

DA AUTORIZAÇÃO PARA CELEBRAÇÃO DA CONVENÇÃO ANTE-NUPCIAL POR INCAPAZES

Pelo DR. MANUEL SÁ NOGUEIRA

É ponto discutido na doutrina o de saber se a autorização para casamento dada a um incapaz pela pessoa competente encorpora autorização para a convenção ante-nupcial, ou se, pelo contrário, será precisa uma autorização especial para a realização desta.

Vou tentar indicar a solução que me parece mais conforme com o nosso direito positivo e mais justa, servindo-me de argumentos já usados por juristas conhecidos, e de alguns que me vieram ao espírito quando estudei este assunto, apresentando ao mesmo tempo algumas hipóteses que não me parecem destituídas de interesse e que não encontrei tratadas por nenhum jurista que tenha estudado o problema.

Dividirei este trabalho em três partes: na primeira indicarei aqueles incapazes em relação aos quais me parece que a questão se pode pôr; na segunda tratarei da questão a respeito da primeira categoria desses incapazes, e na terceira parte, da segunda categoria.

PARTE I

Vamos ver em relação a que incapazes se põe a necessidade da autorização para casamento pois só também em relação a esses se põe o problema relativo à autorização para a celebração da escritura ante-nupcial.

Esta matéria vem regulada no decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910, do artigo 5.º ao artigo 7.º

Diz o artigo 5.º da Lei do Casamento, como mais vulgarmente é chamado o decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910, «ao maior

de 18 anos sendo do sexo masculino e de 16, sendo do sexo feminino, mas menor de 21, não emancipado, é igualmente proibido o casamento enquanto não obtiver o consentimento de seus pais ou daqueles que os representam, ou o suprimento desse consentimento em forma legal».

O artigo 6.º da Lei do Casamento indica a quem cabe dar o consentimento fora do caso normal.

O artigo 7.º da mesma lei diz :

«Aos maiores sob tutela, não compreendidos no n.º 1.º do artigo 4.º, bem como aos maiores sob curadoria, é proibido o casamento enquanto não obtiverem o consentimento daqueles que os representam ou o suprimento desse consentimento em forma legal».

O artigo 5.º da Lei do Casamento encontra-se hoje modificado pelo artigo 5.º do decreto-lei n.º 30:615, de 25 de Julho de 1940, que reduziu as idades indicadas para 16 e 14, respectivamente.

Da leitura dos artigos 5.º e 7.º da Lei do Casamento vemos que há duas categorias de incapazes em relação aos quais se põe a necessidade de autorização para contrair casamento.

1.ª — Os menores de mais de 16 anos sendo do sexo masculino e de 14 sendo do feminino não emancipados.

2.ª — Os maiores sob tutela ou sob curadoria, excluindo os dementes, pois a demência, segundo o artigo 4.º, n.º 4, constitui impedimento dirimente absoluto.

Os menores de menos de dezasseis anos sendo do sexo masculino e de catorze sendo do sexo feminino não podem nunca contrair casamento segundo o artigo 4.º, n.º 3.º, da Lei de Casamento, constituindo pois, também, a sua idade, um impedimento dirimente absoluto.

Vamos pois considerar em primeiro lugar os menores de idade superior a dezasseis no sexo masculino e de catorze no sexo feminino; e em segundo lugar os interditos por surdez-mudez e os interditos por prodigalidade.

Em todos os casos que vamos considerar partiremos do princípio que não surge nenhum outro obstáculo à realização do casamento, tais como impedimentos dirimentes, vícios na formação da vontade, etc., e que o casamento é celebrado com todas as formalidades que a lei exige.

PARTE II

A autorização para os incapazes menores de mais de dezasseis anos sendo do sexo masculino e de catorze sendo do sexo feminino

A necessidade da autorização para casamento para estes menores resulta como já vimos do artigo 5.º da Lei do Casamento.

O artigo 224.º, n.º 18.º, do Código Civil, hoje revogado, também estabelecia doutrina idêntica. Esse artigo no seu n.º 19 dizia: «per-tence ao conselho de família — autorizar o casamento e as convenções ante-nupciais do menor, não sendo tutor deste o avô».

O artigo 299.º do Código Civil diz que «os actos praticados pelos menores sem a devida autorização são nulos, salvo o disposto nos artigos 1:058.º e 1:059.º, mas não poderá o dito menor valer-se desta nulidade nos casos seguintes :

1.º — nas obrigações que tiver contraído sobre cousas de arte ou profissão em que seja perito ;

2.º — se tiver usado de dolo para se fazer passar por maior.

§ único. — A simples declaração, ou inculca de maioridade ou de emancipação, não é suficiente para, neste caso, caracterizar o dolo.

Esta excepção do estabelecido nos artigos 1.058.º e 1:059.º do Código Civil está hoje revogada pelo artigo 13.º da Lei do Casamento ; fica assim o casamento abrangido na regra do artigo 299.º do Código Civil, visto que o casamento foi por nós considerado um acto jurídico (contrato).

O artigo 299.º estabelece pois como o artigo 5.º da Lei do Casamento a necessidade duma autorização para casamento.

Não havendo, pois, dúvidas sobre a necessidade duma autorização para o casamento destes incapazes, vamos ver se o mesmo se dá quanto à autorização para a celebração da convenção ante-nupcial.

Será ela necessária ?

Não me parece que se possa discutir a sua necessidade.

Como diz o Dr. Pires de Lima, autorizado o menor a celebrar

o casamento este ficaria automaticamente com capacidade para realizar uma convenção em harmonia com a máxima «habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia».

Mas compreender-se-ia mal que os representantes dos incapazes ficassem assim despojados dos seus direitos de fiscalização sobre o património e em relação aos interesses dos filhos, pupilos ou tutelados, tanto mais que tem de notar-se que a autorização para o casamento é muitas vezes dada atendendo às vantagens económicas que podem advir da sua celebração.

Daqui concluir pela necessidade de uma autorização para a celebração da convenção ante-nupcial.

Também é esse o espírito da nossa lei; o artigo 1173.º do Código Civil dá a faculdade aos menores de fazerem doações por contrato ante-nupcial, contanto que intervenha a autorização da pessoa competente para autorizar o casamento; por analogia podemos concluir que a convenção ante-nupcial, acto também patrimonial, para a sua celebração carece igualmente da autorização do representante do menor.

Por outro lado, o artigo 299.º, como já foi dito, estabelece a necessidade duma autorização para os menores celebrarem qualquer acto jurídico, e como nós consideramos a convenção ante-nupcial um contrato e como os contratos são actos jurídicos, temos que o menor, segundo o artigo 299.º, precisa da autorização do seu representante para a celebração desta convenção.

Havendo, segundo a nossa lei, necessidade de uma autorização para a celebração da convenção ante-nupcial pelo incapaz, não se levantam dúvidas sobre a interpretação da dita lei quando pelo representante é dada uma autorização especial (autorização que pode ser dada por escritura pública antes da celebração da convenção ou oralmente pelo representante no acto da celebração) impondo determinado regime de bens ou autorizando o incapaz a celebrar a convenção segundo a sua vontade.

As dúvidas levantam-se quando o casamento é celebrado sem que tenha havido manifestação da vontade do representante em acto especial no sentido de autorizar a convenção ante-nupcial.

Nesses casos qual o regime de bens a adoptar pelos menores?

Vamos considerar a questão em três hipóteses que se podem levantar.

1.^a — Não foi autorizada especialmente a convenção ante-nupcial e o casamento também não foi consentido.

2.^a — Houve uma autorização especial para a realização da escritura ante-nupcial, num casamento autorizado, casamento que não se realizou, vindo o menor a casar mais tarde mas ainda quando era incapaz.

3.^a — O casamento foi consentido e realizou-se, tendo havido ou não por parte do representante autorização especial para a celebração da convenção ante-nupcial.

1.º

Para esta primeira hipótese não oferece dificuldade a falta da autorização do representante quer para casamento quer para a celebração da escritura ante-nupcial.

O representante pode, segundo o artigo 13.º da Lei do Casamento, anular esse acto realizado sem sua autorização.

Mas se o representante, até seis meses depois da celebração, ou, (se o casamento tiver sido occultado), depois de ter tido conhecimento dele, não requerer a anulação do casamento, este considera-se válido (artigo 14.º e § 1.º da Lei do Casamento) e o regime de bens considera-se como tendo sido o da separação (artigo 53.º da Lei do Casamento).

Levanta-se aqui uma questão grave.

O artigo 299.º, n.º 2, do Código Civil considera válidos os actos praticados pelo menor quando ele usar de dolo para se fazer passar por maior.

Serão a convenção e o casamento celebrados deste modo válidos à face da nossa Lei?

Vamos exemplificar: um menor, sem ter autorização para casar nem para realizar a convenção ante-nupcial, usando de dolo (que não consiste na simples declaração ou inculca de maioridade ou de emancipação, pois o parágrafo único do artigo 299.º do Código Civil diz que a simples declaração ou inculca de maioridade, ou de emancipação não é suficiente para neste caso caracterizar o dolo), dolo que pode consistir na falsificação duma certidão de idade ou na abertura

do sinal no notário, faz-se passar por maior e realiza uma convenção ante-nupcial segundo a sua vontade pessoal.

Será esta convenção válida, em face do artigo 299.º e seus números ?

O artigo 299.º do Código Civil diz :

«Os actos praticados pelos menores sem a devida autorização são nulos, salvo o disposto nos artigos 1058.º e 1059.º, mas não poderá o dito menor valer-se desta nulidade nos casos seguintes :

- 1.º
- 2.º Se tiver usado de dolo para se fazer passar por maior.»

Conjugando a parte final do corpo do artigo 299.º com o seu número 2, parece resultar que o menor não pode valer-se da nulidade dos seus actos se tiver usado de dolo para se fazer passar por maior.

Em tal caso, pois, a convenção ante-nupcial, celebrada nestas condições, parece válida.

Será assim ?

Vamos interpretar o artigo 299.º do Código Civil para ver se é aplicável à hipótese considerada.

O artigo 299.º do Código Civil tem em vista proteger os menores que a nossa lei considera como não tendo plena capacidade psicológica e por essa razão a lei entende que os actos praticados por eles sem a devida autorização dos seus representantes (que são aquelas pessoas que suprem a incapacidade natural dos menores) não são válidos, pois é certo que não disfrutando eles de plenitude intelectual podem ser prejudicados pela realização de actos de que não prevêem o alcance, podendo mesmo outras pessoas aproveitar-se da sua incapacidade para os lesar nos seus interesses.

Que é este o espírito da nossa Lei resulta do artigo 299.º do Código Civil, do artigo 688.º do mesmo Código, que indica o prazo dentro do qual se pode pedir a rescisão destes actos, do artigo 695.º, que preceitua que só o contraente incapaz se pode socorrer desta nulidade, e do artigo 298.º, que estabelece que o poder de rescisão pelo menor dos actos praticados já não existe quando ele (menor), pode legalmente praticar esses actos, e quando os pratica devida-

mente autorizado, pois a lei entende que nestes casos já não corre o perigo de sofrer prejuízos, ou porque a lei entende, em relação a certos actos, que o menor tem aptidão suficiente para os praticar, ou porque detrás da vontade do menor está a vontade de outra pessoa a quem compete integrar a incapacidade natural deste.

A parte final do artigo 299.º do Código Civil vem abrir uma excepção a este princípio, preceituando que «já não poderá o dito menor valer-se desta nulidade nos casos seguintes :

1.º — Nas obrigações que tiver contraído sobre cousas de arte ou profissão em que seja perito ;

2.º — Se tiver usado de dolo para se fazer passar por maior.

Qual o espírito da lei ao estabelecer estas excepções ?

Parece-me que a lei ao estabelecer estas excepções teve em vista proteger as outras pessoas contra o menor que, consciente da protecção especial que a lei lhe dá no artigo 299.º do Código Civil, poderia aproveitar-se desta protecção para anular determinados actos que realizou conscientemente, anulação que pode prejudicar outras pessoas.

Não há dúvida que nos casos abrangidos no número 1 do artigo 299.º do Código Civil, o menor perito tem geralmente mais conhecimentos que o outro contraente.

Não seria, pois, justo que a lei consentisse que ele (menor) pudesse anular o acto praticado no exercício dessa arte ou profissão em que tem conhecimentos mais vastos e seguros, usando deste meio para anular um contrato em que verificasse que não teve os lucros que esperava, ou por outras razões, o que poderia trazer graves prejuízos para o outro contraente.

Quanto aos casos do n.º 2.º do artigo 299.º do Código Civil, o menor usa de dolo para se fazer passar por maior.

O dolo consiste na prática consciente dum acto proibido pela lei, neste caso o de fazer-se passar por maior ; não seria justo que a lei protegesse aqueles que praticam um acto, violando o seu espírito para o chegar a realizar, e não protegesse o outro contraente de boa-fé.

Em face das razões apontadas não me parece oferecer dúvida

que a lei quando estabeleceu esta excepção tinha em vista já não proteger os interesses dos menores mas os dos indivíduos que com eles entram em relações.

Mas na hipótese considerada poderão resultar prejuízos para o outro nubente e para com terceiros se o menor usar de dolo para realizar a convenção ante-nupcial livremente?

Julgo que sim.

O outro nubente pode ser prejudicado pela anulação da convenção, realizado o casamento, pois essa anulação vem estabelecer outro regime (comunhão geral de bens) que pode prejudicar os seus interesses e que o teria impedido de realizar o casamento se fosse proposto antes da sua realização.

Por outro lado terceiros, devedores, podem ser prejudicados por esta substituição de regime que vem diminuir a sua garantia.

A Lei não distingue o caso especial do menor usar de dolo para se fazer passar por maior e realizar assim a convenção ante-nupcial livremente, não com a intenção de prejudicar o outro nubente ou terceiros, mas unicamente com o fim de passar sobre a autorização do representante, pondo-se ao abrigo da regra do artigo 299.º do Código Civil.

Nada na lei nos permite dar outra solução neste caso; deve, pois, segundo a excepção do artigo 229.º, n.º 2, do Código Civil, considerar-se este acto válido.

Parece pois que estamos em face dum caso em que a lei deixa como que uma porta aberta para o menor realizar válidamente uma convenção ante-nupcial sem necessitar da autorização do seu representante ou passando sobre ela.

O menor pode ser castigado penalmente se o meio que usar para se fazer passar por maior for sancionado no Código Penal, mas a convenção, à face do artigo 299.º, n.º 2, do Código Civil, é válida.

Estamos a considerar este caso do menor usar de dolo para se fazer passar por maior e celebrar deste modo uma convenção ante-nupcial segundo a sua vontade, na hipótese do casamento não ter sido consentido, o que tira todo o interesse prático ao caso. E isto por duas razões.

1.^a — Porque o casamento celebrado pelo menor de mais de 16 anos para o sexo masculino e de 14 para o sexo femi-

nino, sem a devida autorização, é anulável nos termos do artigo 5.º da Lei do Casamento, podendo pois o representante fazer anular o casamento (artigos 13.º e 14.º da Lei do Casamento), realizado pelo menor, provocando assim também a anulação da convenção ante-nupcial que este tinha estabelecido contra a vontade do representante.

2.^a — O artigo 53.º da Lei do Casamento estabelece que os casamentos contraídos com a infracção do disposto nos artigos 5.º e 7.º da Lei do Casamento consideram-se sempre contraídos com separação de bens.

Temos, pois, que os casamentos celebrados sem serem acompanhados da devida autorização se consideram contraídos com separação de bens.

Mas aplicar-se-á este artigo 53.º da Lei do Casamento nos casos em que as partes estabeleçam um regime mais severo que o da comunhão de bens, que é o que se impõe quando o casamento é celebrado sem ser acompanhado da realização da convenção ante-nupcial, caso mais frequente nos casamentos celebrados sem consentimento?

Sabemos que as normas que estabelecem regimes necessários são injuntivas, isto é, aplicam-se sempre aos casos correspondentes à descrição legal.

Logo, como a lei se refere só ao facto de o casamento não ter sido consentido, devemos entender que este artigo é aqui aplicável.

2.º

Houve autorização especial para a realização da escritura ante-nupcial num casamento autorizado, casamento que não se realizou, vindo o menor a casar mais tarde, mas ainda quando a autorização era necessária.

Parece-nos que podemos adoptar nesta hipótese a solução apresentada pelo sr. dr. Paulo Cunha quanto à validade ou não validade das convenções ante-nupciais celebradas para um casamento que só muitos anos mais tarde se realizou.

Se se entender que o casamento é o mesmo e houve sempre

intenção das partes de o realizar, deve-se entender que a autorização é válida (fora o caso de ter já sido revogada).

Se pelo contrário houve mudança do outro nubente, ou embora não tenha havido mudança, houve interrupção na intenção dos esposos, deve-se entender que é precisa outra autorização para a celebração da escritura ante-nupcial.

3.º

O casamento foi consentido e realizou-se tendo havido ou não por parte do representante autorização especial para a celebração da convenção ante-nupcial.

Podemos aqui considerar ainda dois casos.

1.º — O casamento foi autorizado e também foi autorizada especialmente a realização duma determinada convenção ante-nupcial.

2.º — O casamento foi autorizado e realizou-se sem ter havido autorização especial para a convenção ante-nupcial.

1) O casamento foi autorizado e também foi autorizada especialmente a realização duma determinada convenção ante-nupcial.

Se o menor realizar neste caso o casamento sem escritura ante-nupcial (impondo-se assim o regime da comunhão geral de bens), ou adoptar um regime diferente do consentido especialmente, vai contra a vontade do seu representante, que impunha um determinado regime de bens.

Cai-se assim debaixo da alçada do artigo 299.º do Código Civil, que preceitua que os actos praticados pelo menor sem a devida autorização são nulos.

Não há dúvida de que, praticando o menor um acto contrário à vontade manifestada do seu representante, esse acto não foi autorizado, devendo pois ser anulado nos termos do artigo 299.º do Código Civil.

Põe-se aqui também aquela questão que já consideramos para a hipótese do casamento não ter sido consentido: o caso de o menor ter usado de dolo para se fazer passar por maior e realizar assim uma escritura conforme com a sua vontade.

Será esta escritura válida?

Não farei outra vez a interpretação do artigo 299.º do Código Civil, limitar-me-ei a indicar a solução que nesta hipótese se deve dar à questão.

Quanto considerarei esta questão na hipótese de o casamento não ter sido consentido, cheguei às seguintes conclusões:

1.^a — Tinha concluído que o corpo do artigo 299.º e seus números eram de aplicar, pois os interesses do outro nubente e de terceiros podiam ser prejudicados e já se não verificavam por parte do menor as razões que levam a lei a conceder-lhe a protecção estabelecida na regra do artigo 299.º do Código Civil.

2.^a — Que, nessa hipótese, a questão não tinha interesse prático, primeiro, porque, nos termos dos artigos 13.º e 14.º da Lei do Casamento, o casamento podia ser anulado, trazendo como consequência a anulação da convenção ante-nupcial; segundo, porque a Lei do Casamento, no seu artigo 53.º, considera esses casamentos sempre contraídos com separação de bens.

Serão de aplicar nesta hipótese as mesmas conclusões?

Quanto à primeira, não me parece oferecer dúvida que se, na primeira hipótese, existem os interesses do outro nubente e de terceiros a proteger, também nesta hipótese esses interesses merecem a mesma protecção legal, pois igualmente se não verificam aquelas razões que levam a lei a conceder ao menor a protecção da regra do artigo 299.º do Código Civil.

Quanto à segunda conclusão, julgo que agora já não aparecem disposições legais que afastem o interesse prático do caso.

Não há nenhum preceito legal que imponha determinado regime de bens, semelhante ao artigo 53.º da Lei do Casamento; estamos no caso normal do casamento ter sido consentido, hipótese em que a Lei permite aos nubentes manifestarem livremente a sua vontade.

Também não pode este casamento ser anulado nos termos dos artigos 13.º e 14.º da Lei do Casamento, pois foi celebrado com a autorização devida.

Resulta de tudo isto que, não havendo nesta hipótese obstáculos à aplicação da excepção do artigo 299.º, n.º 2, esta excepção é «de pleno» aqui aplicável.

Podemos concluir que inconscientemente a Lei veio de certo modo permitir que o menor passe sobre a vontade do seu representante ou actue contra essa vontade usando de um meio ilícito que lhe pode acarretar outras sanções, mas que, quanto ao acto para a realização do qual os outros actos ilícitos tendiam, fica de pé.

2) O casamento foi autorizado sem haver autorização especial para a realização de convenção ante-nupcial.

Deverá entender-se, nesta hipótese, que há falta absoluta de autorização para a realização da convenção ante-nupcial e que a convenção celebrada pelo menor poderá ser anulada nos termos da parte geral do artigo 299.º do Código Civil; ou que, pelo contrário, nestes casos a autorização para casamento envolve autorização para a realização duma convenção ante-nupcial conforme com a vontade do menor?

Vou apresentar os argumentos que a favor de uma e outra solução foram expostos pelos juristas que mais pormenorizadamente se referiram a este caso, procurando fazer a crítica de cada argumento à medida que os for expondo.

O sr. dr. Paulo Cunha, que afirma haver neste caso falta absoluta de autorização para a realização da convenção ante-nupcial, apresenta os seguintes argumentos nas suas lições proferidas ao curso jurídico de 1940-41.

1.º Argumento — Perante meras considerações gerais impõe-se uma ponderação de bom senso que é a de que pode o representante do incapaz dar autorização para casamento justamente na base de que com esse casamento não serão prejudicados os interesses do incapaz, dado que o regime matrimonial será aquele que o representante tem em vista (designadamente o regime de comunhão geral de bens, aplicável por não se celebrar convenção ante-nupcial).

Julgo que, se o representante dá autorização para o casamento na base de que os interesses do incapaz não são prejudicados, pois o regime matrimonial será aquele que teve em vista, o que deve ter acontecido é que esses interesses foram acautelados mediante uma autorização especial, impondo o regime necessário à protecção desses interesses; neste caso, à face da nossa lei não se levantam dúvidas sobre o regime a adoptar pelo menor; este só pode realizar a convenção ante-nupcial adoptando o regime imposto pelo seu representante.

Mas estarão do mesmo modo acautelados os interesses do menor se a autorização para casamento for concedida sem ser acompanhada da autorização especial para a realização da convenção ante-nupcial ou sem ter essa autorização especial sido dada antes? Serão os interesses do menor acautelados pelo regime da comunhão geral de bens, aplicável na falta de convenção ante-nupcial?

Olhando o nosso direito, vemos que a lei considera o regime da comunhão geral de bens o regime que mais pode ser prejudicial aos interesses dos incapazes.

Nos regimes necessários nunca a lei impõe o regime da comunhão geral de bens; conforme os casos manda aplicar a separação relativa, a separação absoluta, o regime dotal, mas nunca o regime da comunhão geral de bens. Parece-me revelar este facto o entendimento por parte do nosso direito que o regime da comunhão geral de bens era o regime que mais pode, em tese, ser prejudicial aos interesses dos incapazes. Não nego que se possam verificar casos práticos em que os interesses do menor exijam a comunhão geral de bens para não serem prejudicados, mas julgo que em face da raridade desses casos práticos, a lei deve exigir uma autorização especial do representante nesse sentido. Diz o sr. dr. Paulo Cunha que o silêncio do representante equivale a dar uma autorização especial no sentido de o regime adoptado ser o da comunhão geral de bens, pois este é o regime supletivo.

Julgo que muitas vezes o silêncio do representante do menor não tem em vista impor o regime da comunhão geral de bens. Podemos supor o caso de que, tendo sido dada a autorização para casamento ao menor, o representante tencionava antes da realização do casamento, impor determinado regime ante-nupcial, mas, por razões estranhas à sua vontade, o menor realiza o casamento sem que o

representante tenha tido tempo para dar uma autorização especial impondo esse regime ante-nupcial.

Será neste caso o casamento inválido? Manifestamente que não, pois foi realizado com a devida autorização. Foram os interesses do menor acautelados?

Também me parece manifesto que não foram; o regime adoptado foi o da comunhão geral de bens (regime supletivo): não me parece que neste caso se possa supor que foi esse o regime querido pelo representante como acautelando melhor o interesse do incapaz. O silêncio do representante quanto ao regime ante-nupcial não me parece ter nestes casos como base a ideia de que os interesses do menor são mais bem protegidos pelo regime da comunhão geral de bens, mas tem por base um facto estranho à vontade do representante.

Sou da opinião que, debaixo do ponto de vista da protecção aos interesses do menor, é mais de aceitar que o silêncio do representante relativamente ao regime matrimonial não corresponde ao desejo que o regime adoptado seja o da comunhão geral de bens, mas de que na autorização para casamento está implícita a autorização para a vontade do menor se manifestar livremente quanto a esta convenção.

2.º *Argumento.* — Entende o sr. dr. Paulo Cunha que no campo das disposições legais a nossa lei contém preceitos que resolvem o caso de modo terminante.

Assim o artigo 299.º do Código Civil diz que «os actos praticados pelo menor sem a devida autorização são nulos salvo o disposto nos artigos 1058.º e 1059.º...»; daqui conclui o sr. dr. Paulo Cunha que já não há lugar a argumentar com o sentido lato e restrito da palavra casamento, porque este preceito ressalva apenas o disposto em artigos que regulam só o casamento propriamente dito.

A convenção ante-nupcial ficava, portanto, sujeita ao regime geral dos actos praticados pelo menor.

Também não julgo este argumento convincente. Primeiro, porque esta parte do artigo encontra-se hoje revogada por força do artigo 13.º do decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910, que preceitua a anulação dos casamentos celebrados contra o disposto nos artigos 5.º e 7.º do mesmo decreto, donde resulta que o casamento fica sujeito, nos mesmos termos que a convenção ante-nupcial, ao

regime geral dos actos praticados pelo menor. Segundo, não me parece que no nosso caso o que está em questão seja o sentido lato ou restrito da palavra casamento, mas unicamente a dúvida de saber se a autorização para a sua realização acompanhada do silêncio do representante relativamente à convenção ante-nupcial quer significar que na autorização para casamento está implícita a autorização para que a celebração da convenção possa ser feita livremente pelo menor.

3.^o *Argumento*—À face das disposições legais, o artigo 224.^o, n.^o 18, revela inequivocamente que num caso de menoridade sob tutela a lei distingue entre autorização para casar e autorização para celebrar a convenção ante-nupcial; e por isso o sr. dr. Paulo Cunha não vê razão alguma para que a doutrina no caso de incapacidade por menoridade sob tutela seja diferente da respeitante aos restantes casos de suprimimento da incapacidade.

Ora, devemos notar que esta autorização para casamento que, segundo o artigo 224.^o, n.^o 18, pertencia ao conselho de família, é hoje dada pelo juiz de direito, de harmonia com o artigo 293.^o do Código do Registo Civil. Este artigo só se refere à autorização para casamento e, seguindo a ordem de ideias apontadas, chegaríamos à conclusão de que, como a lei no artigo 224.^o quis fazer distinção nítida entre autorização para casamento e autorização para a celebração da convenção ante-nupcial, e o artigo 293.^o do Código do Registo Civil só se refere à autorização para casamento, a faculdade de dar a autorização para a celebração da convenção ante-nupcial continuaria a pertencer ao conselho de família, enquanto que a autorização para a realização do casamento pertenceria agora ao juiz de direito.

É este o espirito da nossa lei? Julgo que não. O espirito da nossa lei foi sempre o de reunir num só representante o poder de autorizar os actos do menor—Vide artigo 299.^o do Código Civil. O artigo 293.^o do Código do Registo Civil revogou inteiramente o artigo 224.^o, n.^o 18.^o, desaparecendo com esta revogação o valor do argumento apresentado.

Mas se consideramos ainda em vigor o artigo 224.^o, n.^o 18, mesmo assim será de aceitar o argumento do sr. dr. Paulo Cunha? Aplicando a ordem de ideias sustentada por este professor aos §§ do artigo 6.^o da Lei do Casamento, que fazem como que um todo com

aquela disposição (artigo 224.º, n.º 18), vemos que nestes parágrafos se não faz distinção entre autorização para casamento e autorização para a celebração da convenção ante-nupcial.

Daqui haverá que concluir, «a contrario», que a autorização para casamento, nos casos ali prevenidos, inclui a autorização para celebração da convenção ante-nupcial.

E sendo assim não descobrimos razão para que a doutrina fosse outra quando o menor estivesse sujeito a tutela.

O sr. dr. Abranches Ferrão, apoiando a tese oposta, diz :

«Se cumpre aos pais ou avós e não ao conselho de família (hoje em face do artigo 293.º do Código do Registo Civil desapareceu esta excepção; passarei pois a falar em todos os representantes) dar o consentimento para o casamento, entendemos que se um tal consentimento for dado, serão válidas as convenções ante-nupciais porventura celebradas pelos interessados sem a intervenção do representante dos menores».

E assim entende porque :

1) — «A Lei exige para que o casamento dos menores na idade indicada se considere válidamente celebrado que ele seja autorizado pelos representantes. O que a lei, porém, não exige, é o consentimento dos representantes para se estipular um determinado regime de bens».

A verdade, porém, é que não pode haver dúvidas de que, à face do artigo 299.º, os menores não podem celebrar uma convenção ante-nupcial sem a autorização dos seus representantes; o que a lei, porém, não exige é que haja sempre uma autorização *especial* do representante impondo determinado regime matrimonial.

2) — «Pressupõe a lei e com razão que se os representantes deram o seu consentimento para o casamento, o fizeram tendo-se previamente assegurado de que o regime de bens adoptado não seria diferente daquele que os mesmos representantes entenderam mais conveniente aos interesses do menor».

Como já disse atrás, parece-me fora de dúvida que se o representante quer proteger os interesses do menor os deve acautelar, impondo, mediante autorização especial, o regime matrimonial que julgue mais adequado à protecção desses interesses antes de autorizar o casamento.

3) — «O casamento, embora devendo realizar-se posteriormente

ao contrato ante-nupcial, é de facto o antecedente lógico de tal contrato e, por isso, o consentimento dado para o casamento, implica naturalmente o consentimento para se realizarem todos os actos jurídicos que o casamento pressupõe».

É preciso ver se posteriormente à autorização do casamento não aparece nenhuma autorização especial para a celebração da convenção ante-nupcial; se o casamento se realiza e não se prova que tenha havido autorização especial, parece-me que podemos dizer que a autorização para casamento implicou naturalmente o consentimento para se realizar a convenção ante-nupcial; no caso contrário, não.

4) — «Se o casamento tiver sido autorizado e se realizou, adoptou-se, desde logo, pelo menos, um regime sem autorização especial, o da comunhão geral de bens;

Se se pode, pois, estabelecer, sem consentimento especial, o regime da comunhão de bens, porque é que não há-de poder estipular-se sem consentimento especial também um outro regime diferente daquele?».

Como disse o sr. dr. Paulo Cunha, o silêncio do representante neste caso equivaleria a ter manifestado a sua vontade no sentido da adopção da comunhão geral de bens. Já indiquei alguns casos em que me parece manifesto que não há essa vontade por parte do representante e concluí que o silêncio corresponderia mais logicamente à autorização para realizar a convenção ante-nupcial livremente.

6) — «É a doutrina que se deduz do disposto no artigo 1173.º do Código Civil. Se aos menores faltasse capacidade para contratar o regime de bens no casamento, com muito maior razão lhes faltaria para fazer doações no seu contrato ante-nupcial. E, no entanto, a lei para retirar aos menores a capacidade de fazer tais doações expressamente o declarou, o que teria feito igualmente se porventura quisesse considerar os menores também incapazes de estipular um regime de bens».

Este argumento parece ter certo valor. Se a lei exige uma autorização expressa para a celebração de doações na convenção ante-nupcial e relativamente à própria convenção ante-nupcial não a exige, podemos à «contrario sensu» concluir que a autorização para a celebração desta pode estar implícita na autorização para casamento.

PARTE III

Os interditos por surdez-mudez e os interditos por prodigalidade

Para estas duas classes de interditos a necessidade da autorização para casamento resulta do artigo 7.º do decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910 :

Art. 7.º — «Aos maiores sob tutela, não compreendidos no n.º 4 do artigo 4.º, bem como aos maiores sob curadoria, é proibido o casamento enquanto não obtiverem o consentimento daqueles que os representam ou o suprimento desse consentimento em forma legal».

Deve notar-se que este artigo só se aplica aos interditos por surdez-mudez, quando segundo o artigo 338.º do Código Civil a necessidade desta autorização esteja abrangida dentro dos limites da tutela.

O artigo 7.º da Lei do Casamento está redigido nos mesmos termos que o artigo 5.º dessa lei, artigo que preceitua a necessidade de igual autorização para o casamento dos menores.

Como estes dois artigos são paralelos, podemos concluir que se em face do artigo 5.º, tínhamos chegado à conclusão de que havia necessidade da autorização do representante do menor para a celebração da convenção ante-nupcial, também é necessária essa autorização para os interditos por surdez-mudez e por prodigalidade.

Igualmente aproveitam a estes interditos todas as considerações feitas a respeito dessa autorização para os menores.

Por outro lado, o Código Civil no seu artigo 339.º, a propósito da incapacidade por surdez-mudez, remete para as disposições que tratam da incapacidade por demência, as quais, no seu artigo 321.º, preceituam que o interdito por demência, é equiparado ao menor.

Quanto aos interditos por prodigalidade, o artigo 344.º do Código Civil estabelece os limites da sua interdição, limitando esta à esfera patrimonial. Não há dúvida de que a convenção ante-nupcial é um acto patrimonial, sendo pois necessária a autorização do representante.

Julgo ter demonstrado neste pequeno trabalho que tanto para os menores de mais de dezasseis anos para o sexo masculino e de catorze para o sexo feminino, como para os interditos por surdez-mudez e por prodigalidade, existe a necessidade duma autorização

dos seus representantes para a celebração da convenção ante-nupcial e que dada a autorização para casamento acompanhada do silêncio de representnte quanto à convenção ante-nupcial, nessa autorização para casamento está implícita a autorização para a celebração da convenção ante-nupcial de acordo com a vontade do incapaz.

Se essa autorização é dada explicitamente, o incapaz tem de obedecer à vontade do seu representante, celebrando a convenção de acordo com a autorização.

Ficam, porém, aqueles casos em que a convenção é celebrada de acordo com o n.º 2.º do artigo 299.º do Código Civil, em que me parece válida a convenção celebrada.

MANUEL SÁ NOGUEIRA