inabilitados não mencionados anteriormente.

O art. 1915.º prevê as situações de inibição no caso de infração dos deveres dos pais. Deste modo, os pais que infrinjam culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo deles, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, não se mostrem em condições de cumprir aqueles deveres, podem ser inibidos do exercício das responsabilidades parentais, por decisão do tribunal, a

¹⁰⁵ HELENA GOMES DE MELO, JOÃO VASCONCELOS, et. al., *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª ed. revista, atualizada e aumentada, Quid Juris, 2010, pp. 168-169. Os autores levantam a questão de saber se a inibição de pleno direito, decorrente dos factos expressamente indicados na lei, art. 1913.º, n.º 1, do CC, terá e ser objeto de uma decisão judicial concreta que a declare, isto é, se um progenitor, no âmbito da competente ação cível, é declarado interdito por anomalia psíquica, a sua inibição para o exercício das responsabilidades parentais deve ser imediatamente declarada por esse mesmo tribunal e no âmbito desse processo, ou se, por outro lado, terá de ser objeto de um processo próprio a instaurar no tribunal competente em matéria de família. Para os autores o art. 1913.º, n.º 3, do CC deve ser interpretado no sentido de que a inibição das responsabilidades parentais deve ser decretada por tribunal com competência na área de jurisdição de família.

requerimento do Ministério Público ou de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda esteja confiado, de facto ou de direito¹⁰⁶.

O art. 1918.º determina as situações de limitação ao exercício das responsabilidades parentais. Quando a segurança, saúde, formação moral ou a educação de um menor se encontrar em perigo e não seja caso de inibição das responsabilidades parentais, o tribunal pode, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer outra pessoa acima referenciada, decretar as providências adequadas, nomeadamente confiar o menor a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência. Nestas situações, o art 1919.º do CC determina que os pais conservam o exercício das responsabilidades parentais em tudo o que não se mostre inconciliável com as providências tomadas pelo tribunal.

Também, nos casos de má administração dos pais em que haja perigo para o património do filho, pode o tribunal, se não for caso de inibição, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer parente, decretar as providências que julgar necessárias e adequadas, nos termos do art. 1920.º do CC.

2.1 Questões de Particular Importância

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, procedeu a inúmeras alterações ao regime do exercício das responsabilidades parentais e veio contrariar a situação até então vivida, no sentido de que era o progenitor que detinha a guarda do menor e que decidia, quase que exclusivamente, todas as questões da vida do filho.

Agora, por força do disposto no art. 1906.º, n.º 1, do CC, a regra é a de que as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância são exercidas em comum por ambos os progenitores, nos mesmos termos que vigoram na constância do matrimónio.

Determina o art. 1901.º, n.º 2, do CC que “[os] pais exercem as responsabilidades parentais de comum acordo e, se este faltar em questões de particular importância, qualquer deles pode recorrer ao tribunal, que tentará a conciliação”¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Tal inibição poderá ser total ou parcial (limitar-se à representação e administração dos bens do filho), pode abranger apenas um dos progenitores ou ambos e, referir-se a todos os filhos ou apenas a algum deles (art. 1915.º, n.º 2, do CC). Quando a inibição abranja todos os filhos, salvo decisão em sentido contrário, a mesma estende-se aos que nascerem depois de decretada a inibição (art. 1915.º, n.º 3, do CC).

A lei exige desta forma a intervenção do tribunal quando existam desavenças entre os progenitores relativamente a questões de particular importância¹⁰⁸. Este conceito indeterminado deve ser concretizado judicialmente uma vez que não existe qualquer enumeração legislativa de tais atos.

Assim, é confiada à doutrina e à jurisprudência¹⁰⁹ a definição das situações que poderão consubstanciar as referidas “questões de particular importância” que podem dar origem a conflitos entre os progenitores, mas que o legislador na exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 509/X qualificou como “questões existenciais graves e raras da vida da criança”¹¹⁰.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR refere que, apesar de todas as críticas feitas à admissão da intervenção dos tribunais para a resolução de conflitos existentes entre os

¹⁰⁷ O legislador português na Reforma de 1977 optou pela intervenção judicial da resolução dos conflitos existentes entre os progenitores no exercício das responsabilidades parentais que se traduz numa consequência prática da proclamação da igualdade dos pais e cônjuges quanto à educação dos filhos, e do declínio do princípio da indisponibilidade do estado das pessoas e da ordem pública familiar. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, op. cit., p.182.

¹⁰⁸ O nosso CC utiliza duas expressões diferentes, sendo uma delas “questões de particular importância” e a outra “atos de particular importância” e, a diferença entre ambas reside no facto de a última ser utilizada quando a lei se refere à atuação dos progenitores perante terceiros, mais exatamente, no art. 1902.º, do CC. Apesar da distinção, o que se diz para uma, quer-se dizer para a outra pois estão intimamente ligadas.

¹⁰⁹ O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 626/09.7TMCBR.C1, de 18 de Outubro de 2010, disponível em www.dgsi.pt, consultado em 20 de Junho de 2016, enumera algumas situações em que devemos considerar tratar-se de “questões de particular importância”, dispo no seu Sumário o seguinte: «Consideram-se “questões de particular importância”, entre outras: as intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a prática de actividades desportivas radicais; a saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo; a matrícula em colégio privado ou a mudança de colégio privado; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado.»

O Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16/05/2004, não considerou como ato de particular importância a vinculação de menores como partes num contrato-promessa. Admitindo a possibilidade de apenas um dos progenitores assinar em sua representação, considerando que a esta situação se encontra abrangida pela presunção do art. 1902.º do CC, logo conclui este Tribunal que se trata de uma situação de atos de vida corrente.

O Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20/09/1994, considerou tratar-se de um ato de particular importância o ato de assinar um recibo de quitação, uma vez que, com a assinatura de um recibo de quitação se está a acordar uma quantia que extingue a obrigação. No caso tratava-se de uma indemnização que visava compensar o menor pela incapacidade que sofreu em virtude do acidente de viação. A 1ª instância havia considerado que se tratava de um ato da vida corrente do menor.

O Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 19/06/2008, considerou que a matrícula de um menor em estabelecimento de ensino público não é um ato de particular importância. No entanto, considerou que a matrícula em estabelecimento de ensino privado já se trata de um ato de particular importância.

O Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02/03/2000, considerou que qualquer dos pais tem legitimidade para, por si só, apresentar uma queixa em nome do filho, devido ao disposto no art. N.º 113.º, n.ºs 3 e 4, do CP, uma vez que é atribuído o direito de queixa ao representante legal, considerando desta forma que não se trata de um ato de particular importância.

Sobre este assunto vide HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, op. cit., pp. 136-185.

¹¹⁰ Projeto de Lei n.º 509/X – Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=33847>, consultado em 25 de Junho de 2016.

progenitores relativos à vida do menor, a solução acabou por se mostrar adequada, porquanto “a experiência dos países europeus que praticam estes sistemas, incluindo a de Portugal, revelam que é escassa a utilização pelos pais do recurso aos tribunais, o que parece ficar a dever-se a três ordens de razões: à capacidade dos pais para resolverem por si só os conflitos, à carestia e complexidade do processo judicial que funciona como desincentivo ao recurso, e ainda ao facto de o recurso judicial para resolver conflitos familiares ser estranho aos nossos costumes e à nossa mentalidade”¹¹¹.

Apesar de terem sido apontadas duras críticas ao facto de o legislador ter deixado em aberto o conceito de “questões de particular importância” sendo suscetível de criar na prática inúmeras incertezas, o certo é que esta incerteza e imprecisão do conceito são, nas palavras de HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, “um mal necessário”, pois sem tal imprecisão o conceito perderia a sua capacidade de abarcar um sem número de situações que poderão surgir moldadas pelos factos que compõem cada caso.

Concordamos com tal posição uma vez que as questões da vida corrente do menor poderão tornar-se questões de particular importância num caso concreto¹¹². Existe uma diversidade de situações e características próprias de cada família que apenas permite aferir, em cada caso concreto, o que integra o conceito em causa.

Apesar de o conceito não ter sido alvo de qualquer definição ou enumeração até hoje, a verdade é que existem alguns critérios que são utilizados para que seja preenchido, como sendo a Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 509/X, já referida *supra*, que se revela um instrumento fundamental no preenchimento deste conceito¹¹³.

¹¹¹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, op. cit., p.183.

¹¹² O Autor dá como exemplo a situação de “um menor com uma doença que pode tornar a prática reiterada de um desporto, em princípio sem perigo algum, num potencial perigo para o menor (mas que não represente obrigatoriamente perigosidade, i. e., que possa não aumentar o risco mas não o aumente obrigatoriamente), v. g., o agravar de um problema ósseo ou de uma lesão grave, devido a uma possível queda que não acontecerá obrigatoriamente.” HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 126.

¹¹³ Projeto de Lei n.º 509/X – Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=33847>, onde se refere no seu ponto 5 (Responsabilidades Parentais) que: «[se] impõe o exercício conjunto das responsabilidades parentais, salvo quando o tribunal entender que este regime é contrário aos interesses do filho. O exercício conjunto, porém, refere-se apenas aos “actos de particular importância”; a responsabilidade pelos “actos da vida quotidiana” cabe exclusivamente ao progenitor com quem o filho se encontra. Dá-se por assente que o exercício conjunto das responsabilidades parentais mantém os dois progenitores comprometidos com o crescimento do filho; afirma-se que está em causa um interesse público que cabe ao Estado promover, em vez de o deixar ao livre acordo dos pais; reduz-se o âmbito do exercício conjunto ao mínimo – aos assuntos de “particular importância”. Caberá à jurisprudência e à doutrina definir este âmbito; espera-se que, ao menos no princípio da aplicação do regime, os assuntos relevantes se resumam a questões existenciais graves e raras, que pertençam ao núcleo essencial dos

O alcance estabelecido nesta Exposição de Motivos visa que “os assuntos relevantes se resumam a questões existenciais graves e raras, que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças”, apelando-se ainda ao princípio do superior interesse da criança¹¹⁴.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR dá como exemplo de atos de particular importância “a autorização para contrair matrimónio, a decisão sobre a orientação profissional da criança e sobre a questão de saber se esta deve ou não prosseguir os estudos ou arranjar um emprego antes de atingir a maioridade, a decisão de permitir aos menores usar anticoncetivos ou recorrer à interrupção voluntária da gravidez, a autorização para intervenções cirúrgicas que envolvam riscos, decisões quanto à religião da criança, decisões de mudança de escolas privadas para escolas públicas e vice-versa, ou qualquer mudança escolar que tenha consequências relevantes na educação da criança, decisões envolvendo problemas sérios de disciplina relativos à criança, autorizações para estadias da criança no estrangeiro, etc.”¹¹⁵.

Como exemplo de um ato de particular importância podemos também referir o artigo 16.º, n.º 2, do CPC, que estipula que “[os] menores cujo exercício das responsabilidades parentais compete a ambos os pais são por estes representados em juízo, sendo necessário o acordo de ambos para a propositura de ações”. Deste modo a propositura de ações é considerada pela nossa legislação, um ato de particular importância.

Em ligação com este conceito de “*questão de particular importância*” temos os “*atos da vida corrente*” do menor e encontramos a sua definição no art. 1906.º, n.º 3, do CC, que determina que “[o] exercício das responsabilidades parentais relativas a atos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente (...)”. Este conceito é também um conceito indeterminado que pode ser definido pela negativa em relação ao de atos de particular importância.

Nas palavras de HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, “os actos de vida corrente são os que não sejam de particular importância, ou seja, são actos relacionados com o

direitos que são reconhecidos às crianças. Pretende-se que o regime seja praticável – como é em vários países europeus – e para que isso aconteça pode ser vantajoso não forçar contactos frequentes entre os progenitores. Assim se poderá superar o argumento tradicional de que os pais divorciados não conseguem exercer em conjunto as responsabilidades parentais.”

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, op. cit., p.185.

quotidiano do menor, v. g., decisões relativas à disciplina, alimentação, contactos sociais, os trabalhos de casa, o uso do telemóvel, consulta médica de rotina, entre outros.¹¹⁶ Consideramos em suma que os atos da vida corrente do menor são aqueles que fazem parte do dia-a-dia e, não influenciam gravemente o seu futuro, ou seja, “serão um conjunto de pequenas regras que fundam a personalidade do menor”¹¹⁷.

Assim, podemos concluir dizendo que quando os progenitores não se encontrarem de acordo no que respeita às questões de particular importância relativas à criança, o tribunal é chamado a intervir por forma a decidir tendo em conta os interesses do menor, tentando em primeiro lugar que os progenitores cheguem a um consenso. A intervenção do tribunal é uma intervenção subsidiária e excepcional. Aqui, o juiz ouvirá o menor e decidirá de acordo com o princípio do superior interesse da criança.

3. O Superior Interesse da Criança e o Princípio da Sua Audição

A) O Princípio do Superior Interesse da Criança

→ *“A criança gozará de protecção especial e deverão ser-lhe dadas oportunidades e facilidades através da lei e outros meios para o seu desenvolvimento psíquico, mental, espiritual e social num ambiente saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na elaboração das leis com este propósito, o superior interesse da criança constituirá a preocupação fundamental.”* – Princípio 2.º da Declaração dos Direitos da Criança de 1959¹¹⁸.

→ *“Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas, ou órgãos*

¹¹⁶ HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, op. cit., p. 131.

¹¹⁷ *Idem*, p. 132. O Autor refere ainda que é preciso ter em conta a evolução da sociedade uma vez que, os atos de particular importância variam em cada cultura e mediante os costumes de cada família. Além de mudarem também com os tempos, pois existem atos de particular importância que devido ao avanço da tecnologia, as viagens aéreas e mesmo algumas intervenções cirúrgicas, por exemplo, tornaram-se menos perigosas, deixando assim de constituir questões de particular importância.

¹¹⁸ Os direitos consagrados na Convenção dos Direitos da Criança são resultado de um longo processo que se iniciou em 1924 com a Declaração de Genebra e que prosseguiu com a Declaração dos Direitos da Criança em 1959. Estes primeiros instrumentos, de âmbito internacional, foram marcos fundamentais para a estruturação do conjunto de direitos das crianças na Convenção.

legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.” – Artigo 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989¹¹⁹.

→ *“Os Tribunais de menores têm por fim a protecção judiciária dos menores e a defesa dos seus direitos e interesses mediante a aplicação de medidas tutelares de protecção, assistência e educação.”* – Art. 2.º da OTM (revogada pela Lei n.º 141/2015, de 08/09).

→ *“O seu superior interesse, acrescentando-se que a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.”* – Art. 4.º, al. a), da LPCJP.

→ *“Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.”* – Ar. 1878.º, n.º 1, do CC.

Mas, o que significa afinal o *“superior interesse da criança”*?

Nem a lei nem os instrumentos internacionais definem o que deve entender-se por *“interesse da criança ou do jovem”*. O que orienta a intervenção do Estado é o interesse das crianças, um conceito indeterminado, que só vai ganhando relevo na situação concreta de cada criança. Essa interpretação pode ser controversa, pois de acordo com diversas e sucessivas decisões, quer administrativas, quer judiciais, a nossa sociedade tem-se deparado com apreciações discrepantes sobre o conteúdo do conceito legal *“superior interesse da criança”*, traduzidas em interpretações opostas dos preceitos legais, circunstâncias que colidem com a necessidade de garantir a certeza e segurança jurídica.

¹¹⁹ Com a aprovação da Convenção dos Direitos da Criança pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1989, esta passa a ser considerada detentora independente de direitos. É a partir dessa aprovação que o tom paternalista inerente às declarações de 1924 e de 1959 é substituído pela responsabilidade do Estado e dos pais para com o desenvolvimento da criança. Esta deixa de ser *“objeto de proteção”* e passa a ser *“sujeito de direitos”*. Gabinete de Documentação de Direito Comparado, disponível para consulta em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>, consultado em 8 de Abril de 2016.

Assim, na procura da concretização deste princípio, tem-se tentado enumerar o conjunto de direitos das crianças cuja violação ou desrespeito possibilita uma antevisão da situação de prejuízo ou perigo, para que seja possível avaliar se a sua comprovação merece, nomeadamente, a aplicação de medidas de proteção que afastem o perigo para a saúde, segurança, formação moral ou educação do menor, sempre com o objetivo de prosseguir o seu desenvolvimento integral¹²⁰, bem jurídico que encontra tutela no art. 69.º da CRP, que dispõe no seu n.º 1 o seguinte: “As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.” Neste sentido, os arts. 1913.º e ss do CC prevêm formas de inibição e limitações ao exercício das responsabilidades parentais (tal como analisado no subcapítulo anterior), para as situações em que a violação culposa de deveres dos pais causou prejuízos ao seu filho ou para os casos em que exista perigo.

Quando estamos perante uma situação de regulação do exercício das responsabilidades parentais é utilizado o critério do interesse do menor, para determinar essa regulação em concreto.

O art. 1878.º determina que as responsabilidades parentais devem ser exercidas no “interesse dos filhos” e, nos casos em que o poder judicial é chamado a intervir deve decidir, também, tendo em conta o interesse do menor (mesmo que com prejuízo dos pais ou de terceiros)¹²¹.

Para MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “o interesse do menor, dado o seu estreito contacto com a realidade, não é susceptível de uma definição em abstracto que valha para todos os casos. Este critério só adquire eficácia quando referido ao interesse de cada criança, pois há tantos interesses da criança como crianças¹²².” O legislador entendeu que um texto legal não é passível de apreender o fenómeno familiar na sua mais variada e imensa complexidade e assim, a utilização deste conceito indeterminado permite ao juiz uma extensão dos seus poderes interpretativos e confere-lhe o poder de

¹²⁰ Artigo da Ordem dos Advogados, Conselho Regional de Lisboa, disponível em http://www.oa.pt/cd/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?sidc=31634&idc=1&idsc=21852&ida=7576, consultado em 11 de Abril de 2016.

¹²¹ HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, op. cit., p. 69.

¹²² MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, op. cit., p.38.

decidir em oportunidade. Caberá analisar e determinar casuisticamente o conteúdo do interesse daquela criança, cujo futuro se está a discutir.

Para alguma doutrina, “o conceito de interesse da criança comporta uma pluralidade de sentidos. Não só porque o seu conteúdo se altera de acordo com o espírito da época e com a evolução dos costumes, ou porque é diferente para cada família e para cada criança, mas também porque relativamente ao mesmo caso, é passível de conteúdos diversos igualmente válidos, conforme a valoração que o juiz faça da situação de facto¹²³.”

Segundo HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, o interesse do menor não representa um conceito estático, ou seja, o interesse da criança é diferente de caso para caso, de menor para menor e, também o interesse de uma determinada criança pode variar com o passar do tempo. Defende ainda o Autor que o preenchimento deste conceito implica em cada caso concreto uma apreciação que engloba um grande e diverso número de variantes, colocando o juiz numa posição complexa, aconselhando-se assim o recurso ao apoio e participação de outros profissionais como os psicólogos (por exemplo) por forma a auxiliarem o juiz, designadamente recolhendo factos para que este possa suportar na sua fundamentação¹²⁴.

Contudo o conceito de “interesse do menor” é também suscetível de ser completado pela doutrina e particularmente pela jurisprudência, elaborando-se princípio ou fatores que são tomados em consideração nas ponderações do juiz, adquirindo tais

¹²³ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício do Poder Paternal*, cit., p. 85.

¹²⁴ HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, op. cit., pp. 73-78. Acontece, porém, que as presunções judiciais têm de ser vistas e aplicadas de acordo com cada cultura e cada época que se está a viver, isto é, as presunções judiciais têm de ser adaptadas ao desenvolvimento da sociedade e por vezes extintas de aplicação pelos tribunais. Damos como exemplo a presunção legal admitida e adotada pela nossa jurisprudência que há muitos anos vinha dando preferência à atribuição da guarda à mãe, no caso de crianças de tenra idade, por se considerar que tal era o interesse do menor. Acontece que em 2002, com o Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 19-03-2002, deu-se uma viragem de paradigma onde se considerou que “o recurso a presunções judiciais não é o meio mais eficaz para encontrar o interesse do menor, pois gera uma jurisprudência rígida, incapaz de se adaptar adequadamente a cada caso concreto” tendo este Ac. dado mais importância à “estabilidade e equilíbrio emocional do menor do que à preferência maternal na atribuição da guarda da criança”, rompendo assim com a presunção judicial de que a realização do interesse do menor passa pela sua entrega á guarda da mãe, pois tal presunção violava o princípio da igualdade. O tribunal deve ter em conta qual a solução que garante mais estabilidade na vida do menor, percebendo-se desta forma, a dinâmica do conceito jurídico indeterminado interesse do menor, que evolui perante a evolução social.

princípios, o estatuto de presunções judiciais, restringindo assim a margem de discricionariedade do juiz e auxiliando-o na sua decisão¹²⁵.

Se lermos, por exemplo, o art. 4.º, n.º 1, al. a), da LPCPJ defrontamo-nos com inúmeras interrogações: sendo vários e por vezes contraditórios os direitos e interesses da criança quais os que devem ser tidos em conta? E quais deles devem prevalecer, ou não, ou em que medida, aos direitos e interesses legítimos dos restantes intervenientes? São questões que não têm uma solução imediata na lei, mas, sendo o princípio do interesse do menor um critério de aplicação prioritária, ele constitui um instrumento fundamental para a adequada promoção e proteção dos direitos dos menores¹²⁶.

Assim, quando uma criança ou um jovem se encontra em perigo é porque o seu estado ou a sua situação se encontram desadequadas, inconscientes ou desequilibradas face ao seu destino e o objetivo que perseguem, revelando-se extremamente necessário introduzir algo que consiga reestabelecer a coerência e o equilíbrio. Esse “algo”, a definir no caso concreto de acordo com as circunstâncias e o tipo de necessidade do menor, constituirá o interesse do menor.

Em conclusão podemos dizer que a previsão do princípio do superior interesse da criança na Convenção sobre os Direitos da Criança¹²⁷ surge ao lado de importantes princípios orientadores gerais, tais como a proibição de discriminação, o princípio do direito inerente à vida e à sobrevivência e desenvolvimento e o princípio da participação, o que confirma a sua natureza de princípio geral, orientador, interpretativo e conformador de todas as atividades e decisões adotadas que tenham ou possam ter um impacto na vida de uma criança. Assim, contempla o art. 3.º desta Convenção o superior interesse da criança ao afirmar que “todas as decisões relativas a crianças, adotadas por

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ A nossa jurisprudência tem criado orientações que servem de suporte às suas decisões e, embora tais orientações sejam tantas quantos os casos que as determinaram, é possível agora, e a título meramente ilustrativo, “referirmo-nos ao princípio de não separação de irmãos, à continuidade das relações da criança, à adaptação do menor ao seu ambiente extrafamiliar, às capacidades e disponibilidade dos pais para satisfazerem as necessidades dos filhos, às condições materiais da residência e à existência ou não de um espaço próprio para o menor”, contudo, a determinação dos fatores que serão determinantes para a decisão só pode ser realizada em detrimento de um caso concreto e com a ponderação de todos os fatores que foram apurados no âmbito do respetivo processo. Neste sentido texto de CELSO MANATA, Procurador da República, “Superior Interesse da Criança”, 2008, disponível em <http://www.cnpejr.pt/left.asp?12.07>, consultado em 12 de Abril de 2016.

¹²⁷ A Convenção dos Direitos das Crianças (CDC) é um importante instrumento jurídico que clarifica os direitos das crianças a nível internacional (Fundo das Nações Unidas para a Infância, Unicef, 2004), tendo sido ratificada por Portugal em 1990. Foi a CDC que proporcionou um conjunto de modificações fundamentais no âmbito jurídico e legislativo de cada país que a ratificou, alterando a conceção de criança e tornando possível a valorização destas.

instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgão legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior das crianças”.

Caberá assim ao julgador, preencher valorativamente este conceito, de conteúdo imprecisamente traçado, apreendendo o fenómeno familiar na sua infinita variedade e imensa complexidade e, numa análise sistémica e interdisciplinar da situação concreta de cada criança, decidir em oportunidade pelo que considerar mais justo e adequado. No fundo, deve adotar-se a solução mais ajustada ao caso concreto, de modo a oferecerem-se as melhores garantias à criança.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR critica a ambiguidade e indeterminação do conceito em análise na medida em que, “abre a porta às convicções pessoais e aos preconceitos dos juízes, gerando um fenómeno de discricionariedade judicial *versus* democratização da função judiciária”¹²⁸. Para a autora a existência de apreciações divergentes relativamente ao conteúdo do conceito legal de *superior interesse da criança*, coloca em causa a “segurança jurídica e o direito à igualdade”, ficando em crise o “tratamento idêntico de situações semelhantes”. Posição com a qual não concordamos uma vez que, entendemos que o nosso legislador não previu a definição do critério do superior interesse da criança, precisamente para que tal conceito indeterminado seja suscetível de ser adaptável “à variabilidade e imprevisibilidade” de cada caso concreto¹²⁹.

B) O Princípio da Audição da Criança

Reclama-se, na atualidade, por uma “cultura da Criança” enquanto sujeito, em detrimento de uma cultura de “posse” dos progenitores, como analisado no ponto 1 do presente capítulo. O princípio da audição do menor traduz-se essencialmente na concretização do direito à palavra e à expressão da sua vontade. Trata-se do seu direito à participação ativa nos processos que lhe digam respeito.

¹²⁸ CLARA SOTTOMAYOR, “Temas de Direito das Crianças”, Almedina, 2014, p. 314.

¹²⁹ HELENA BOLIEIRO, PAULO GUERRA, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s)*, op. cit., p. 156.

O superior interesse da criança não pressupõe a utilização pelo juiz de um papel de discricionariedade absoluto e total e, muito menos, de uma inadmissível arbitrariedade, dando ao julgador uma certa liberdade no sentido de que a sua interpretação possibilita mais do que um resultado igualmente válido, primordialmente materializado através do recurso a valorações subjetivas. A audição da criança ou jovem constitui uma das manifestações ou concretizações desse superior interesse.

A partir de uma determinada idade, a criança atinge um certo desenvolvimento que a faz entrar na chama “adolescência”. Tal desenvolvimento acontece depois de a criança adquirir um determinado desenvolvimento psicológico, biológico e social e, uma maturidade, suficientes para que esteja em condições de compreender e atuar dentro do seu meio envolvente¹³⁰.

Neste sentido, o artigo 12.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança (aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90) determina que “os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade”, assegurando-se desta forma a oportunidade da criança ser ouvida em processos judiciais que lhe digam respeito, de acordo com as regras do processo da legislação nacional em vigor.

Este princípio encontra a sua concretização, nos artigos 1901.º, n.º 3, 1981.º, n.º 1, al. a), todos do Código Civil, artigos 4.º, al. i), 10.º, 58.º, al. d), 84.º, 104.º, n.º 1, 107.º, n.º 1, al. a) e, 112.º, todos da Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, artigos 45.º, n.º 2, al. a), 47.º, 77.º, n.º 1, 96.º, 98.º, 101.º, n.º 2, al. a) 104.º, n.ºs 1 e 2, al. a) e, 171.º, n.º 3, al.s j), m) e n), todos das Lei Tutelar Educativa e, artigo 5.º, do Regime Geral Tutelar Cível¹³¹.

¹³⁰ Numa situação padrão, é a partir dos doze anos de idade que a criança atinge a maturidade e desenvolvimento psíquico e moral para decidir ou fazer parte do processo de decisão de questões relevantes.

¹³¹ Acontece que a prática operada pelos nossos tribunais é no sentido de manter a criança afastada do litígio, a não ser que a sua audição seja imprescindível, mas, tal prática judiciária, na opinião de Helena Gomes de Melo é contrária às regras e princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança, e de muitas disposições da lei ordinária. Para a autora, a regra processual deverá ser a audição da criança, através da convocação para conferência de pais, a audição em diligência judicial especialmente agendada ou por solicitação de audição a organismo de avaliação social ou psicológica. HELENA GOMES DE MELO *et al*, Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, *op. cit.*, p. 38.

Este direito à palavra e à participação que a lei atribui à criança, pressupõe que a mesma seja ouvida e sua opinião seja tida em conta na determinação do seu superior interesse¹³².

É notório que por toda a Europa, existe a preocupação de criar sistemas de justiça ajustados à condição específica das crianças, integrando assim os seus direitos, interesses e as necessidades tão aclamadas e nível internacional. Neste seguimento, surgiu em 1996 a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças (CEEDC)¹³³, onde se centra toda a atenção na importância dos direitos da criança e o seu superior interesse¹³⁴.

¹³² Para que haja a efetiva concretização deste direito, o juiz deverá providenciar no sentido de garantir a existência de condições que assegurem uma adequada audição da criança, designadamente, evitando ambientes intimidatórios, hostis, insensíveis ou mesmo desapropriados para a idade da criança. Deverá ter em conta a importância da existência de informação amiga da criança, o apoio para a representação por advogado, a intervenção de operadores judiciais com formação adequada, as características da sala em que é ouvida, a não utilização de traje profissional e a existência de sala de espera adequada. Seminário sobre o Regime das Responsabilidades Parentais, realizada na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, no ano letivo 2010/2011, em que foi oradora a Dra. Helena Gonçalves.

¹³³ De acordo com o Gabinete de Documentação e Direito Comparado, a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças foi aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 13 de dezembro de 2013, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, publicados no Diário da República, 1.ª série, n.º 18, de 27 de janeiro de 2014.

O Estado Português compromete-se com as suas crianças a aprofundar o exercício dos seus direitos, nomeadamente, no direito de ser informada, consultada e de exprimir a sua opinião no âmbito dos processos, no direito de se representar e no respeito pelo seu superior interesse em tudo aquilo que lhes diga respeito. Em 2010 foi ainda concebido um conjunto de Diretrizes referentes à Justiça adaptada às crianças pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa com o objetivo de garantir todos os direitos das crianças em qualquer processo judicial e ainda com a finalidade de colmatar os obstáculos que estas enfrentam quando estão envolvidas no sistema de justiça, uma vez que se verifica subsistirem lacunas quer na lei quer na prática, pelo que os governos e os profissionais que trabalham com crianças solicitam que lhes sejam dadas orientações para assegurar a aplicação efetiva das normas existentes.

¹³⁴ Resumidamente, a Convenção consagra um importante conjunto de direitos das crianças, sobretudo no âmbito da administração da justiça, assim como obrigações para as autoridades judiciais e representantes legais do menor.

Entre os direitos processuais da criança, destacam-se o direito de ser informada e de exprimir a sua opinião no âmbito dos processos (artigo 3.º), o direito de solicitar a designação de um representante especial (artigo 4.º) e outros direitos processuais possíveis, como o direito de pedir para ser assistida por uma pessoa adequada, da sua escolha, o direito de pedir a designação de um representante distinto, se necessário advogado, o direito de nomear o seu próprio representante e o direito de exercer, no todo ou em parte, os direitos das partes nos processos em causa (artigo 5.º);

Quanto ao papel das autoridades judiciais, a Convenção estabelece designadamente que, antes da tomada de uma decisão, deverão: verificar se dispõem de informação suficiente para tomar uma decisão no superior interesse da criança e, se necessário obter mais informações; assegurar-se de que a criança recebeu toda a informação relevante e consultá-la pessoalmente, se necessário em privado, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, numa forma adequada à respetiva capacidade de discernimento; permitir que a criança exprima a sua opinião; e ter devidamente em conta as opiniões expressas pela criança (artigo 6.º);

Ainda relativamente às autoridades judiciais, a Convenção consagra ainda o dever de agir de forma expedita e estabelece que deverão poder agir por iniciativa própria sempre que o bem-estar da criança possa estar seriamente comprometido, assim como designar de um representante caso os titulares do poder paternal estejam impedidos de representar a criança (artigos 7.º a 9.º);

Assim, os dois princípios acabados de explorar, o princípio do superior interesse da criança e o princípio da audição da criança, são complementares entre si. Isto é, o primeiro princípio institui a finalidade de alcançar o melhor interesse da criança, enquanto o segundo princípio constitui um dos mecanismos através do qual se atinge a determinação desse princípio (primeiro).

Ou seja, o princípio do superior interesse da criança só poderá ser implementado se o princípio da audição da criança for tido em consideração. Nas palavras de MARIA DE FÁTIMA MELO E ANA ISABEL SANI, “a partir do interesse da criança, a consideração da sua participação implica que a sua voz seja integrada nos assuntos que lhe dizem respeito”¹³⁵.

Mas, na prática judiciária é maioritariamente entendido, tanto pelos magistrados como pelos advogados que, a criança só deverá ser ouvida se tal audição for absolutamente imprescindível, considerando que os filhos devem ser afastados da questão que leva os progenitores ao tribunal.

Há mesmo quem defenda que apenas se poderá questionar a necessidade de audição da criança nas situações em que os pais estão de acordo, pois nas questões de desacordo a sua obrigatoriedade é de todo inquestionável¹³⁶. Mas, seguindo as orientações internacionais e a própria lei ordinária será de concluir que mesmo nas situações de acordo entre os progenitores há um dever genérico de audição da criança, devendo esta exprimir a sua opinião sobre aquele que, efetivamente é o seu interesse¹³⁷.

Por fim, quanto aos representantes da criança, a Convenção determina que deverão, a menos que tal seja contrário ao interesse superior do menor, fornecer-lhe todas as informações relevantes, explicar à criança com discernimento suficiente as possíveis consequências de se agir em conformidade com a sua opinião, bem como as possíveis consequências de qualquer ação por parte do representante apurar a opinião da criança e transmiti-la à autoridade judicial (artigo 10.º).

¹³⁵ FÁTIMA MELO E ANA ISABEL SANI, “A audição da criança na tomada de decisão dos magistrados”, in *Revista de Psicologia*, 24 (1), ano 2015, Universidade Fernando Pessoa, Porto, p. 2, disponível em www.revistapsicologia.uchile.cl, consultado em 26 de Abril de 2016.

¹³⁶ HELENA GOMES DE MELO, JOÃO VASCONCELOS, et. al., *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, op. cit., p. 40.

¹³⁷ *Ibidem*. Para os Autores, “a regra processual, em consonância com as regras vigentes, deveria ser a da audição do menor, salvaguardando-se as situações de falta de capacidade psicológica das crianças, de maturidade ou outras que pudessem ser especialmente relevantes (relevância a apreciar casuisticamente e que poderia assentar, por exemplo, na não comparência injustificada do menor, no seu desinteresse ou até na ausência documentada de um dos progenitores, retirando, eventualmente, sentido útil à diligência”.

CAPÍTULO III – A Autonomia dos Menores

“Se é verdade que existem crianças desde que existe a humanidade, e se o primeiro homem ou a primeira mulher foi, antes de o ser, uma menina ou um rapaz – ainda que toda a tradição mitológica, desde Adão e Eva, consagre a figura do homem ou da mulher adultos como pai e mãe da humanidade – é igualmente verdade que a maneira como as crianças são vistas na sociedade, os seus modos de pertença social e as políticas e orientações que lhes são consagradas, bem como os procedimentos dos adultos para com elas, variam ao longo da história.”
(*)

1. Conceito de Autonomia

Algo transcendente ao homem e imensamente maior, isto é, a natureza, “dotou cada ser humano de um conjunto autónomo, irrepetível e dinâmico, de estruturas físicas e espirituais, de instintos, de predisposições e de capacidades para ele poder sobreviver, propagar-se e realizar os seus demais fins individuais e sociais”¹³⁸.

Acontece que, a individualidade do ser humano não se revela apenas quando se adquire o estatuto de maioridade (aos dezoito anos de idade), etapa a partir da qual a idade deixa de impedir, incapacitar ou vedar. Muito pelo contrário, as crianças e os adolescentes encontram-se dotados de “sentimentos, necessidades, emoções”¹³⁹ pessoais, contendo a mesma dignidade que um adulto.

(*) Cfr. MANUEL JACINTO SARMENTO, *Saberes Sobre as Crianças*, Coleção Infans, Centro de estudos da criança – Universidade do Minho, 1999, p. 9.

¹³⁸ CAPELO DE SOUSA RABINDRANATH, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra Editora, 2003, p. 183.

¹³⁹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, «A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a reforma de 1977», in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1997*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, p. 137.

A partir do momento do seu nascimento, a pessoa dá início a uma sucessão de desenvolvimentos físicos e mentais, até culminar numa fase de “auto-suficiência de princípio”¹⁴⁰.

A idade representa somente um facto jurídico, que delimita a aceitação de alguns comportamentos – a direção de veículos a motor, o direito ao voto, ou consumo de bebidas alcoólicas -, ou obriga a adoção de determinada atuação – frequentar a escolaridade mínima obrigatória.

É importante realçar que, mesmo os menores de dezoito anos de idade, possuem um espaço particular de vida reservado, encontrando-se capazes de eles próprios decidirem sobre determinados caminhos a seguir sem a imposição da figura da representação ou assistência, nomeadamente quando se trata de questões subjetivas existenciais.

Com o desenvolvimento e crescimento, o ser humano vai desenvolvendo aptidões, físicas, mentais, intelectuais que lhes permitem dotar-se de uma certa autonomia em questões particulares da sua vida.

O art. 1878.º e, o art. 1901.º, ambos do CC, reconhecem alguma autonomia dos filhos em relação aos seus progenitores, prevendo o legislador que as crianças possam exprimir a sua opinião nos assuntos familiares importantes e a possibilidade de o filho ser ouvido pelo tribunal – no caso de não existir acordo em alguma questão por parte dos progenitores no exercício das responsabilidades parentais¹⁴¹. O artigo 1874.º, do CC, de certa forma, impõe um respeito pela autonomia do menor na medida em que

¹⁴⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil Português, I Parte Geral, Tomo III, Almedina, 2004, p.385. “O recém-nascido está totalmente dependente. Ao longo de vários anos, ele irá adquirir a possibilidade de andar, a fala e todo um conjunto de esquemas de higiene e de apresentação. Sofrerá, ainda, um processo de socialização, de modo a integrar-se no grupo em que surgiu, submetendo-se, além disso, a prolongados procedimentos de aprendizagem cultural e profissional. Tudo isto decorre com a maior naturalidade, no seio das famílias. Só por excepção se torna necessária a intervenção do Estado e do Direito.”

¹⁴¹ O art. 1878.º do CC tem como epígrafe “conteúdo das responsabilidades parentais” e estipula o seguinte:

“1. Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.

2. Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida.”; por sua vez, o art. 1901.º tem como epígrafe “responsabilidades parentais na constância do matrimónio” e determina que:

1 - Na constância do matrimónio, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais.

2 - Os pais exercem as responsabilidades parentais de comum acordo e, se este faltar em questões de particular importância, qualquer deles pode recorrer ao tribunal, que tentará a conciliação.

3 - Se a conciliação referida no número anterior não for possível, o tribunal ouvirá o filho, antes de decidir, salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem.” Código Civil, 7ª Edição, Almedina, 2015.

tanto os pais como os filhos se deverão respeitar mutuamente, alteração importante ao CC, operada com a reforma de 1977¹⁴².

Nas palavras de MANUELA FLEMING “[o] adolescente faz a transição dum estado de dependência para um estado de maior autonomia, entendida esta enquanto um grau mais elevado de autogoverno”¹⁴³. A dimensão da autonomia dos menores e adolescentes, está diretamente ligada com fatores relacionados com as normas jurídicas, as expectativas e valores culturais, e ainda com o tipo de socialização e práticas educativas, vigentes/ seguidas em cada Nação¹⁴⁴.

No entanto, a autonomia dos menores não pode levar a uma singularidade suprema, entendendo-se que os filhos se encontram inseridos no seio de uma família e numa ligação de interdependência com os progenitores, essencialmente, na questão da afetividade, o que pressupõe que sejam estes (os progenitores) que detêm um melhor posicionamento para os educar e orientar enquanto sujeitos menores de idade. Pelo que, esta ligação de total dependência no seio familiar deverá ter uma especial atenção jurídica uma vez que se revela imprescindível que entre todos exista um vínculo de compreensão mútua e de solidariedade¹⁴⁵.

De facto, a autonomia das crianças e adolescentes vai para além da independência, sendo certo que uma criança autónoma está capacitada para escolher e tomar decisões relativas ao seu mundo e à sua faixa etária, tendo em vista as responsabilidades e repercussões que tais escolhas possam originar¹⁴⁶.

No mundo jurídico, a autonomia da vontade dos menores relaciona-se com a capacidade que estes têm para tomar decisões e supera o domínio meramente ético. Isto

¹⁴² MARIA CLARA SOTTOMAYOR refere que «as relações pais-filhos deixam de ser estruturadas de forma hierárquica e que os filhos não constituem um mero prolongamento ou continuidade dos pais, têm o direito ao respeito como pessoas diferentes dos seus pais, no seu “feitio peculiar”. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, cit. p. 137.

¹⁴³ MANUELA FLEMING, *Adolescência e Autonomia – O desenvolvimento psicológico e a relação com os pais*, Edições Afrontamento, 1993, p. 101.

¹⁴⁴ *Ibidem*. Para a Autora, a autonomia “é uma aquisição a conquistar, dizendo respeito à apropriação do corpo e à conquista de um espaço mental para pensar e para se relacionar fora da família, (...)”, p. 252.

¹⁴⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, op. cit., p. 137.

¹⁴⁶ Se efetuarmos uma pesquisa do conceito de autonomia no dicionário, a sua definição traduz-se na “liberdade moral e intelectual”, ou seja, é a capacidade de cada um definir as suas próprias regras sem esperar que sejam ditadas pelos outros. CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, Vol. I, 25ª edição, Bertrand Editora, 1996, p.327.

Contudo, quando nos referirmos à autonomia dos menores, devemos entender o conceito como o conjunto de capacidades que lhes permitem preparar-se para a vida e descobrir recursos para superar os acontecimentos do dia-a-dia. Tais capacidades são atribuídas pela lei à medida do seu desenvolvimento físico, psicológico e mental, permitindo que os menores estejam aptos a dar pequenos passos de forma gradual e cuidada no mundo das relações jurídicas e dos seus direitos e deveres.

é, a premissa do cumprimento da autonomia dos menores depara-se com variadas limitações tendo em conta a fase do progresso intelectual/ cognitivo do menor¹⁴⁷.

Dispõe o nosso CC, no art. 1885.º, n.º 1, que “[cabe] aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos”, por forma a instruí-los para o exercício da sua plena capacidade, que ocorrerá quando atingirem a maioridade¹⁴⁸. As crianças e adolescentes são hoje vistos como sujeitos munidos de uma crescente autonomia “no exercício dos seus direitos em função da sua idade, maturidade e desenvolvimento das suas capacidades”¹⁴⁹, assunto que analisaremos *infra*.

2. Os Direitos da Criança e a Sua Violação

Os direitos das crianças assumiram um marcante relevo nas legislações internas de cada país e nas diversas declarações internacionais.

Analisando, os textos e documentos internacionais e as diversas legislações nacionais verificamos a existência de uma crescente preocupação/regulamentação em matéria de direitos das crianças.

Até nos parece que, após se ter encontrado ausente, ou ter sido apenas objeto de relevância jurídica marginal durante longos anos, a criança passou agora a ser a figura central no contexto das declarações de direitos internacionais e diplomas legais de cada ordem jurídica, aparentando-se quase a existência de uma expressão de remorso coletivo pelo esquecimento e desprezo de que tinha sido alvo anteriormente.

“A criança surge no contexto dos direitos humanos como pertencendo a um grupo ao qual deverá ser concedida uma *protecção especial*, atenta a sua particular fragilidade e vulnerabilidade”¹⁵⁰.

Reconhece-se desde logo a importância dos instrumentos jurídicos, como textos que contêm princípios orientadores e que permitem tomar uma série de medidas para a proteção das crianças quando os seus direitos são violados.

¹⁴⁷ BÁRBARA SANTA ROSA, FRANCISCO CORTE-REAL, DUARTE NUNO VIEIRA, O Respeito pela Autonomia da Criança na Regulação das Responsabilidades Parentais, *in* «Revista Científica da Ordem dos Médicos», Porto, Novembro-Dezembro, 2013, p. 638.

¹⁴⁸ Rosa Cândido Martins, «Poder Paternal Vs Autonomia da Criança e do Adolescente?», *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, n.º 1, Coimbra Editora, 2004, p. 69.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ A. REIS MONTEIRO, et. al., *Direitos das Crianças*, Coimbra Editora, 2004, p. 7.

O nosso Código Penal introduziu no sistema jurídico-penal, desde o ano de 1982, o crime de maus tratos a crianças, previsto nos art.s 152.º, n.º 2, e 152.º-A, do CP, sendo este um crime de natureza pública. Contrariamente, o crime de abuso sexual de menores nem sempre teve natureza pública. Apenas com a alteração introduzida com a Lei n.º 99/2001, de 25 de agosto, é que este crime passou a ser de natureza pública, e encontra-se atualmente regulado nos artigos 171.º e ss do CP - Crimes contra a autodeterminação sexual.

É aos Tribunais de Família e Menores que cabe, em última instância, a proteção dos direitos das crianças, cabendo em primeiro lugar à família a responsabilidade da socialização e proteção da criança contando ainda com a colaboração da sociedade e do Estado (de acordo com os arts. 36.º, n.º 5, 67.º a 70.º, da CRP e, arts. 1877.º e ss do CC). Assim, caso a família falhe e a sua função seja fracassada, caberá à sociedade e ao Estado intervir nos termos prescritos na lei (arts. 36.º, n.º 6, da CRP, arts. 1913.º a 1915.º e 1918.º, do CC e, art. 3.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro). A lei da proteção prevê em primeiro lugar a intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude e, em segundo lugar, a intervenção das comissões de proteção¹⁵¹. Já no que diz respeito às situações de perturbação do desenvolvimento de jovens com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos pela prática de factos qualificados como crime pela lei penal, a intervenção irá proceder-se nos termos da Lei Tutelar Educativa¹⁵².

¹⁵¹ As comissões de proteção são instituições oficiais não judiciárias com autonomia funcional que visam promover os direitos da criança e do jovem e reverter ou pôr termo a situações suscetíveis de afetar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral. A intervenção das comissões de proteção de crianças e jovens tem lugar quando não seja possível às entidades com competência em matéria de infância e juventude atuar de forma adequada e suficiente a remover o perigo em que se encontram. O Tribunal de Família e Menores só intervém nas situações de impossibilidade, que poderão decorrer da falta de consentimento dos pais para a intervenção ou da oposição da criança maior de doze anos de idade, ou ainda por falta de meios, atrasos nas decisões ou inadequação, de acordo com os arts. 6.º a 12.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

¹⁵² A Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de setembro) aplica-se a todo o jovem com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos de idade, que pratique um facto qualificado pela lei como crime e apresente necessidades de educação para o direito. Embora o regime jurídico diferencie crianças em perigo de jovens autores da prática de factos qualificados pela lei penal como crime, existem pontes de ligação entre a Lei Tutelar Educativa e a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de setembro). É o Ministério Público que assegura essa ligação cabendo-lhe, em qualquer fase do processo tutelar educativo, participar às entidades competentes a situação do jovem que careça de proteção social e requerer a aplicação de medidas de proteção (artigo 43.º, n.º 1, da LTE). O processo é instaurado após a denúncia e é constituído por duas fases principais: a Fase de Inquérito e a Fase Jurisdicional, pode ainda comportar outras duas fases: a Fase de Recurso (fase facultativa) e a Fase de Execução da medida tutelar (fase eventual).

Tal processo visa responsabilizar o jovem mediante a aplicação de medidas tutelares tipificadas na lei, se for provado que tal facto ocorreu tendo como objetivo proceder à educação do menor para a vida em comunidade e o direito, de forma digna e responsável.

A) Da Legislação Internacional

As declarações dos direitos das crianças surgem no Século XX e têm na sua génese a Sociedade das Nações Unidas (que vigorou entre a I e a II Guerra Mundial) e a Organização das Nações Unidas (criada na sequência da II Guerra Mundial).

Durante o século XX foram aprovadas por estas duas organizações, três declarações relativas às crianças, a saber:

❖ A Declaração dos Direitos da Criança da Sociedade das Nações Unidas, que foi aprovada em Assembleia Geral de 24 de setembro de 1948; trata-se de uma declaração composta por 5 artigos e sem caráter vinculativo¹⁵³;

Esta Declaração passou, posteriormente a designar-se por “Declaração de Genebra”, pois em 1948 a Declaração sofreu ligeiras modificações que, de certo modo, enriqueceram o conteúdo da primeira versão, acrescentando-se apenas um artigo à segunda versão. Assim, de uma leitura do preâmbulo da “Declaração de Genebra” resulta que “(...) os homens e as mulheres de todas as Nações reconhecem que a Humanidade deve dar à criança aquilo que ela tem de melhor afirmando os seus deveres”, o que revela uma implícita ideia direcionada fundamentalmente para a proteção do pequeno ser.

Da leitura dos seus artigos verificamos que, em momento algum, em ambas as Declarações, se prevalece a criança como sujeito de direitos e liberdades, mas apenas se revela uma ideia de proteção e defesa. Consideramos que os textos tinham como fundamental pretensão promover uma consciencialização de que a criança tem o direito de ser protegida e o adulto o dever de garantir a sua proteção, seja no sentido da preservação da sua integridade física (tal como é mencionado no artigo III, protege-la da fome, do abandono, da angústia), seja no sentido de proteger a criança da exploração (tal como evocado pelo artigo V), ou seja no sentido de preservar a sua moralidade (tal como podemos constatar pelos artigos II e III, onde se prevê a proteção da criança no

¹⁵³ “A Convenção apresenta-se assim como um documento fundamental na definição de um corpo abrangente de direitos para a criança, representando, pelo menos teoricamente, um marco fundamental no percurso de construção e definição de um estatuto digno para todas as crianças”. NATÁLIA FERNANDES SOARES, “Direitos da criança: utopia ou realidade”, *Infância e Juventude*, n.º 97, p. 109.

Consideramos que apesar desta Declaração não ter caráter vinculativo, não representando assim efetivas garantias de aplicação, se revela um passo importante na defesa dos direitos da criança.

desencaminhamento e desorientação e, de tudo que a possa influenciar negativamente), não sendo reconhecida qualquer liberdade ou autonomia da criança¹⁵⁴.

❖ A 1ª Declaração Universal dos Direitos da Criança da ONU, que foi aprovada pela Assembleia Geral em 20 de novembro de 1959 e é uma declaração constituída por dez princípios não vinculativos;

Trinta e cinco anos após a Declaração de Genebra, a Declaração Universal dos Direitos da Criança da ONU, apesar de se encontrar ainda muito afastada dos propósitos da Convenção de 1989, representa um enorme progresso. Durante este espaço temporal verificamos uma evolução de mentalidades, sobretudo quanto ao reconhecimento da criança enquanto sujeito de direitos. A Declaração de 1959 elabora dez princípios, sendo que: os princípios 2.º, 3.º e 4.º, garantem a individualidade da criança no âmbito do seu ser, ou seja, são direitos de proteção; os princípios 6.º e 7.º, são direitos que garantem um harmonioso desenvolvimento da criança, isto é, são direitos relativos à sua educação; os princípios 8.º, 9.º e 10.º, dizem respeito à integração da criança na sociedade, ou seja, são direitos sociais. Mas, verificamos também aqui que, as liberdades da criança e, a sua autonomia, foram deixadas de parte uma vez que, estes 10 princípios apenas tratam a criança de forma generalizada e ampla. Assim, apesar dos progressos registados nesta Declaração, a criança teve de esperar mais 30 anos para que fosse vista como um sujeito de liberdades e não apenas de direitos, o que ocorreu apenas com a promulgação da Convenção de 1989.

❖ A Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, aprovada na Assembleia Geral da ONU de 20 de novembro de 1989 tem caráter vinculativo para todos os estados contratantes e é composta por cinquenta e quatro artigos¹⁵⁵.

Foi com a proclamação desta Convenção que a criança viu, finalmente, serem-lhe reconhecidos alguns direitos relacionados com a sua liberdade, ao invés do que sucedeu até então, onde apenas lhe eram reconhecidos direitos relacionados com a sua proteção. Devido aos vários artigos que compõem a presente Convenção, apenas iremos referir aqui, aqueles que diretamente se relacionam com o nosso estudo, isto é,

¹⁵⁴ MANUEL SARMENTO E NATÁLIA SOARES, «Os Múltiplos Trabalhos da Infância», in *A Criança na Sociedade Contemporânea*, Lisboa, Universidade Aberta, 2004, p. 69.

¹⁵⁵ Quer a declaração de 1924, quer a declaração de 1959, limitam-se a enunciar princípios cuja aplicação é deixada à consciência jurídica de cada estado membro. A convenção de 1989, uma vez ratificada, tornou-se de aplicação obrigatória para todos os estados que a ela aderiram. Neste sentido ela assumiu o nome de convenção e não de declaração para vincar claramente a sua diferença jurídica em relação às declarações anteriores que não tinham caráter vinculativo. Esta convenção foi aprovada por 159 Estados Membros das Nações Unidas o que nos leva a concluir estarmos verdadeiramente perante uma norma imperativa de caráter universal.

aqueles que de certo modo reconhecem autonomia à criança. Assim, com a Convenção de 1989 a criança passa a ter “direitos de liberdade”, isto é, a criança é aqui tratada como um sujeito de liberdades, e devido à sua identidade como pessoa esta tem vontades e interesses que a distinguem e se vão desenvolvendo à medida do seu desenvolvimento. Deste modo são, finalmente, reconhecidos direitos que atribuem à criança uma progressiva autonomia, reconhecendo-se a sua liberdade de expressão e opinião (art. 13.º), liberdade de pensamento, consciência e religião (art. 14.º), liberdade de associação e reunião (art. 15.º), liberdade de informação (art. 17.º), como analisaremos no subcapítulo que dedicamos *infra* às liberdades da criança.

Ao abrigo do art. 12.º, determina-se de forma clara, que à criança será assegurada “a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem (...)”, sendo tal determinado de acordo com a sua maturidade e a sua idade, pressupondo-se desta forma, que a criança tem o direito a ser escutada e a gozar de credibilidade, devendo as suas opiniões e decisões serem tomadas em consideração.

Por sua vez, o art. 37.º determina que a criança não poderá ser privada de liberdade de forma arbitrária ou ilegal, sendo de considerar que tal proibição se aplicará, igualmente, na vida familiar. “Prender a criança em casa não poderá ser feito arbitrariamente, ainda que a título punitivo. Os pais têm o dever de educar a criança e de a manter segura, mas a sua privação de liberdade terá de respeitar o limite do superior interesse da criança e da sua crescente autonomia e maturidade”¹⁵⁶.

A Convenção personificou um importante marco a favor do reconhecimento da autonomia da criança, uma vez que, passou a atribuir-lhe a possibilidade de assumir, por si mesma, o exercício dos seus direitos subjetivos, contrariamente ao que sucedia até aí, onde lhe eram reconhecidos apenas direitos de proteção que só ao Estado e aos adultos cabia definir e ativar¹⁵⁷. ANTÓNIO FERNANDES, afirma que o reconhecimento da

¹⁵⁶ SÓNIA MOREIRA, «A Autonomia do menor no Exercício dos Seus Direitos», *op. cit.*, p. 177.

¹⁵⁷ Vários Estados Membros introduziram reservas de diferente natureza quanto à vigência integral da Convenção no seu direito interno. Um dos exemplos foi o dos Estados Unidos da América do Norte que, após terem assinado a Convenção, acabaram por não proceder à sua ratificação devido à proibição da aplicação da pena de morte a menores de 18 anos [Art.º 37.º, al.a)], com o fundamento de que esta disposição contrariava o seu direito interno. Outro exemplo é o caso da França que, apesar de ter ratificado a Convenção não lhe reconheceu a validade jurídica interna ficando apenas com um marco de referência para a sua legislação. Também outros países se limitaram a objetar em relação a certos artigos não lhes reconhecendo validade jurídica, como por exemplo o caso do artigo referente à liberdade religiosa da criança (Art.º 14.º) que foi recusado por vários países muçulmanos.

Pelo contrário, houve países que assumiram em pleno a ratificação da convenção, países como Portugal que a aprovou em 8 de junho de 1990 através da Resolução n.º 20/90 da Assembleia da República tendo sido ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90 de 12 de setembro e, desta forma, a Convenção sobre os Direitos da Criança passou a vigorar como direito interno em

autonomia da criança “[se] trata naturalmente de um direito subjectivo cujo exercício depende da maturidade da criança e que não exclui de forma alguma o direito à protecção da sua personalidade e da sua vida e o apoio ao seu desenvolvimento físico, intelectual e moral por parte do Estado”¹⁵⁸.

Podemos referir ainda também a Carta Europeia dos Direitos da Criança, aprovada pelo Parlamento Europeu a 8 de julho de 1992, que regula alguns elementos específicos em relação à situação da criança residente na Europa¹⁵⁹, onde no seu ponto 9 se determina que todas as crianças e adolescentes, sem distinção de etnia, género, cultura, religião, nacionalidade, classe social, incapacidade física ou mental, têm direito: “Ao respeito pela sua liberdade e autonomia. Será necessário obter o seu consentimento (caso os pacientes tenham idade e competência suficiente) ou permissão prévios para procedimentos diagnósticos e terapêuticos ou para a sua inclusão em projectos de investigação clínica. A permissão poderá ser opcional em procedimentos considerados vitais”, atribuindo-se desta forma um direito de liberdade e autonomia a qualquer criança da Europa.

A Convenção dos Direitos das Crianças apresenta-se como a maior orientação de todos os Estados Membros, nas suas legislações internas, ainda que, alguns dos princípios aí contidos tenham sido adotados como medidas legislativas nacionais, anteriores à própria Convenção¹⁶⁰.

Portugal. ANTÓNIO FERNANDES, «Os Direitos da Criança no Contexto das Instituições Democráticas», in *A Criança na Sociedade Contemporânea, op. cit.*, pp. 30-31.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ No seio da ONU, o Conselho Económico e Social apresentou uma recomendação em 1946 para que fosse reatualizada a Declaração dos Direitos da Criança. Um dos seus efeitos foi a criação da UNICEF (United International Children’s Emergency Fund) como secção da UNESCO dedicada à infância.

¹⁶⁰ Os princípios gerais definidos na Convenção e que são concretizados através das medidas legislativas nacionais, dizem respeito fundamentalmente a 4 aspetos que passamos a descrever:

- Não discriminação – que se encontra salvaguardado pelo artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, onde se defende o princípio da igualdade para todos os cidadãos;
- Superior interesse da criança – podemos fazer referência a várias dimensões subjacentes a este princípio como por exemplo, o direito à escolha do nome, as questões relacionadas com as responsabilidades parentais, os seus direitos e obrigações (saúde e educação, nomeadamente) e ainda dimensões relacionadas com a qualidade dos serviços de apoio à criança.
- Direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento – O direito à vida não pode no nosso país sofrer qualquer limitação, salvaguardando-se as situações de interrupção voluntária da gravidez que, mesmo assim são alvo de inúmeras controvérsias e divergências; No direito à sobrevivência e ao desenvolvimento, podemos falar concretamente nas questões relacionadas com a saúde infantil que têm sido alvo de variadas iniciativas com o intuito de melhorar as situações de extrema precaridade, nomeadamente as relacionadas com a saúde materna, saúde infantil assistência no parto e ao recém-nascido.
- Respeito pela opinião das crianças – Após a Reforma do Código Civil em 1977, esta dimensão viu-se reforçada, na medida em que a conceção autoritária de família foi substituída por outra mais solidária, (sobre este assunto vide Capítulo II, subcapítulo 3 - B), do presente trabalho). Foi

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, que tem efeito jurídico interno de acordo com o artigo 16.º, n.º 2, da nossa Constituição da República, estatui que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais deverão ser interpretados em harmonia com essa Declaração. Tais princípios aplicam-se às crianças, uma vez que “a sua *identidade diferente* não diminui a *plenitude* da sua cidadania”¹⁶¹.

Podemos ainda fazer referência às Regras de Beijing que são princípios orientadores das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores – Resolução n.º 40/33 da Assembleia Geral, de 29 de novembro de 1985 e Resolução n.º 1989/66, de 14 de maio de 1989, do Conselho Económico e Social¹⁶², onde no princípio 7.º se advoga que “[se] respeitarão as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo, como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e a interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior”, concedendo à criança, também aqui, liberdades e autonomia em determinadas decisões que eventualmente tenha de tomar.

Por fim, referimos os Princípios orientadores de Riade que são princípios das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil - Resolução n.º 45/112, de 14 de dezembro de 1990, da Assembleia Geral¹⁶³.

B) Da Legislação Nacional

A ordem jurídica portuguesa reconhece legalmente a autonomia do menor no exercício dos seus direitos, fundamentalmente através das disposições previstas no CC e em legislação avulsa, que versam sobre esta temática e que analisaremos pormenorizadamente *infra*.

A Constituição da República Portuguesa foi um pressuposto indispensável no que diz respeito à definição dos princípios e estratégias adequados à concretização dos

estipulado que as crianças deveriam ser ouvidas nos assuntos importantes da vida familiar e foilhes reconhecida autonomia para a organização da sua vida. MANUEL PINTO E MANUEL

SARMENTO, *Saberes sobre as Crianças*, Coleção infans, Centro de estudos da Criança da Universidade do Minho, 1999, pp.68 e 69.

¹⁶¹ ARMANDO GOMES LEANDRO, «Protecção dos Direitos da Criança em Portugal», *Direitos das Crianças*, Coimbra Editora, 2004, p. 106.

¹⁶² ARMANDO LEANDRO GOMES, «O Revisitar dos Direitos da Criança. A defesa da criança na Lei Portuguesa», *Cadernos de Bioética*, n.º 24, Ano XI, Dezembro 2000, p. 5.

¹⁶³ *Ibidem*. Aqui encontra-se o importante princípio de que a responsabilidade penal não deve ser fixada em idade demasiado baixa, tendo em conta os problemas de maturidade física, psicológica, afetiva e intelectual.

direitos das crianças. Na nossa Constituição o reconhecimento dos direitos da criança encontra-se em dois planos distintos: a nível dos direitos, liberdades e garantias pessoais e, a nível dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais. Quanto ao primeiro nível enunciado podemos referir, designadamente, as normas dos artigos 24.º (inviolabilidade do direito à vida), artigo 25.º (inviolabilidade da integridade moral e física das pessoas), artigo 26.º (direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da vida privada e familiar e à proteção legal contra todas as formas de discriminação), que apesar de serem vocacionadas para todas as pessoas, também se aplicam às crianças, e ainda, o art. 36.º, n.ºs 4, 5, 6 e 7 (família, casamento e filiação), artigo 43.º (liberdade de aprender e ensinar); quanto ao segundo nível por nós enunciado podemos indicar as normas dos art.s 67.º, 68.º, 69.º e 70.º, que conferem proteção à família, à paternidade e maternidade, à infância e à juventude, respetivamente¹⁶⁴.

O CC dispõe de um capítulo próprio onde trata do direito da família e onde regula algumas situações concretas da vida do menor em que lhe é atribuída capacidade, ao abrigo do disposto no art. 127.º, onde se concretiza o direito de o menor realizar determinados negócios jurídicos, atribuindo-lhe autonomia neste campo¹⁶⁵ e através das designadas “maioridades especiais”, como analisaremos no subcapítulo seguinte.

“A consagração jurídica dos direitos das crianças permite uma denúncia ética e juridicamente fundamentada de todas as violações desses direitos efectuadas por indivíduos, instituições ou Estados, inspira ou reforça a acção de movimentos e correntes de opinião que promovem a sua defesa e a sua consolidação, e actua como fonte de transformação permanente e firme de mentalidades, instituições e serviços onde esses direitos devem ser respeitosa e aprofundados”¹⁶⁶.

A Lei portuguesa consagra um vasto conjunto de princípios, institutos e mecanismos adequados à defesa da criança e à promoção dos seus direitos.

Muitas legislações avulsas têm sido promulgadas, quer no âmbito internacional, quer nas legislações internas de vários países onde se enunciam e regulam situações específicas das crianças que devem ser acauteladas através de legislação especial, verificando-se deste modo a existência de uma consciência cada vez mais clara dos

¹⁶⁴ Apesar de sabermos que estas normas da Constituição da República que acabamos de elencar, não têm aplicação direta nas situações reais que surgem em torno das crianças, o certo é que as legislações ordinárias estão obrigadas a respeitar os princípios consagrados na Constituição, sob de pena de serem declaradas inconstitucionais.

¹⁶⁵ Sobre este assunto *vide* Capítulo I, subcapítulo 3.

¹⁶⁶ JÚLIA OLIVEIRA-FORMOSINHO, *A Criança na Sociedade Contemporânea*, *op. cit.*, p.32.

direitos das crianças e, um alargamento da sua abrangência ao passo que verificamos também um esforço coletivo na concretização de uma efetiva aplicação dos direitos das crianças e da sua autonomia.

Nas palavras de ARMANDO GOMES LEANDRO, “só é possível a correcta percepção das necessidades concretas das crianças e a promoção e a defesa efectiva dos seus direitos se *as redes democráticas de poder e a forma democrática das estruturas organizacionais dos serviços públicos da sociedade civil* estiverem suficientemente desenvolvidas, designadamente na comunidade local¹⁶⁷.”

3. A incapacidade Vs. A Autonomia da Criança

Como ensina o Prof. CABRAL DE MONCADA, a medida, o *quantum* exato dos direitos e obrigações que cada indivíduo pode ter em cada momento da sua vida social, pode variar e ser mais ou menos amplo, consoante as diversas circunstâncias que podem ocorrer¹⁶⁸. A idade é uma das circunstâncias essenciais para a determinação da capacidade jurídica.

Neste sentido, a lei atribui aos menores de idade determinadas incapacidades e, as designadas “maioridades especiais”¹⁶⁹.

É importante diferenciar ambos os conceitos uma vez que, o art. 127.º do CC, regula as exceções à incapacidade dos menores, não devendo ser confundida esta exceção com uma “maioridade especial”.

Determina o art. 127.º do CC que: “São excepcionalmente válidos, além de outros previstos na lei: a) Os atos de administração ou disposição de bens que o maior de dezasseis anos haja adquirido por seu trabalho; b) Os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas, ou disposição de bens, de pequena importância; c) Os negócios

¹⁶⁷ ARMANDO GOMES LEANDRO, «Protecção dos Direitos da Criança em Portugal», *Direitos das Crianças*, *op. cit.*, p. 104.

¹⁶⁸ CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil*, 2.ª edição., Vol. I, Almedina, 1995, pp. 300-301.

¹⁶⁹ SÓNIA MOREIRA, «Menores: Incapacidade Versus Autonomia», in *Direito na Lusofonia – Cultura, direito humanos e globalização*, 1.º Congresso Internacional de Direito na Lusofonia, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2016, p. 430.

jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer, os praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício”^{170 171}.

O CT possibilita ao menor, ainda que com idade inferior a 16 anos, celebrar um contrato de trabalho válido, nos termos e de acordo com os artigos 66.º e ss, concedendo-lhe desta forma autonomia no foro laboral.

Nas palavras de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, este preceito do art. 127.º do CC institui um regime elástico onde é reconhecida ao menor, capacidade para a prática de certos atos que estejam ao alcance da sua capacidade natural¹⁷².

Apesar de a regra geral continuar a ser a da aquisição da capacidade geral aos 18 anos de idade, quando o menor atinge a maioridade, a lei prevê desvios a essa regra, de carácter excecional, aos quais vulgarmente chamamos de “maioridades especiais”.

Neste sentido, dispõe o art. 1289.º do CC que: “Os incapazes podem adquirir por usucapião, tanto por si como por intermédio das pessoas que legalmente os representam”. Ao abrigo do disposto no art. 1266.º do CC, poderão adquirir a posse, todos aqueles “que têm uso da razão, e ainda os que não têm, relativamente às coisas suscetíveis de ocupação¹⁷³”.

Ora, conjugando os arts. 1289.º, 1263.º e 1266.º, do mesmo diploma legal, concluímos que, o incapaz, por si só, pode adquirir por usucapião, não se restringindo a usucapião às coisas suscetíveis de ocupação, uma vez que, a usucapião pressupõe a

¹⁷⁰ Negócios da vida corrente são aqueles que a generalidade das pessoas normalmente celebra, para satisfação das exigências normais do dia a dia da vida em sociedade. Mas, para que o menor tenha capacidade para celebrar estes negócios são necessários dois requisitos: que o negócio esteja a alcance da capacidade natural desse menor e, que envolva despesas ou disposição de bens de pequena importância. Já quanto aos atos praticados no exercício da sua profissão, referimo-nos àqueles que embora não integrem a atividade em que o exercício da profissão se traduz são, contudo, inerentes a essa atividade. Quanto à al. a) devemos referir que só tem aplicação quanto aos rendimentos do trabalho recebidos após os 16 anos de idade pois, até essa idade, sem prejuízo de os bens pertencerem ao menor, é aos pais quem cabe a sua administração. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral Do Direito Civil, op. cit.*, p. 260.

Na opinião de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, a determinação da pequena ou grande importância das despesas realizadas pelo menor ou dos atos de disposição por este efetuados, fica entregue ao critério do julgador, que atenderá às circunstâncias próprias de cada caso, nomeadamente, à situação económica do menor e, dos seus pais (sem esquecer, no entanto, que é o menor quem está em causa e não os seus pais). JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, PIRES DE LIMA, *Código Civil – Anotado*, Volume I, Reimpressão da 4.ª edição, Coimbra Editora, 2010, pp. 86 e 127.

¹⁷¹ Segundo o art. 68.º do CT, o menor só pode ser admitido a trabalhar, quando “tenha completado a idade mínima de admissão, tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação e disponha de capacidades físicas e psíquicas adequadas ao posto de trabalho”. Estipula o n.º 2 do referido art. que a idade mínima de admissão ao trabalho é de dezasseis anos. Os n.ºs seguintes admitem, em casos especiais, a prestação de trabalho por menores a partir dos catorze anos, desde que preenchidos os requisitos aí previstos. *Código do Trabalho*, Almedina, 2016.

¹⁷² PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral Do Direito Civil, op. cit.*, p. 110.

¹⁷³ Podem ser objeto de posse as coisas que podem ser objeto de propriedade. Encontram-se assim excluídas da posse as coisas que estão fora do comércio, isto é, as coisas integradas no domínio público. ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, 19.ª Edição reelaborada, janeiro/2016, p. 1165.

posse (art. 1287.º do CC). Nas palavras de ANTÓNIO PAIS DE SOUSA, não faria sentido que os incapazes pudessem adquirir por usucapião o direito de propriedade e outros direitos reais de gozo, e não tivessem capacidade para adquirir a posse, pois sem posse não poderá haver usucapião. Os menores com capacidade de querer ou entender podem adquirir posse, devendo para o efeito apurar-se se o menor dispõe da vontade e do discernimento necessários para praticar atos demonstrativos da atuação exigida pelo art. 1251.º do CC.

Os menores desprovidos do uso da razão só poderão adquirir por usucapião, por eles próprios, o direito de propriedade ou outro direito real de gozo que diga respeito às coisas suscetíveis de ocupação (art. 1318.º do CC – animais e outras coisas móveis que nunca tiveram dono, ou foram abandonados, perdidos ou escondidos pelos seus proprietários, salvo as restrições previstas nos artigos 1319.º a 1324.º do CC). De resto, só adquirem por usucapião por intermédio dos seus representantes legais¹⁷⁴.

A capacidade natural do menor também revela no âmbito do instituto da representação voluntária, ao abrigo do disposto no art. 263.º do CC, onde se determina que: “O procurador não necessita de ter mais do que a capacidade de entender e querer exigida pela natureza do negócio que haja de efetuar”, SÓNIA MOREIRA dá como exemplo, o caso dos menores não emancipados empregados como vendedores numa loja¹⁷⁵. Consideramos, portanto, que estes poderes representativos podem ser atribuídos aos menores, sendo que, só em cada caso concreto se poderá concluir se o menor é ou não detentor do discernimento necessário para celebrar o ato na qualidade de procurador, dependendo de vários fatores, designadamente, a natureza do negócio, a idade, a inteligência, experiência, profissão e conhecimentos técnicos do menor, entre outros¹⁷⁶.

Ainda no âmbito das “maioridades especiais” que gradualmente a lei civil atribui ao menor, temos os arts. 1600.º, 1601.º, al. a)¹⁷⁷ e 1604.º¹⁷⁸, todos do CC que, determinam que o menor com mais de dezasseis anos pode celebrar casamento, desde

¹⁷⁴ ANTÓNIO PAIS DE SOUSA, *Da Incapacidade Jurídica dos Menores Interditos e Inabilitados*, 2.ª edição revista e atualizada, Coimbra, Livraria Almedina, 1983, p. 106 e 107.

¹⁷⁵ SÓNIA MOREIRA, «A Autonomia do Menor no Exercício dos Seus Direitos», *op. Cit.*, p.181.

¹⁷⁶ ANTÓNIO PAIS DE SOUSA, *Da Incapacidade Jurídica dos Menores Interditos e Inabilitados*, 2.ª edição revista e atualizada, Coimbra, Livraria Almedina, 1983, p. 66.

¹⁷⁷ Esta proibição justifica-se pela particular natureza do casamento que tem como objetivo a constituição de uma família e uma plena comunidade de vida entre os cônjuges, que deve em princípio, ser exclusiva e tendencialmente perpétua.

¹⁷⁸ Os impedimentos impeditivos, são circunstâncias que impedem o casamento, mas não o tornam anulável se ele chegar a celebrar-se.

que devidamente autorizado (pelos pais ou tutor)¹⁷⁹. Assim, de acordo com o art. 129.º do CC, “[a] incapacidade dos menores termina quando eles atingem a maioridade ou são emancipados, salvas as restrições da lei” e, ao abrigo do disposto no art. 132.º, do mesmo diploma legal, “[o] menor é, pleno de direito, emancipado pelo casamento”, encontrando-se os efeitos no art. 133.º, onde é atribuída plena capacidade de exercício de direitos, ao menor emancipado, habilitando-o a reger a sua pessoa e a dispor livremente dos seus bens, como se fosse maior, salvo a exceção prevista no art. 1649.º que determina que “[o] menor que casar sem ter obtido a autorização dos pais ou do tutor, ou o respetivo suprimento judicial, continua a ser considerado menor quanto à administração de bens que leve para o casal ou que posteriormente lhe advenham por título gratuito até à maioridade, mas dos rendimento desses bens ser-lhe-ão arbitrados os alimentos necessários ao seu estado”¹⁸⁰.

Ainda, os arts. 2188.º e, 2189.º, al. a), do CC, preveem que o menor emancipado pelo casamento possua capacidade para testar. Já o art. 1850.º do CC atribui ao menor com mais de dezasseis anos, capacidade para perfilhar, desde que não se encontre interdito por anomalia psíquica ou não seja notoriamente demente no momento da perfilhação, não necessitando, de acordo com o n.º 2, do referido preceito legal, de autorização dos pais, para perfilhar.

Já o art. 1886.º do CC permite que o menor com dezasseis anos de idade decida sobre a sua opção religiosa, sendo que até essa faixa etária, cabe aos pais decidir sobre a educação religiosa do filho menor de dezasseis anos, como veremos pormenorizadamente no Capítulo seguinte.

Um dos aspetos que consideramos importantíssimo na atribuição de autonomia ao menor, prende-se com a audição da criança nos assuntos que lhe digam respeito. A este propósito, fazemos referência ao art. 1901.º n.º 2, do CC, que determina a audição do filho, quando falte acordo dos progenitores em questões de particular importância, salvo quando circunstância ponderosas o desaconselhem¹⁸¹; o art. 1931.º, n.º 2, do mesmo diploma legal prevê a audição do menor, que tenha completado catorze anos, antes de se proceder à nomeação de um tutor.

¹⁷⁹ Pode o conservador do registo civil suprir esta autorização se razões ponderosas justificarem a celebração do casamento e o menor tiver suficiente maturidade psíquica e física, ao abrigo do disposto no art. 1612.º do CC.

¹⁸⁰ Sobre este assunto *vide* Capítulo I, Subcapítulo 3, pp. 15 e 16 do presente estudo.

¹⁸¹ Sobre este assunto *vide* Capítulo II, Subcapítulo 2.1, pp. 40 a 43 do presente estudo.

Em matéria de adoção, os arts. 1981.º, n.º 1, al. a), e 1984.º, al. a), determina a obrigatoriedade de audição dos filhos do adotante quando maiores de doze anos e, o consentimento do adotando quando maior de doze anos, respetivamente¹⁸².

O artigo 5.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, atribui autonomia ao menor, na medida em que determina a sua audição e que a sua opinião seja tomada em conta na determinação do seu superior interesse.

A Lei Tutelar Educativa prevê também autonomia ao menor, uma vez que, no âmbito de qualquer diligência processual a lei atribui ao menor um poder de decisão, ao abrigo do disposto no n.º 2, do art. 45.º, da referida lei. Ou seja, está na autonomia do menor decidir se quer prestar declarações, se quer oferecer provas e requerer diligências, entre outras.

A Lei Tutelar Educativa, Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, tem como objetivo educar o menor, com idade compreendida entre os doze e os dezasseis anos quando pratica um facto qualificado como crime, prevendo o direito de inserção na sociedade de forma digna e responsável. Por sua vez, a Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, visa a promoção dos direitos e a proteção das crianças e jovens em perigo.

Para além das normas mencionadas, existem várias leis respeitantes às crianças em correlação com a área da saúde, a saber, a título meramente exemplificativo: A Lei n.º 21/2014, de 16 de Abril, relativa à Investigação Clínica que apenas é possível quando seja em benefício do menor (no seu art. 7.º dispõe que até aos dezasseis anos de idade, o consentimento para o ensaio clínico cabe aos representantes legais, que deverão atender à vontade presumível do menor; A Lei n.º 12/93, de 22 de Abril, alterada pela Lei n.º 22/2007, de 19 de Junho, relativa à Colheita de Tecidos ou Órgãos para Transplante (no seu art. 6.º, n.º 4, regulamenta que são proibidas a dádiva e colheita de órgão ou tecidos não regeneráveis, quando envolvam menores ou incapazes e, quanto à colheita de órgão e tecidos regeneráveis, referem os n.ºs 4 e 5, do art. 8.º que, o consentimento deve ser prestado pelos representantes legais, com a concordância do doador menor.

Incluimos ainda neste tema a questão do consentimento do menor para a prática de atos médicos e para a interrupção voluntária da gravidez, que dada a sua relevância, analisaremos, aprofundadamente, no Capítulo seguinte do presente estudo.

¹⁸² Ao abrigo do disposto no art. 1990.º, al. e), do CC, a sentença que tenha decretado a adoção só é suscetível de revisão se tiver faltado o consentimento do adotando, quando necessário.

CAPÍTULO IV – Questões Práticas

1. O Consentimento do Menor Para a Prática de Atos Médicos

A responsabilidade penal médica relativa às intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos encontra-se regulada nos artigos 150.º (intervenções e tratamentos cirúrgicos), 156.º (Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários)¹⁸³ e 157.º (Dever de esclarecimento), todos do CP¹⁸⁴.

¹⁸³ Com estes preceitos incriminatório pretende-se tutelar o bem jurídico da autodeterminação do doente perante uma violação desse direito originada por um médico, mediante uma intervenção não precedida de um consentimento livre e esclarecido. Parafraçando Sónia Moreira, “O direito à integridade física é um direito fundamental, constitucionalmente consagrado, e que encontra a sua expressão no Código Civil no art.º 70.º, n.º 1, enquanto direito de personalidade. No entanto, (...), a ilicitude que derivaria do acto de violação do nosso direito à integridade física é afastada pelo consentimento para a prática de tais actos, nos termos do art. 340.º do CC.” Por outro lado, pode um paciente dar entrada no hospital, inconsciente, tendo de ser operado de urgência sob pena de vir a falecer, não havendo assim da parte do paciente um comportamento sobre o qual o médico possa presumir o seu consentimento, ressaltando desta forma, o n.º 3, do art. 340.º, do CC, a validade da respetiva intervenção médica: “[tem-se] por consentida a lesão, quando esta se deu no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível”. SÓNIA MOREIRA, “A capacidade dos menores para o consentimento em actos médicos”, *Colóquio Informação e Consentimento na Prestação de Cuidados de Saúde*, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2013, p. 9.

¹⁸⁴ “Artigo 150.º

Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos

1 - As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física.

2 - As pessoas indicadas no número anterior que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos violando as *leges artis* e criarem, desse modo, um perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde são punidas com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhes não couber por força de outra disposição legal.”

“Artigo 156.º

Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários

1 - As pessoas indicadas no artigo 150.º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 - O facto não é punível quando o consentimento:

a) Só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde; ou

b) Tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde;

e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado.

3 - Se, por negligência grosseira, o agente representar falsamente os pressupostos do consentimento, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias.

4 - O procedimento criminal depende de queixa.”

“Artigo 157.º

Dever de esclarecimento

Assim, para que o profissional de saúde não incorra em nenhum dos crimes acabados de enunciar, tem de previamente obter o consentimento do paciente, condição que lhe é legalmente exigida. Desta forma, o consentimento permite uma forma lícita da intervenção do profissional de saúde¹⁸⁵.

Mas a questão que nos leva a abordar este tema é o facto de o paciente que se irá submeter a uma qualquer intervenção médica ter menos de dezoito anos de idade.

Se é certo que as incapacidades gerais de que sofrem os menores de dezoito anos funcionariam como um impedimento para que estes pudessem prestar o seu consentimento para a realização de intervenções médicas, a verdade é que o CP estabelece no seu art. 38.º, n.º 3¹⁸⁶, a possibilidade de o menor prestar consentimento neste âmbito, sendo necessária a verificação de dois requisitos cumulativos: que o menor tenha mais de dezasseis anos de idade e, que seja possuidor do “discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento no momento em que o presta”¹⁸⁷.

Perante a legislação portuguesa, um menor de dezasseis anos sofre assim de uma irremediável incapacidade para decidir, ele próprio, acerca da realização de cuidados

Para efeito do disposto no artigo anterior, o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam susceptíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica.” *Código Penal*, Almedina, 2015, p. 90 e 93.

¹⁸⁵ O n.º 2 do art. 156.º, do CP, prevê a possibilidade de intervenções médicas sem o consentimento do paciente, nas situações em que a obtenção do consentimento possa implicar um perigo para a vida, corpo ou saúde do mesmo. Como bem refere Rosa Cândido Martins, para que o consentimento prestado pelo paciente possa ser juridicamente relevante, terá de ser prestado antes da realização da intervenção ou tratamento para que é solicitado; terá de ser livre de qualquer influência externa; terá de ser um consentimento esclarecido e; ser prestado por um paciente juridicamente capaz. ROSA CÂNDIDO MARTINS, «A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento», in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, pp. 808 e 809.

¹⁸⁶ “Artigo 38.º

Consentimento

1 - Além dos casos especialmente previstos na lei, o consentimento exclui a ilicitude do facto quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes.

2 - O consentimento pode ser expresso por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido, e pode ser livremente revogado até à execução do facto.

3 - O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta.

4 - Se o consentimento não for conhecido do agente, este é punível com a pena aplicável à tentativa.”

¹⁸⁷ GUILHERME DE OLIVEIRA, defende que nestas situações estamos perante uma “maioridade especial”, posição com a qual não concordamos. Partilhamos da opinião de SÓNIA MOREIRA, que considera não se tratar de uma “maioridade especial” uma vez que, o menor, quando perfaz 16 anos não adquire plena autonomia no âmbito dos cuidados médicos, sendo necessário averiguar a capacidade de entendimento do sentido e alcance da sua decisão, quanto ao consentimento ou recusa da intervenção clínica. Sobre este assunto, GUILHERME DE OLIVEIRA, «Separata de Lex Medicinæ», *Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 9, n.º 18, Julho/Dezembro 2012, p. 23.

médicos sobre a sua pessoa¹⁸⁸. Nestes casos, é aos progenitores que cabe o poder de decisão quanto às intervenções médicas dos seus filhos¹⁸⁹.

Ainda assim, o menor terá capacidade para os “pequenos cuidados médicos”, como por exemplo, para a desinfeção de uma ferida na escola, ou para a colocação de gelo após uma queda. Nestas situações estaremos perante uma excepcional capacidade do menor, de acordo com o art. 127.º, n.º 1, al. b), do CC, aplicável analogicamente.

A faculdade de decisão dos progenitores quanto às intervenções médicas dos filhos é concretizada através do exercício do poder-dever de velar pela saúde dos filhos, salvaguardando-se o direito à saúde, à vida e à integridade física e psíquica do menor.

Não podem os progenitores decidir colocar em risco a vida do filho de acordo com as suas convicções pessoais e/ou religiosas. Mas, mesmo no crivo deste poder-dever que pende sobre os pais no âmbito do exercício das responsabilidades parentais, a nossa lei impõe-lhes “um dever positivo de respeito pela personalidade dos filhos” que se traduz no dever de ter em conta a opinião destes nos assuntos familiares importantes, de acordo com a sua maturidade e, no dever de lhe ser reconhecida uma progressiva autonomia na condução da sua vida privada, art. 1878.º, n.º 2, do CC¹⁹⁰. Assim, devem os pais ouvir a criança e possibilitar-lhes que expressem livremente o seu parecer nos assuntos que lhes digam respeito e deverá tal parecer ser tido em conta, efetivamente nas decisões tomadas.

¹⁸⁸ Para MAFALDA FRANCISCO MATOS, o critério da idade “torna-se obsoleto em face de uma questão como a que estamos a tratar, dado que nos parece difícil considerar uma idade fixa a partir da qual se possa reconhecer capacidade para certos e determinados actos do menor, nomeadamente para actos que envolvam a sua saúde, o seu corpo e a sua liberdade”. Acrescenta a autora que a verdade é que não podemos deixar de considerar o facto de não nos encontrarmos “no âmbito de diferenças de idade ao nível dos adultos, pelo que um ano poderá fazer toda a diferença na experiência do menor”. É neste sentido que a Autora considera que o critério da idade é, em última instância, desadequado e violador de uma igualdade que deve tratar como igual o igual e como diferente o que é diferente. MAFALDA FRANCISCO MATOS, *O Problema da (Ir)Relevância do Consentimento dos Menores em Sede de Cuidados Médicos Terapêuticos*, 1.ª Edição, Coimbra Editora, 2013, pp. 50 e 51.

¹⁸⁹ Se perante uma situação de perigo para a vida ou saúde do menor, os pais negarem autorização para a realização do tratamento médico ou intervenção cirúrgica, poderá existir um processo urgente no Tribunal de Família e Menores de limitação das responsabilidades parentais, onde o Ministério Público profere uma decisão provisória no prazo máximo de 48 horas, confirmando as providências tomadas para proteção da criança, ao abrigo dos arts. 91.º e 92.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. Se não for possível recorrer em tempo útil à via judicial, deverá entender-se que a decisão do médico que pretende garantir a saúde e vida do menor, será legítima em contraponto com a recusa dos progenitores uma vez que estes têm o poder-dever de proceder tendo em conta o superior interesse da criança. Neste sentido não se atribui aos progenitores, a escolha entre a vida ou morte do filho menor. ROSA CÂNDIDO MARTINS, «A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento», *op. cit.*, pp. 823 e 824. Sobre este assunto *vide* Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, n.º 8/91, de 16 de Janeiro de 1992 que concluiu que “depois de cumprido o dever do médico de esclarecimento dos pais quanto à indispensabilidade da intervenção médica e das consequências graves para a vida ou saúde da criança da sua não realização, está o médico legitimado a agir no interesse da criança”.

¹⁹⁰ *Idem*, p. 816.

Para que possam emitir essa autorização, é essencial que ambos os progenitores estejam de comum acordo quanto a esse assunto (quer exerçam as responsabilidades parentais de forma conjunta ou separada), pois à partida tratar-se-á de uma questão de particular importância. Se porventura os progenitores não se encontrarem de comum acordo será necessário o recurso à via judicial, ao abrigo do disposto no art. 1901.º, n.º 2, do CC.

Mas quem avalia a capacidade natural do menor para consentir? Neste aspeto em concreto a lei está longe de determinar a quem pertence o encargo de proceder à avaliação da capacidade do paciente menor. Mas, o médico, orientado pelo seu código deontológico e pela sua relevante imparcialidade (o que não sucede com os progenitores), é a pessoa indicada para avaliar a maturidade do menor e, agir em conformidade.

Creemos que será aos profissionais de saúde a quem incumbe a difícil tarefa de aferir se um menor é, ou não, maduro o suficiente para tomar decisões e se é capaz de perceber todas as implicações relacionadas com a decisão que poderá tomar.

Os médicos, nesta sua tarefa de avaliar se o menor terá ou não a competência e o discernimento necessários para tomar uma decisão, devem fazê-lo com a consciência de que apenas o estão a fazer para aquele procedimento concreto, para aquela intervenção ou tratamento, e devem assim centrar toda a sua concentração naquele caso concreto¹⁹¹.

MAFALDA FRANCISCO MATOS refere que é necessário que o médico efetue um *teste de aferição de capacidade*, a fim de verificar se o paciente menor está apto para, de acordo com a sua vontade, prestar o consentimento informado que é exigido por lei. E, nesse sentido a autora considera que tal teste de aferição deve passar pela avaliação de 5 critérios, a saber¹⁹²:

1. Existência de capacidade de entender, julgar, avaliar e valorizar a sua situação concreta com base na informação fornecida de modo apropriado ao menor para que este seja capaz de compreender a sua condição;
2. Confirmação de uma escala de valores consistente e coerente;

¹⁹¹ MAFALDA FRANCISCO MATOS, *O Problema da (Ir)Relevância do Consentimento dos Menores em Sede de Cuidados Médicos Terapêuticos*, op. cit., p. 102.

¹⁹² *Idem*, pp. 104 e 105. É nosso entendimento que para aferir da maturidade e discernimento do menor em cada situação concreta que ele terá de decidir, deverá ser tido em conta pelos profissionais de saúde, a gravidade da situação, a maturidade do menor, o grau de autonomia que este tem na sua vida em geral e no domínio ou experiência que tem da doença e da relação clínica em particular, entre outras circunstâncias que se revelarão pertinentes em cada caso concreto. Neste sentido, ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico Paciente – Estudo de Direito Civil*, Coimbra Editora, 2004, pp. 289-348.

3. Perceção das faculdades afetivas e psicológicas como normais;
4. Demonstração de capacidade de hierarquizar alternativas e avaliar riscos e benefícios em diferentes opções que a situação possa compreender;
5. Verificação da adequada capacidade de comunicação.

Mas, se quanto ao consentimento prestado por um menor de idade (maior de dezasseis anos) desde que se verifiquem preenchidos os requisitos exigidos por lei, a doutrina é unânime, já o contrário não sucede. Isto é, há autores que defendem que “*o consentimento e a recusa não são duas faces da mesma moeda*”¹⁹³. Destarte, dos autores que sustentam esta orientação resulta que o menor poderá ter competência para consentir uma dada intervenção médica, mas não poderá recusar tal intervenção, apenas fazendo valer a vontade do menor caso esta não seja contrária à que os médicos ou os progenitores previamente lhe destinaram como sendo o melhor para a sua saúde/vida. Cabe assim dizer que, na aceção dos autores que defendem esta posição, nenhuma opção de escolha é verdadeiramente dada ao menor.

Não concordamos de todo com esta posição, pois só atribuindo ao menor, um poder decisório positivo e negativo, lhe estaremos a atribuir verdadeiramente uma autonomia e a relevância merecida aos direitos das crianças e jovens, sempre tendo em conta a sua maturidade quer numa, quer noutra situação.

Nas palavras de SÓNIA MOREIRA “há que reconhecer o seguinte: ou o menor tem capacidade natural para decidir, ou não tem. Se tem mais de 16 anos e lhe reconhecemos capacidade natural para dizer que sim, temos de respeitar a sua decisão se disser que não. Se não o fizermos, na prática, estamos a negar-lhe capacidade alguma”¹⁹⁴.

Assim, defendemos que, comprovada a maturidade do adolescente para decidir sozinho e formular por si próprio um consentimento informado, é necessário reconhecer-lhe a possibilidade de uma recusa igualmente informada.

É de todo relevante fazermos uma pequena referência ao caso que aconteceu recentemente e que divide opiniões: “A Eutanásia praticada pela primeira vez no mundo a um menor”.

¹⁹³ ANDRÉ TEIXEIRA DOS SANTOS, «Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos», *Revista do Ministério Público*, ano 30, n.º 118, Editorial Minerva, 2009, p. 153.

¹⁹⁴ SÓNIA MOREIRA, “A capacidade dos menores para o consentimento em actos médicos”, *Colóquio Informação e Consentimento na Prestação de Cuidados de Saúde*, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2013, p. 14. Neste sentido, ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico Paciente – Estudo de Direito Civil*, op. cit., p. 321.

De acordo com as recentes notícias, a eutanásia foi praticada pela primeira vez a um menor na Bélgica, no âmbito da lei adotada naquele país, no ano de 2014. Assim, a Bélgica é, até ao momento, o único país do mundo que autoriza, sem limite de idade, menores “*com capacidade de discernimento*” e que sofram de uma doença incurável a optar por abreviar o sofrimento¹⁹⁵.

A lei belga que permite a eutanásia não impõe limite de idade, contrariamente à Holanda, que fixou a idade limite de 12 anos para que seja possível pedir para lhe ser praticada a eutanásia. Sendo certo que a lei impõe que o menor esteja numa situação médica desesperada, que resultará numa morte breve, esteja confrontado com um “sofrimento físico constante e insuportável que não pode ser atenuado e que resulta de uma doença acidental ou patológica grave e incurável”¹⁹⁶.

Em Portugal a eutanásia não é permitida de forma alguma, nem para crianças nem para adulto, representando ainda um assunto tabu na nossa sociedade.

2. O Consentimento do Menor para a Interrupção Voluntária da Gravidez

O art. 142.º, n.º 5, do CP, regula esta matéria e determina o seguinte: “no caso de a mulher grávida ser menor de 16 anos (...), o consentimento é prestado pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral.”

Assim, a lei prevê a plena capacidade para consentir a partir dos dezasseis anos de idade e, em sentido contrário, atribui à menor de dezasseis anos a total incapacidade para o fazer.

Mas, a questão que se coloca vai muito além deste mero facto. É nosso entendimento que, não é pela circunstância de a menor perfazer 16 anos de idade que atingirá a plena capacidade para consentir e o grau de maturidade suficiente. A capacidade para consentir varia de criança para criança, de família para família.

Um critério cronológico tão rígido parece não atribuir à menor a autonomia que lhe é devida, pois uma menor com 15 anos e 7 meses poderá ter um maior

¹⁹⁵ Jornal Online “O Observador”, disponível em <http://observador.pt/2016/09/17/eutanasia-foi-praticada-na-belgica-pela-primeira-vez-a-um-menor/>, consultado em 25 de setembro de 2016.

¹⁹⁶ A criança ou adolescente tem de assumir a iniciativa do pedido, que será estudado por uma equipa médica e psiquiátrica ou psicológica independente. Os pais também devem dar o seu consentimento.

discernimento e maior capacidade para consentir que uma menor de 16 anos e 2 meses, por exemplo¹⁹⁷.

Aliás, se a menor tiver idade inferior a 16 anos a lei atribui a possibilidade de o consentimento ser prestado pelos seus familiares e, pela ordem prevista no art. 142.º, n.º 5, do CP, o que possibilita que o consentimento seja prestado por parentes de linha colateral, com os quais a menor poderá nem ter qualquer relação de confiança e laços familiares¹⁹⁸.

A regra prevista no nosso CP resulta em duas condições essenciais: se a grávida for menor de 16 anos, quer seja psicicamente capaz ou incapaz, o consentimento será sempre prestado pelo seu representante legal, aplicando-se subsidiariamente, o art. 124.º do CC¹⁹⁹; se a grávida tiver mais de 16 anos e for psicicamente incapaz, no caso de ser casada e uma vez que à partida não terá representante legal uma vez que, ao abrigo do art. 132.º do CC, o menor é emancipado pelo casamento (nas condições que analisamos *supra*), o consentimento será prestado por ascendente ou descendente e, na sua falta por qualquer parente da linha colateral – até ao 6º grau de acordo com o art. 1582.º do CC – só não será desta forma se a mulher se encontrar interdita caso em que existirá representação legal sob a forma de tutela, atribuída em princípio ao marido, nos termos do art. 43.º, n.º 1, al. a) do CC; Se por outro lado a grávida não for casada, caso seja menor de 18 anos a representação legal é realizada através do instituto das responsabilidades parentais e subsidiariamente da tutela, ou caso seja maior de 18 anos, não existindo representante legal, o consentimento caberá os parentes da linha reta ou colateral, por aplicação do art. 142.º, n.º 5, do CP²⁰⁰.

¹⁹⁷ Concordamos com FIGUEIREDO DIAS quando refere que para consentir é necessário “garantir que quem consente é capaz de avaliar o significado do consentimento e o sentido da ação típica; o que supõe a maturidade que é conferida em princípio por uma certa idade e discernimento (...)” JORGE FIGUEIREDO DIAS E NUNO BRANDÃO, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 483-484.

¹⁹⁸ FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO criticam esta solução legislativa, na medida em que consideram incompreensível a “ausência de qualquer referência ao cônjuge da grávida ou a quem com ela viva em condições análogas às dos cônjuges”. Consideram os Autores que existe um lapso manifesto por parte do legislador, que apesar de ter sido assinalado pela doutrina em devido tempo, não foi sanado até hoje. “No CP de 1982, o preceito correspondente ao actual 142º-5 – o art. 141º-3 na redacção da L 6/84, de 11-5 – fazia anteceder o representante legal do **marido capaz não separado**. Consideram que todo o regime previsto no art. 145.º, n.º 5, 2.ª parte, não se revela capaz de oferecer, “soluções político-criminalmente aceitáveis e dogmaticamente coerentes”. FIGUEIREDO DIAS, NUNO BRANDÃO, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, *op. cit.*, pp. 273 e 276.

¹⁹⁹ Artigo 124.º do CC:

“A incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal e, subsidiariamente pela tutela, conforme se dispõe nos lugares respectivos”.

²⁰⁰ FIGUEIREDO DIAS, NUNO BRANDÃO, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, *op. cit.*, p. 274.

Consideramos que a lei devia permitir à menor de 16 anos, desde que se mostrasse capaz para consentir, a possibilidade de ser informada e prestar o seu consentimento. Exigia-se da parte do legislador maior sensibilidade sobre o assunto, de forma a permitir que os adolescentes com menos de 16 anos, mas que revelem um discernimento suficiente para entender os efeitos, os riscos, as implicações da interrupção, pudessem ter alguma voz decisória²⁰¹, sendo que o limite estipulado por lei deveria funcionar apenas como uma “presunção de existência da capacidade”.

Ainda assim podemos levantar outras questões para as quais ainda não existe uma resposta unânime, por exemplo:

1. A menor não pretende abortar, mas os pais decidem dar o seu consentimento para o aborto, a menor é obrigada a fazê-lo? Entendemos que caso a menor tenha capacidade de discernimento bastante e não queira proceder à IVG ainda que o consentidor opte pela interrupção, a menor devia gozar de direito de veto²⁰². Parece-nos de uma enorme violência, quer física que psicológica, impor a interrupção da gravidez a uma jovem madura que pretenda assumir a maternidade e, ainda, que tal obrigação possa advir do consentimento prestado por um primo²⁰³.

2. A menor quer interromper justificadamente a gravidez porque corre perigo de vida ou porque foi vítima de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e o consentidor opõe-se. *Quid Juris?* A letra da lei não deixa dúvidas, se a menor não tiver completado 16 anos de idade, então não poderá consentir na IVG. A capacidade para consentir é assim deferida às mulheres psiquicamente capazes²⁰⁴ de idade igual ou superior a 16 anos, de acordo com o art. 142.º, n.º 5, do CP, como acima se aludiu.

²⁰¹ Os mesmos Autores consideram que a fixação da idade para consentir nos 16 anos, é injustificada pois não se vislumbra razão válida “para a total desconsideração do texto legal pela vontade da própria grávida, naquela faixa etária em que seja já fundadamente, de esperar que a jovem detenha o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento à IVG, designadamente nas idades de 14 e 15 anos”. *Idem*, p. 274.

²⁰² Neste sentido, ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente: Estudo de Direito Civil*, op. cit., pp. 331-332 e, GERALDO ROCHA RIBEIRO, «Quem decide pelos menores? (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médico)», in *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 7, n.º 14, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 133.

²⁰³ SÓNIA MOREIRA, «A capacidade dos menores para o consentimento em actos médicos», *cit. op.*, realizado em 22 de novembro de 2013.

²⁰⁴ Ser “psiquicamente capaz” significa que a grávida deverá ser naturalmente capaz, possuidora do discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance da sua decisão, no momento em que o presta, de forma a que o seu consentimento exprima “uma vontade séria, livre e esclarecida”, ao abrigo do disposto no art. 38.º, n.ºs 2 e 3, do CP.

No entanto, aqui propugnamos que a solução legislativa não se revela adequada à especificidade desta situação. Isto é, não encontramos uma razão válida para que a vontade da menor de 16 anos que tenha já discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance da interrupção, seja absolutamente desconsiderada. Somos a entender que deveria atender-se ao caso concreto e averiguar a capacidade de discernimento da menor e o seu enquadramento familiar. Parecendo que se a menor tiver maturidade suficiente e for capaz de compreender o sentido e alcance da interrupção, a ela se deverá dar o poder de decisão.

Consideramos desta forma que a solução para o problema deverá passar por uma aplicação analógica das normas da Lei Tutelar Educativa e da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. Ou seja, respondendo à interrogação que fizemos, no caso de a menor correr perigo de vida [art. 142.º, n.º 1, al.a a) e b)], os próprios médicos irão considerar que a IVG é do superior interesse da menor, pelo que, irão dessa forma proceder à interrupção mesmo contra a vontade daqueles que têm de consentir e não o fazem, ao abrigo do disposto no art. 142.º, n.º 6, do CP, na medida em que deverá considerar-se não ser possível obter o consentimento “quando não se tornar facticamente viável obtê-lo de qualquer uma das pessoas mencionadas no n.º 5”²⁰⁵. Nesta situação o que importa é garantir o superior interesse da menor, considerando-se que existe um consentimento presumido, ao abrigo do disposto no art. 340.º, n.º 3, do CC.

Neste sentido, poderá existir um processo urgente no Tribunal de Família e Menores de limitação das responsabilidades parentais, ou poderão ser decretadas providências adequadas (nos termos dos arts. 1915.º e 1918.º, do CC), onde o Ministério Público profere uma decisão provisória no prazo máximo de 48 horas, confirmando as providências tomadas para proteção da criança, ao abrigo dos arts. 91.º e 92.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. Se não for possível recorrer em tempo útil à via judicial, deverá entender-se que a decisão do médico que pretende garantir a saúde e vida da menor, optando neste caso pela IVG, será legítima em contraponto com a recusa dos progenitores uma vez que estes têm o poder-dever de proceder tendo em conta o superior interesse da criança.

Na situação de a menor ter sido violada, caso não seja dado o consentimento por parte das pessoas indicadas no n.º 5, do art. 142.º, do CP, esta poderá recorrer ao

²⁰⁵ FIGUEIREDO DIAS, NUNO BRANDÃO, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, op. cit., p. 278.

Ministério Público²⁰⁶, enquanto órgão estatal com competência para cuidar dos incapazes, e requerer a este órgão que seja intentada ação que decida por si, no seu interesse, aplicando-se analogicamente as disposições dos arts. 3.º, n.ºs 1 e 2, al. f), 6.º, 11.º, n.º 1, al. j)²⁰⁷, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. Nestas circunstâncias, os pais, ao decidirem não consentir com a IVG, poderão ir contra o superior interesse da criança, existindo desta forma uma lacuna na lei que deverá ser preenchida com o recurso às leis de proteção dos direitos da criança que acabamos de referir, aplicadas por analogia.

Quanto às obrigações dos pais no âmbito do exercício das responsabilidades parentais, remetemos para o que foi dito no subcapítulo anterior, na medida em que os pais devem ouvir a criança e possibilitar-lhe que exprima livremente o seu parecer nos assuntos que lhes digam respeito e, deverão posteriormente, decidir conscientemente tendo em conta a vontade manifestada pela menor. Também aqui, é essencial que ambos os progenitores estejam de comum acordo quanto a este assunto (quer exerçam as responsabilidades parentais de forma conjunta ou separada), pois tratar-se-á de uma questão de particular importância. Se porventura os progenitores não se encontrarem de comum acordo será necessário o recurso à via judicial, ao abrigo do disposto no art. 1901.º, n.sº 2 e 3, do CC.

No caso de os pais se encontrarem de pleno acordo relativamente à não realização da IVG e, a criança com apenas 12 anos de idade pretender interromper a gravidez, sem ter plena capacidade decisória, consideramos que deverá prevalecer a vontade dos seus progenitores, que se presume ser no superior interesse dos filhos.

As imprecisões e as dúvidas não se esgotam aqui, pelo que somos a entender que só a prevalência da vontade da menor que possua discernimento suficiente combina com a dignidade da mulher grávida e a prevalência da autonomia dos menores, devendo o regime legal ter uma interpretação conforme à Constituição e as leis de proteção dos direitos da criança.

²⁰⁶ Nos termos do art.º 17º, n.º 1, do CPC, incumbe ao Ministério Público, em representação dos incapazes e ausentes, intentar em juízo quaisquer ações que se mostrem necessárias à tutela dos seus direitos e interesses.

²⁰⁷ Os arts 91.º e 92.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, preveem a possibilidade de ser solicitada a intervenção do tribunal quando haja perigo eminente para a vida ou de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança. O Ministério Público requer ao tribunal competente que seja iniciado um procedimento judicial urgente, onde será proferida uma decisão provisória (no prazo de 48 horas) e, após, o processo seguirá os seus termos como processo judicial e promoção e proteção.

3. Liberdades

Liberdade de Escolha da Religião

Liberdade de Expressão/Pensamento

Liberdade de Associação

Liberdade de Escolha de Ensino

Consentimento para a Adoção

A liberdade religiosa é garantida na nossa Constituição, juntamente com a liberdade de consciência, no art. 41.º, n.º 1²⁰⁸.

Estipula o art. 1886.º, do CC, que “pertence aos pais decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de dezasseis anos” sendo que, *a contrario sensu*, o maior de dezasseis anos tem liberdade para decidir a sua opção religiosa, não podendo os pais intervir naquela decisão.

Neste sentido, a Lei n.º 16/2001, de 22 de junho, regula a Liberdade Religiosa e determina o seu art. 11.º, n.º 2, que “os menores, a partir dos 16 anos de idade, têm o direito de realizar por si as escolhas relativas a liberdade de consciência, de religião e de culto”, pelo que, estamos aqui perante uma verdadeira maioria especial.

Até aos dezasseis anos de idade a educação religiosa deve ser desempenhada pelos responsáveis pela criança/adolescente, todavia, quando perfaz dezasseis anos, é garantida ao adolescente a liberdade de optar por uma religião qualquer, ainda que diversa daquela professada pelos seus progenitores ou responsáveis, ou até optar por não aderir a qualquer culto religioso²⁰⁹.

Os arts. 13.º e, 14.º, da CDC, preveem a liberdade de expressão da criança e do adolescente e, a sua liberdade de pensamento, consciência e religião, ao determinar que a criança tem o direito de exprimir os seus pontos de vista, obter informações, dar a conhecer ideias e informações, sem considerações de fronteiras²¹⁰. O Estado terá de

²⁰⁸ PAULO PULIDO ADRAGÃO, *A Liberdade Religiosa e o Estado*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 415.

²⁰⁹ Neste sentido, o art. 18.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, determina que “toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.”

²¹⁰ Artigo 13.º da CDC:

respeitar o direito da criança à liberdade de pensamento, consciência e religião, no respeito pelo papel de orientação dos pais²¹¹.

As liberdades de opinião e expressão complementam-se e integram-se mutuamente, sendo que a segunda é uma exteriorização da primeira²¹². E, neste sentido, às crianças deve ser concedida a liberdade de pensar e formar a sua própria opinião a respeito dos assuntos que lhes digam respeito.

A CDC estipula, ainda, como já tivemos oportunidade de analisar, que as crianças têm o direito de se reunir e de aderir ou formar associações²¹³, tratando-se aqui de uma complementação das suas responsabilidades políticas e sociais que só será restringida por disposições legais atentas à necessidade de manutenção da sociedade democrática, ao abrigo do n.º 2 do artigo 15.º, da CDC.

A Lei n.º 124/99, de 20 de agosto, garante aos jovens o livre exercício do direito de associação e simplifica o processo de constituição das associações juvenis. Determina assim, o artigo 2.º, n.º 1, da referida lei que “os menores com idade inferior a 14 anos têm o direito de aderir a associações, desde que previamente autorizados, por escrito, por quem detém o poder paternal” e, o seu n.º 2 que “os menores com idade igual ou superior a 14 anos têm o direito de aderir a associações ou constituir novas associações e a ser titulares dos respectivos órgãos, sem necessidade de qualquer autorização” e, nesta situação também estamos perante uma verdadeira maioria especial que, é adquirida assim que o menor perfizer 14 anos de idade.

“1. A criança tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem considerações de fronteiras, sob forma oral, escrita, impressa ou artística ou por qualquer outro meio à escolha da criança.

2. O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições previstas na lei e que sejam necessárias:

a) Ao respeito dos direitos e da reputação de outrem;
b) À salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou da moral públicas.”

²¹¹ Artigo 14.º da CDC:

“1. Os Estados Partes respeitam o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de religião.

2. Os Estados Partes respeitam os direitos e deveres dos pais e, sendo caso disso, dos representantes legais, de orientar a criança no exercício deste direito, de forma compatível com o desenvolvimento das suas capacidades.

3. A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções só pode ser objecto de restrições previstas na lei e que se mostrem necessárias à protecção da segurança, da ordem e da saúde públicas, ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem.”

²¹² GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS MONACO, *A Declaração Universal dos Direitos da Criança e seus Sucedâneos Internacionais*, Coimbra Editora, 2004, p. 139.

²¹³ Artigo 15.º da CDC:

“1. Os Estados Partes reconhecem os direitos da criança à liberdade de associação e à liberdade de reunião pacífica.

2. O exercício destes direitos só pode ser objecto de restrições previstas na lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da segurança pública, da ordem pública, para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades de outrem.”

SÓNIA MOREIRA levanta a questão de saber se “poderá um menor de 14 anos escolher em que área profissional se matriculará na escola, ainda que os seus pais discordem? Ainda que digamos que sim, conseguirá este menor fazer prevalecer a sua vontade? Se os pais o matricularem, contra a sua vontade, numa área para a qual não sente qualquer aptidão ou vocação poderá recorrer à instância jurisdicional que, supostamente, deve protegê-lo?”²¹⁴

Determina o art. 1885.º, n.º 2, do CC, que os pais devem proporcionar aos seus filhos, adequada instrução geral e profissional, correspondente às aptidões e inclinações de cada um. Assim, em conjugação com a norma do artigo 1878.º, n.º 2, do mesmo diploma legal somos da opinião de que deverá ser dada ao menor a possibilidade de escolha da área profissional com a qual tem mais aptidão e, caso os pais discordem da sua escolha, deverá o menor socorrer-se do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, mais concretamente, do artigo 3.º, al. c) e f), iniciando uma providência tutelar cível, desde que tenha idade superior a 12 anos, ou pelo Ministério Público se tiver menos de 12 anos, ao abrigo do disposto no art. 17.º, n.º 1, da referida lei.

A lei atribui, ainda, ao menor autonomia no âmbito do regime da adoção, na medida em que, o art. 19981.º, n.º 1, al. a), do CC, estabelece a obrigatoriedade de existir consentimento do adotando, quando maior de 12 anos. Assim, para que se forme um vínculo adotivo é obrigatório o consentimento do maior de 12 anos. Desta forma, este é outro exemplo de uma verdadeira maioria especial que o menor adquire aos 12 anos de idade.

Refira-se ainda que, de igual modo, o art. 1984.º, al. a), do CC, determina a obrigatoriedade de o tribunal ouvir o maior de 12 anos caso os seus progenitores pretendam adotar uma criança, estando também aqui presente uma verdadeira maioria especial.

“A solução encontrada justifica-se face à progressão dos direitos da criança que consagram, de forma generalizada, o seu direito de expressão e, por outro lado, pelo grau de desenvolvimento psíquico actual dos adolescentes”²¹⁵.

²¹⁴ SÓNIA MOREIRA, «A Autonomia do menor no Exercício dos Seus Direitos», in *Scientia Iuridica*, op. cit., p. 183.

²¹⁵ *Idem*, p. 185.

“Não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade do que a forma como esta trata as suas crianças.”

Nelson Mandela.

CONCLUSÕES

Este estudo reflete essencialmente a concretização de conceitos indeterminados que encontramos na nossa legislação, quando abordamos questões relacionadas com a autonomia do menor.

Como tivemos oportunidade de analisar, a autonomia do menor é, em si mesmo, um conceito ambíguo que foi sofrendo uma evolução ao longo dos tempos. A par deste, o exercício das responsabilidades parentais sofreu igualmente variadas transformações e evoluções.

Concluímos com o presente estudo que a maioridade jurídica é, nos dias de hoje, atingida aos dezoito anos de idade, contrariamente ao que sucedida no Código de Seabra (vinte um anos de idade) e, esta alteração deveu-se a uma evolução das sociedades que se se verificou através de uma evolução cognitiva e emocional da juventude, considerando-se atualmente que aos dezoito anos o ser humano se encontra em condições de, por si próprio, administrar a sua pessoa e os seus bens.

Estabelece-se desta forma um critério fixo para determinação da maioridade e, apesar de defendermos que nem todos os adolescentes quando perfazem dezoito anos de idade se encontram no mesmo estado psíquico-emocional e com as mesmas aptidões intelectuais, é certo que qualquer outro critério traria dificuldades acrescidas, pois teríamos de proceder a uma avaliação casuística a fim de determinar se aquele adolescente concreto já era possuidor das exigências necessárias para atingir a maioridade.

Por outro lado, a maioridade penal adquire-se aos dezasseis anos de idade, ao abrigo do disposto no artigo 19.º, do CP, *a contrario sensu*. Quem tiver menos de dezasseis anos de idade é considerado inimputável ao abrigo do referido diploma legal. Quando o adolescente que comete um ilícito criminal tem idade compreendida entre os dezasseis e os vinte e um anos, aplica-se o Regime dos Jovens Adultos, ao abrigo do disposto no art. 9.º, do CP.

Em contrapartida, a maioridade civil adquire-se aos dezoito anos de idade, ao abrigo do disposto no art. 123.º, do CC e não existe aqui a aplicação de qualquer regime especial, sendo aplicado o art. 488.º, n.º 2, quanto à responsabilidade civil

extracontratual, presumindo-se a inimputabilidade dos menores de sete anos de idade. Esta presunção é ilidível, mas em regra, os menores de setes anos não têm discernimento para responder pelos danos que provoquem. Relativamente à responsabilidade contratual do menor, este não responderá pelos contratos por si celebrados, uma vez que, estes serão anuláveis ao abrigo do disposto no art.125.º do CC.

Por forma a compreendermos o que significa a capacidade de exercício, fizemos uma análise do conceito jurídico que lhe está subjacente, a capacidade de gozo. Concluimos que a capacidade de gozo se coloca no plano abstrato da titularidade de situações jurídicas, ou seja, traduz-se na aptidão para ser titular de situações jurídicas e, a capacidade de exercício representa a possibilidade de determinado sujeito praticar atos jurídicos em nome próprio.

Desta forma, um sujeito pode ser detentor de capacidade de gozo de certos direitos sem, no entanto, ter capacidade de exercício, podendo a incapacidade de exercício ser suprida, ao contrário do que sucede com a incapacidade de gozo.

A lei civil prevê três tipos de incapacidade (a menoridade, a interdição ou a inabilitação), sendo que o nosso estudo recai apenas sobre a menoridade, tendo sido analisada a regra geral da incapacidade do menor.

Como refere RAIMUNDO QUEIRÓS²¹⁶, a menoridade representa um certo período da vida do ser humano que se inicia no dia do seu nascimento e termina quando perfaz dezoito anos de idade.

Mas, concluimos agora que esta regra geral prevê exceções e formas de suprimimento. As exceções mais comuns encontram-se previstas no art. 127.º, do CC, onde o legislador consagrou a validade dos atos de administração ou disposições de bens adquiridos em virtude do trabalho realizado pelo adolescente com mais de dezasseis anos; dos negócios jurídicos da vida corrente do menor, que estejam ao alcance da sua capacidade natural; dos negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a fazer. Prevê-se ainda a possibilidade de um adolescente adquirir a maioridade através da emancipação pelo casamento. O art. 24.º, do CC, prevê as formas de suprimimento a esta incapacidade geral e, existem também

²¹⁶ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil Dos Menores Dos Pais e Das Escolas*, op. Cit., p. 16.

situações em que a lei reconhece verdadeiras maioridades especiais, como analisamos *supra*.

Desta forma, verificamos que o menor não se encontra absolutamente incapaz até perfazer dezoito anos de idade, uma vez que o legislador ao longo do seu desenvolvimento e em determinadas situações lhe permite adquirir alguma capacidade, a fim de o integrar no mundo jurídico.

Após este estudo percebemos que a regra da incapacidade geral do menor determinada pela nossa lei civil tem como objetivo a proteção do próprio menor e a segurança do tráfego jurídico geral.

A responsabilidade civil do menor e a sua responsabilidade penal obedecem a diferentes requisitos. Pelo que, através do presente estudo verificamos que para que um menor seja responsabilizado civilmente, é necessário que o sujeito seja detentor de capacidades intelectuais e volitivas, isto é, que o facto lhe seja imputável. O sujeito tem de atuar de forma livre e ser capaz de compreender o ato que pratica, querendo as consequências do mesmo. Caso estes requisitos não se encontrem verificados, não existirá responsabilidade civil do menor. Para o efeito a lei prevê uma presunção de imputabilidade, nos termos do art. 488.º, nº 2, do CC (sete anos). Contrariamente, a responsabilidade penal ocorre, quando o sujeito que pratica o ato ilícito tenha mais de dezasseis anos de idade.

Após analisarmos a evolução do exercício das responsabilidades parentais e o conceito de autonomia, verificamos que quanto maior é a abrangência de um, menor será a abrangência do outro, na medida em que, cada vez mais, a criança é um sujeito de direitos e obrigações, dando-se hoje maior relevância à sua autonomia, existindo atualmente uma imposição para os pais de tomarem todas as suas decisões de acordo com o superior interesse da criança e, ouvindo-a em todos os assuntos que diretamente lhe digam respeito.

Com o presente estudo concluímos que esta mudança de mentalidade, relativamente à relevância da opinião das crianças, ainda representa um processo de concretização lenta, uma vez que a lei não dá uma efetiva proteção às crianças no caso de os pais não cumprirem com este dever que lhes é imposto.

A lei não prevê qualquer mecanismo capaz de orientar os menores, de estes se insurgirem contra as decisões que lhe são impostas unilateralmente, prevendo apenas o recurso à via judicial, o que na prática se revela de difícil concretização.

Assim, ao analisarmos as questões práticas do Capítulo IV, concluímos que a própria legislação nacional, não se encontra capaz de garantir ao menor o cumprimento destes dois princípios, considerados por nós de elevada importância, na medida em que, não atribui ao menor uma plena capacidade de decisão e, a sua opinião, de pouco ou nada revelará em situações concretas.

Deixamos assim uma crítica ao nosso legislador, na medida em que a atribuição de autonomia ao menor, em determinadas circunstâncias, o deverá ser “para o bem e para o mal”. De contrário não lhe estaremos a atribuir autonomia alguma²¹⁷.

²¹⁷ SÓNIA MOREIRA, “A capacidade dos menores para o consentimento de actos médicos”, *Colóquio Informação e Consentimento na Prestação de Cuidados de Saúde*, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2013, p. 14.

BIBLIOGRAFIA

ADRAGÃO, Paulo Pulido, *A Liberdade Religiosa e o Estado*, Coimbra, Almedina, 2002

ALVES, Raúl Guichard, «Observações a Respeito da Incapacidade de Exercício dos Menores e sua Justificação», *Revista de Direito e Economia*, Ano 15, 1989, pp. 359-365

ANDRADE, Manuel A. Domingues, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Reimpressão, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2003

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Teoria Geral I – Introdução, as Pessoas, os Bens*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003

BOLIEIRO, Helena E GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s)*, 2.ª edição atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2014

CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 1997

CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2012

CÓDIGO DE TRABALHO, ALMEDINA, 2016.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, I Parte Geral, Tomo III, Almedina, 2004

DIAS, Cristina, *Uma Análise do Novo Regime Jurídico do Divórcio (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009

DIAS, Jorge De Figueiredo, *Parte Geral: Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

DIAS, Figueiredo, BRANDÃO, Nuno, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012

FERNANDES, Luís A. de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3^a edição revista e atualizada, Universidade Católica Editora, 2000

FIGUEIREDO, Cândido de, *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, Vol. I, 25^a edição, Bertrand Editora, 1996

FLEMING, Manuela, *Adolescência e Autonomia – O desenvolvimento psicológico e a relação com os pais*, Edições Afrontamento, 1993

FORMOSINHO, Júlia (Coord.), *A Criança na Sociedade Contemporânea*. Lisboa, Universidade Aberta, 2004

GERSÃO, Eliana, *A Criança, a Família e o Direito – De onde vimos. Onde estamos. Para onde vamos?*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2004

GUIMARÃES, Eliana, *O Poder Maternal*, Lisboa, Livraria Morais

GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, 3.^a edição atualizada e aumentada, Quid Juris, 2012

GONÇALVES, Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora 1930

HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*, 9^a Reimpressão da Edição de 1992, Coimbra, Almedina, 2014

LEANDRO, Armando Gomes, «Direito e direito dos menores: Síntese da situação em Portugal no domínio civil e no domínio para-penal e penal». *Infância e Juventude*, Lisboa, n.º 1, Janeiro – Março (1990), pp. 9-34

LEANDRO, Armando Gomes, «Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, Exercício e Limitações. Algumas Reflexões da Prática Judiciária», *Ordem dos Advogados*,

Conselho Distrital do Porto, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 1986, pp. 113-164

LEANDRO, Armando Gomes, «Protecção dos Direitos da Criança em Portugal», in *Direitos das Crianças*, Coimbra Editora, 2004, p. 101-119

GOMES, Armando Leandro, «O Revisitar dos Direitos da Criança. A defesa da criança na Lei Portuguesa», in *Cadernos de Bioética*, n.º 24, Ano XI, Dezembro 2000, pp. 3-11

MARQUES, J. Dias, *Teoria Geral do Direito Civil I*, Coimbra, Coimbra Editora 1958

MARTINS, Rosa Cândido, «A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento», in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004

MATOS, Mafalda Francisco, *O Problema da (Ir)Relevância do Consentimento dos Menores em Sede de Cuidados Médicos Terapêuticos*, 1.ª Edição, Coimbra Editora, 2013

MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Centro de Direito da Família 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2001

MARTINS, Rosa Cândido, «Poder Paternal Vs Autonomia da Criança e do Adolescente?», *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, n.º 1, Coimbra Editora, 2004

MELO, Helena Gomes de, et. al., *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª ed. revista atualizada e aumentada, Quid Juris, 2010

MENDES, João de Castro, *Teoria geral do direito civil*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 1993

Merêa, Paulo, *Estudos de Direito Visigótico*, Acta Universitatis Conimbrigensis, Coimbra, 1948

MIRANDA, Jorge, *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, 1ª Edição, Princípia, 2006.

MONCADA, Cabral de, *Lições de Direito Civil*, 2.^a edição., Vol. I, Almedina, 1995

MOREIRA, Sónia, «A Autonomia do menor no Exercício dos Seus Direitos», *Scientia Iuridica*, Separata Setembro-Dezembro, Tomo L – N.º 291, 2001, pp. 159-194

MOREIRA, Sónia, «A capacidade dos menores para o consentimento em actos médicos», *Colóquio Informação e Consentimento na Prestação de Cuidados de Saúde*, realizado na Escola de Direito da Universidade do Minho, no dia 22 de novembro de 2013

MOREIRA, Sónia, «Menores: Incapacidade Versus Autonomia», in *Direito na Lusofonia – Cultura, direito humanos e globalização*, 1.º Congresso Internacional de Direito na Lusofonia, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2016, pp. 429-436

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos, *A Declaração Universal dos Direitos da Criança e seus Sucedâneos Internacionais*, Coimbra Editora, 2004

MONTEIRO, A. Reis, et. al., *Direitos das Crianças*, Coimbra Editora, 2004

OLIVEIRA, Guilherme, «O Direito da Família», in *Temas de Direito da Família*, 2^a Edição, Coimbra Editora, 2001

OLIVEIRA, Guilherme de, «Separata de Lex Medicinæ», *Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 9, n.º 18, Julho/Dezembro 2012, pp. 13-33

OLIVEIRA-FORMOSINHO, Júlia, *A Criança na Sociedade Contemporânea*, Universidade Aberta, 2004

PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O Consentimento Informado na Relação Médico Paciente – Estudo de Direito Civil*, Coimbra Editora, 2004

QUEIRÓS, Raimundo, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa, Quid Juris, 2012

RABINDRANATH, Capelo de Sousa *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra Editora, 2003

RIBEIRO, Geraldo Rocha, «Quem decide pelos menores? (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médico)», *Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 7, n.º 14, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 105-138

RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, Coimbra Editora, 2011

ROSA, Bárbara Santa, CORTE-REAL, Francisco, VIEIRA, Duarte Nuno, «O Respeito pela Autonomia da Criança na Regulação das Responsabilidades Parentais», *Revista Científica da Ordem dos Médicos*, Porto, Novembro-Dezembro, 2013, p. 638

SANTOS, André Teixeira dos, «Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos», *Revista do Ministério Público*, ano 30, n.º 118, Editorial Minerva, 2009, pp. 123-155

SARMENTO, Manuel Jacinto, *Saberes Sobre as Crianças*, Coleção Infans, Centro de estudos da criança – Universidade do Minho, 1999

SOARES, Natália Fernandes, «Direitos da criança: utopia ou realidade», *Infância e Juventude*, n.º 97, p. 101-126

SOUSA, António Pais de, *Da Incapacidade Jurídica dos Menores Interditos e Inabilitados*, 2.ª edição revista e atualizada, Coimbra, Livraria Almedina, 1983

SOTTOMAYOR, Maria Clara, «A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a Reforma de 1997», in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *E Foram Felizes Para Sempre...? Uma Análise Crítica ao Novo Regime do Divórcio*, Coimbra Editora, 2010

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, 4.ª ed. revista aumentada e atualizada (3ª reimpressão da 4.ª ed. de 2002), Coimbra, Almedina, 2008

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito das Crianças*, Almedina, 2014

VARELA, João de Matos Antunes, LIMA, Pires de, *Código Civil – Anotado*, Volume I, Reimpressão da 4.^a edição, Coimbra Editora, 2010

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.^a Edição, Almedina, 2010

PÁGINAS DA INTERNET

A Convenção Sobre o Direito das Crianças, disponível para consulta em https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf, consultado em 15 de Novembro de 2015

Artigo da Ordem dos Advogados, Conselho Regional de Lisboa, disponível em http://www.oa.pt/cd/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?sidc=31634&idc=1&idsc=21852&ida=75761, consultado em 11 de Abril de 2016

Celso Manata, Procurador da República, «*Superior Interesse da Criança*», disponível em <http://www.cnpcjr.pt/left.asp?12.07>, consultado em 12 de Abril de 2016

Fátima Melo e Ana Isabel Sani, «A audição da criança na tomada de decisão dos magistrados», *Revista de Psicologia*, 24 (1), ano 2015, Universidade Fernando Pessoa, Porto, p. 2, disponível em www.revistapsicologia.uchile.cl, consultado em 26 de Abril de 2016

Gabinete de Documentação de Direito Comparado, disponível para consulta em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>, consultado em 8 de Abril de 2016

Jornal Online “O Observador”, disponível em <http://observador.pt/2016/09/17/eutanasia-foi-praticada-na-belgica-pela-primeira-vez-a-um-menor/>, consultado em 25 de setembro de 2016

Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, *Código Civil*, disponível para consulta em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=77

[5&pagina=2&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=](#), consultado em 17 de Novembro de 2015

Projeto de Lei n.º 509/X – Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=33847>, consultado em 25 de Junho de 2016