

O ESTATUTO DO MENOR EM PORTUGAL *

ELIANA GERSÃO

I

1. O tema que me foi pedido para tratar — o estatuto do menor no direito português — é muito vasto e, dentro dos limites de tempo fixados para este Simpósio, não poderei abordá-lo senão nas suas grandes linhas. Assim, muitos aspectos ficarão por considerar e outros serão referidos de um modo superficial, por vezes quase esquemático.

Na minha exposição analisarei, numa primeira parte, o estatuto do menor perante o direito civil, em especial o direito

* Texto da intervenção no Simpósio sobre a proteção do menor no direito português e brasileiro, que decorreu na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro a 5 de Junho de 1991, no âmbito do programa comemorativo do VII Centenário da Universidade de Coimbra.

Renovamos ao Prof. Doutor Francisco Amaral os mais vivos agradecimentos pelo convite que nos dirigiu para participar no referido Simpósio, no qual tivemos o grande gosto de intervir juntamente com a Desembargadora Áurea Pimentel — a quem coube tratar do direito brasileiro —, sob a honrosa presidência do Prof. Doutor Caio Mário da Silva Pereira.

O presente artigo foi redigido a partir dos apontamentos que então utilizamos, numa exposição que deliberadamente quisemos de tom coloquial e “ligeiro”, uma vez que se dirigia sobretudo a estudantes. Mantiveram-se tais características, acrescentando-se porém algumas notas, destinadas a tornar mais explícito um texto necessariamente muito sintético, dadas as limitações de tempo e a amplitude do tema, bem como algumas referências bibliográficas, que de forma alguma pretendem ser exaustivas.

de família. De passagem — e quando tal venha a propósito dos assuntos em questão —, aludirei, de forma muito sucinta, a outros aspectos da respectiva posição jurídica ou mesmo social. Na segunda parte da exposição deter-me-ei sobre a situação do menor perante o direito penal.

Mas, antes de entrar propriamente nos temas mencionados, gostaria de dar algumas indicações, de carácter genérico, sobre os vários limites etários fixados em Portugal para a participação dos jovens nos aspectos mais marcantes da vida jurídica e social. Saberemos assim mais exatamente de quem falamos, quando empregamos o termo “menor”.

2. A *maioridade civil* atinge-se hoje em Portugal aos 18 anos (art. 122º, C. Civil). Este limite foi introduzido pela reforma do Código Civil levada a efeito pelo Decreto-Lei nº 496/77, de 25 de novembro — diploma que adiante teremos ocasião de referir mais de perto —, que baixou a idade de 21 anos prevista na legislação anterior.

Esta antecipação foi justificada com “o mais rápido processo de desenvolvimento psíquico e cultural dos jovens” e com o fato de estes reivindicarem “uma autonomia a que deve corresponder a inerente responsabilidade” (nº 6 do preâmbulo do Decreto-Lei nº 496/77).

Além disso, os jovens de mais de 18 anos tinham já adquirido, nessa data, *capacidade eleitoral* ativa e passiva. Esta foi-lhes atribuída pela Lei Eleitoral aprovada pelo Decreto-Lei nº 621-A/74, de 15 de novembro — que regula o recenseamento em vista das eleições para a Assembleia Constituinte —, tendo sido depois consagrada na Constituição de 1976 (art. 48º, nº 2).¹

Em contrapartida, o Decreto-Lei nº 496/77 elevou a *idade núbil* das moças dos 14 para os 16 anos. Este limite, já fixado

¹ A Constituição nascida da revolução democrática de 25 de abril de 1976, entrando em vigor a 25 do mesmo mês. Foi revista em 1982 e 1989. O direito de sufrágio dos maiores de 18 anos está previsto no art. 49º da versão vigente da Constituição.

na legislação anterior para os rapazes, passa assim a vigorar para os jovens de ambos os sexos (art. 1601º, al. a, C. Civil). Embora no preâmbulo do diploma (nº 12) se deixe transparecer uma certa preferência por um limite ainda mais elevado² — alude-se aos 18 anos — entende-se que tal solução não seria possível no estágio de evolução da sociedade portuguesa.

O casamento dos menores de 18 anos carece de autorização (de ambos os progenitores que exerçam o poder paternal ou do tutor) ou do respectivo suprimento judicial (art. 1612º C. Civil). Da sua celebração resulta, de pleno direito, a emancipação dos menores (art. 132 C. Civil)³ — esta é, aliás, atualmente, a única forma de emancipação admitida no direito português.

Também a *imputabilidade penal* se atinge na legislação portuguesa aos 16 anos (art. 19º, C. Penal). Isto não significa, porém, que o indivíduo de idade superior a esse limite seja totalmente equiparado ao adulto. Como veremos mais em pormenor quando aludirmos ao estatuto penal dos menores, os jovens de 16 a 21 anos podem beneficiar-se, em certas circunstâncias, de um regime penal especial.

Vejam, por último, o que se passa no *direito laboral*.

A capacidade para prestar trabalho atinge-se em Portugal bastante cedo — pensamos que demasiado cedo. Vigora ainda, neste aspecto, o Decreto-Lei nº 49.408, de 24 de novembro de 1969 (Regime jurídico do contrato individual de trabalho), que fixa, para o efeito, a idade de 14 anos (art. 123º, nº 1).

² Não só pelo desejo de assegurar “a maturidade psíquica exigida para um ato de tal gravidade”, mas também pela preocupação de salvaguardar as possibilidades de adequada formação profissional, em regra comprometidas nos casamentos precoces, em especial, nas moças.

³ Tal só não acontecerá se os menores contraírem o casamento sem que a devida autorização tenha sido obtida ou judicialmente suprida. Se tal se verificar, o casamento é válido, sofrendo aqueles a “sanção especial” de continuarem a ser considerados menores quanto à administração dos bens levados para o casal ou adquiridos posteriormente a título gratuito (art. 1649º, nºs 1 e 2, C. Civil).

Trata-se de um limite demasiado baixo,⁴ mas que é, de certo modo, atenuado pela legislação sobre *escolaridade obrigatória*. Na verdade, para que um menor seja admitido a prestar trabalho, é necessário não só que haja completado 14 anos, mas também que tenha concluído a escolaridade obrigatória. Esta, atualmente restrita a seis anos, foi prolongada para nove anos pela Lei de Bases do Sistema Educativo (Lei nº 46/86, de 14 de outubro), aplicável às crianças que tenham feito a primeira matrícula no ensino básico em 1987/88.

II

3. Indicados alguns dos marcos mais significativos que servem de fronteira à entrada dos jovens no mundo adulto, é altura de nos determos com maior detalhe sobre a situação do menor perante o direito civil — ou, mais exatamente, perante o *direito de família*.

Esta matéria sofreu profundas transformações com a democratização do país, conseqüente à revolução de 25 de abril de 1974. Aliás, nessa data, tínhamos um Código Civil bastante recente, publicado há menos de uma década.⁵ Era um diploma bem elaborado sob o ponto de vista da técnica jurídica, tanto assim que pode sobreviver até aos nossos dias, com poucas

⁴ Este limite não só é demasiado baixo — sobretudo se comparado com o fixado na generalidade os países europeus — como não é respeitado em absoluto. Especialmente nos últimos anos foram trazidos ao conhecimento público numerosos casos de trabalho infantil clandestino (ocorridos sobretudo no norte do país, no âmbito da indústria têxtil e da construção civil). A comunicação social fez uma ampla divulgação do assunto, causando uma grande reação da opinião pública. Também por parte dos sindicatos, partidos políticos, serviços de proteção de menores e outras entidades tem havido uma denúncia freqüente dessas situações, reclamando-se uma maior intervenção da Inspeção-Geral do Trabalho e do poder político em geral. Como conseqüência deste movimento de pressão pública, foram agravadas pelo Decreto-Lei nº 286/88, de 12 de agosto, as sanções aplicáveis em caso de utilização do trabalho de menores em transgressão do disposto no referido nº 1 do art. 123º do Decreto-Lei nº 49.408. O problema encontra-se atualmente um tanto atenuado, mas está longe de ser solucionado.

⁵ Em 1966, tendo entrado em vigor em 1967.

ou nenhuma alteração, nos domínios ideologicamente neutros — ou, pelo menos, pouco sensíveis. Porém, na área do direito de família, particularmente ligada a concepções ideológicas, o regime do Código Civil — muito conservador e tradicional, tanto assim que tinha sido contestado pelos setores mais progressistas dos meios jurídicos e da opinião pública na altura da publicação do diploma — tornou-se insustentável face às profundas modificações políticas, sociais e culturais sofridas pela sociedade portuguesa posteriormente a 1974.

Os grandes quadros do novo direito de família foram consagrados logo na Constituição de 1976. Mais tarde, esses princípios foram desenvolvidos e concretizados pelo já referido Decreto-Lei nº 496/77, que teve precisamente por objetivo ajustar o Código Civil à Constituição.

4. A nova legislação consagra, antes de mais, uma *concepção igualitária de família*, proclamando que o casamento se baseia na total igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher (arts. 36º, nº 1, da Constituição⁶ e 1671º, ns. 1 e 2, C. Civil). Nessa lógica, a condução da vida familiar é atribuída a ambos os cônjuges, que devem tomar, por acordo, as decisões que a vida do dia a dia implica.⁷

Não era assim no direito anterior, onde se considerava que o marido era o “chefe da família”, competindo-lhe, nessa qualidade, representá-la e decidir em todos os atos da vida conjugal comum.

É também o princípio da igualdade que passa a orientar o exercício do poder paternal. Este poder-dever é confiado em iguais termos a ambos os pais, considerando-se que os mesmos

⁶ Art. 36º, nº 3, da versão vigente.

⁷ Em caso de desacordo não é reconhecido o direito a apreciação judicial do litígio, salvo se se tratar da fixação ou alteração da residência da família (art. 1673º, nº 3) ou do exercício do poder paternal (sobre este ponto ver *infra*, nota 9). Sobre a possibilidade de intervenção do juiz na resolução dos conflitos familiares, ver MARIA LEONOR PIZARRO BELEZA, “Os efeitos do casamento”, em *Reforma do Código Civil*, Ordem dos Advogados, Lisboa, 1981, p. 103 ss.

devem tomar, por acordo, as decisões relativas à educação dos filhos (art. 1901º, nº 1).⁸ e ⁹

Encontramos no Código Civil numerosas concretizações da idéia exposta.

Também esta solução se afasta profundamente do direito anterior, onde os vários direitos e obrigações integrantes do poder paternal eram repartidos pelo pai e pela mãe, sendo confiadas ao primeiro todas as decisões importantes e significativas em relação ao filho. À mãe não era reconhecido senão o direito de “ser ouvida” quanto a essas mesmas decisões — não resultando, aliás, qualquer consequência do fato de não ser consultada — e de “zelar pela integridade física e moral dos filhos”.

5. Uma segunda grande linha orientadora do sistema vigente diz respeito à situação dos filhos na família, traduzindo-se no reconhecimento da sua *maior autonomia*.

Assim, desde logo, abandona-se, também neste aspecto, a concepção autoritária da família característica da legislação anterior em favor de uma imagem solidária, onde “pais e filhos se devem mutuamente respeito, auxílio e assistência” (art. 1874º, nº 1).

Mas, para além disso, considera-se que as crianças e os jovens devem dispor de um certo grau de autonomia, de acor-

⁸ Todos os artigos citados nos nºs 4 a 9, sem qualquer menção que os identifique, pertencem ao Código Civil vigente.

⁹ Nos casos da vida corrente para os quais o menor carece de autorização, basta a intervenção do pai ou da mãe, pressupondo-se que a decisão que ele adapta tem o acordo do outro progenitor. Tal só não é assim quando a lei exige expressamente o consentimento de ambos os pais (como aconteceu relativamente ao casamento — art. 1604º, al. a) ou quando “se trate de ato de particular importância” (art. 1902º, nº 1). Sobre o que deve entender-se por “ato de particular importância”, ver ARMANDO LEANDRO, “Poder paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária”, em *Temas de direito de família*, Coimbra, Livraria Almedina, 1986, pp. 129-130.

O recurso ao tribunal, em caso de desacordo entre os pais no exercício do poder paternal, também só é possível “em questões de particular importância” (art. 1901º, nº 2).

