

DIREITOS FUNDAMENTAIS À CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA E AO DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE ⁽¹⁾

Guilherme de Oliveira

Professor catedrático aposentado da Faculdade de Direito de Coimbra

A. Direito à constituição da família — ao registo do nascimento e ao reconhecimento jurídico do parentesco

O primeiro gesto das sociedades mais organizadas no sentido da proteção dos direitos humanos é a organização de um inventário atualizado dos seus cidadãos — o registo civil. Pode parecer elementar, mas há muitas sociedades que ainda não têm este instrumento de intervenção social. É o registo civil — e a identificação que se extrai dele — que permite saber quantos somos e quem somos, para todos os efeitos; designadamente para garantir que as prestações sociais chegam a cada destinatário. Sem o inventário e a identificação, as prestações sociais ficam nas mãos de intermediários ou são entregues a quem não precisa delas.

Não é costume falar-se de um direito fundamental ao registo do nascimento, talvez porque este é um assunto adquirido e pacífico nos estados desenvolvidos do ocidente; mas podia bem identificar-se

esse direito como um dos mais básicos que os cidadãos têm, já que a sua satisfação é um requisito para o exercício de todos os outros.

Há mais de cem anos que o Estado português resolveu este problema. O registo civil, tal como o conhecemos, em substituição dos registos paroquiais, surgiu logo depois da implantação da República, com uma lei de Fevereiro de 1911 ⁽²⁾. Deve notar-se que subsiste a regra que obriga muitas pessoas a fazerem a declaração de nascimento, sucessivamente, para que seja garantido que todos os nascimentos acabam a figurar no inventário nacional, ou seja, dando o sinal claro de que é essencial que o facto do nascimento seja inventariado (art. 97.º CRCiv).

O segundo movimento que importa fazer é o reconhecimento de cada cidadão no sistema de parentesco, para se saber quem é a mãe, quem é o pai, qual é a família a que pertence. A verdade é que os parentes são os primeiros responsáveis pela proteção do cidadão; e o Estado parece querer assumir apenas uma função supletiva, que

⁽¹⁾ Texto-base de uma palestra apresentada na mesa redonda sobre Direitos humanos, políticas públicas e movimentos sociais, no V Encontro Nacional da Sociedade Portuguesa para o Estudo da Saúde Mental, realizada no Auditório da Fundação Bissaya Barreto, em 5 de Dezembro de 2012.

⁽²⁾ Antes, em Maio de 1832, tinha-se organizado um registo para os não católicos, ao lado dos registos paroquiais.

cumpra o seu papel na falta dos primeiros obrigados⁽³⁾.

Este problema é de solução mais complexa e tem sido alvo de atenções que ainda hoje não terminaram⁽⁴⁾. Durante muitos séculos — até à alteração do código civil, em 1977 — o reconhecimento jurídico dos vínculos do parentesco esteve sujeito a regras mais ou menos restritivas. Basta dizer que, nos regimes mais antigos, só podia propor-se uma ação de investigação de paternidade no caso de ter havido rapto da mãe; a perfilhação chamava-se “legitimação” e era concedida “por graça régia”, a requerimento do suposto pai; e não havia nada que se parecesse com a averiguação oficiosa. Como não é este o lugar para desenvolver uma apresentação histórica deste assunto⁽⁵⁾, limito-me a referir que, nas vésperas da reforma de 1977, a ação de investigação de paternidade ainda tinha de passar o crivo inicial do preenchimento de uma das chamadas “condições de admissibilidade” do art. 1860.º CCiv para conseguir passar à uma fase seguinte em que o autor era chamado a fazer a prova do vínculo. Nessa altura, conheciam-se declarações de julgadores que, apesar de estarem convencidos da paternidade do réu, não podiam constituir o vínculo porque o autor não

conseguira provar alguma das tais “condições de admissibilidade”⁽⁶⁾.

O que interessa destacar, num congresso sobre direitos humanos, políticas públicas e movimentos sociais, é a tendência que atravessou o século vinte em direção ao respeito pelos direitos dos chamados “filhos ilegítimos” — tanto no que se referia à igualdade de estatuto em comparação com os filhos do casamento, quanto no que respeitava à própria liberdade de constituir os vínculos de parentesco que os sistemas jurídicos latinos vinham tradicionalmente negando. Na verdade, durante o último quartel do século vinte, os filhos nascidos fora do casamento adquiriram uma liberdade total de aceder aos tribunais para fazer a prova da relação biológica com os respetivos progenitores. E mais: em 1967, foi introduzido no direito português o instituto da averiguação oficiosa⁽⁷⁾, que mostrou ainda mais claramente o interesse público⁽⁸⁾ da constituição dos vínculos e o empenho do Estado na satisfação desse interesse.

Vale a pena sublinhar, por fim, que o movimento social em favor dos direitos dos filhos nascidos fora do casamento — partindo da quase negação do direito de estabelecer o vínculo até à liberdade de fazer a prova em tribunal como em outra ação qualquer — chegou recentemente a uma discussão sofis-

⁽³⁾ O século vinte parecia sugerir que o Estado desobrigava a família, assumindo as obrigações de proteção social em primeira linha; mas há vários anos que se vem notando o regresso às funções de suporte da família, tendo em conta a insuficiência dos meios públicos — cfr. João LOUREIRO — *Ademais ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 193-4.

⁽⁴⁾ Refiro-me sobretudo às dúvidas persistentes sobre a caducidade das ações de investigação de paternidade; à discussão sobre a ocultação do nome da mãe no momento do parto (art. 326.º do *código civil*); à legitimação da maternidade subrogada.

⁽⁵⁾ Uma apresentação suficiente pode ser lida no meu *Critério jurídico da paternidade*, Coimbra, 1983, p. 97 e segs.

⁽⁶⁾ Cfr. o *Critério...*, p. 138.

⁽⁷⁾ Importado da Dinamarca, onde era conhecido desde 1937 — cfr. o meu *Critério...*, cit., p. 453.

⁽⁸⁾ Na verdade, o reconhecimento dos vínculos de parentesco foi sempre uma questão de interesse público, como se percebe pelos regimes legais que se conhecem. Por exemplo, o valor público da instituição matrimonial justificou regimes de impugnação da paternidade do marido próximos da proibição pura e simples; como o desvalor público da “filiação ilegítima” tanto justificou a quase proibição das investigações da paternidade, quanto condicionou a liberdade de perflhar, que era apenas requerida ao monarca e dependia da sua discricionariedade. Cfr. o *Curso de Direito da Família*, vol. II, ..., p. 149-151.

ticada na jurisprudência e na doutrina portuguesas: a questão de saber se o pretense filho pode propor uma ação de investigação sempre que quiser, sem limite de tempo, ou se tem um prazo mais ou menos longo. A discussão, que dura há vinte anos, ainda não terminou.

Pessoalmente, tenho defendido que o filho tem o direito de investigar a paternidade sem estar sujeito a qualquer prazo de caducidade. Para além de alguns outros motivos que me abstenho agora de mencionar, a minha razão fundamental está no reconhecimento de um *dever jurídico de perfilhar* que impende sobre o progenitor fora do casamento. É costume falar-se apenas num dever moral ou dever de consciência, ou ainda num dever cujo cumprimento não pode ser exigido lembrando a obrigação natural⁽⁹⁾; porém, creio que pode argumentar-se, de modo suficiente e com base no nosso sistema legal, em favor da existência de um dever jurídico de perfilhar e do correspondente direito a ser perfilhado.

Admitindo que o suposto progenitor tem o dever jurídico de assumir a responsabilidade pela procriação, desde logo praticando um ato de perfilhação, não aceito que este dever caduque, seja em que prazo for. Nada pode fazer caducar a responsabilidade individual pela procriação; o reconhecimento jurídico do parentesco pode chegar a todo o tempo, seja de modo voluntário, pela perfilhação, seja de modo judicialmente imposto, numa ação de investigação.

Não é o lugar para desenvolvimentos nesta matéria. Mas a discussão, só por si, mostra até onde pode evoluir, ao longo do tempo, o quadro dos valores dominantes num tema que releva dos direitos fundamentais relativos à pessoa e à família.

B. Direito ao desenvolvimento da personalidade

Se é verdade que tanto o registo do nascimento quanto o reconhecimento dos vínculos de parentesco são as primeiras garantias que tornam possíveis qualquer proteção dos direitos humanos do indivíduo, também me parece justo dizer que, entre todos os direitos fundamentais reconhecidos na ordem jurídica portuguesa, o direito ao desenvolvimento da personalidade assume uma importância crescente.

A reforma constitucional de 1997 introduziu o direito ao desenvolvimento da personalidade no catálogo dos direitos fundamentais. Como explicou Paulo Mota Pinto⁽¹⁰⁾, é um direito de agir livremente segundo as opções próprias, cujas restrições carecem de uma justificação com base constitucional, que se imponham como necessárias e que sejam proporcionais.

Embora a titularidade deste direito caiba a qualquer cidadão, que o exercerá de acordo com a sua idade e circunstância, não é despropositado afirmar que os adolescentes e os jovens adultos têm de usar intensamente este direito, pois que se encontram em fases críticas de conformação da sua vida — os pri-

⁽⁹⁾ Pires de LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 235.

⁽¹⁰⁾ *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*, in "Studia Iuridica", n.º 40, "Portugal-Brasil ano 2000", Coimbra Editora, 1999.

meiros na fase da ascensão da sua autonomia e os segundos no momento de fazer escolhas fundamentais (profissionais, sentimentais).

Assim — e tomando em consideração os mais novos, em obediência ao tema geral deste congresso — será de esperar que os adolescentes, as suas famílias e a sociedade como um todo, assumam as suas responsabilidades no sentido, respetivamente, do exercício ou da garantia das condições para o exercício do direito ao desenvolvimento da personalidade.

Salvo erro, o primeiro passo será o do reconhecimento, em geral, de *uma autonomia crescente dos jovens para a organização da sua própria vida e, concretamente, de um direito a ser ouvido nos assuntos importantes*⁽¹¹⁾. E, de fato, o sinal que tem sido dado pelas leis é a descida da idade a partir da qual os jovens são chamados obrigatoriamente a participar de qualquer forma — dando opinião, escolhendo, autorizando⁽¹²⁾.

Porém, chegados aqui, há lugar para a identificação de alguns paradoxos.

a) A Família

1. Em vez de promoverem um ambiente favorável ao desenvolvimento da personalidade e à prá-

tica da autonomia de pensamento e ação, há pais que usam métodos de violência física.

Seguindo uma tendência visível, em 2007, o direito penal português previu o crime de violência doméstica, punindo quem infligir maus tratos físicos, incluindo castigos corporais aos filhos. E, de acordo com as autoridades na matéria, “*mesmo que aplicados com objectivo educativo, tal não impede que tais castigos possam ser qualificados como crime de violência doméstica*”⁽¹³⁾. Porém, a conhecida e indispensável preocupação que o direito penal e os penalistas têm de não considerar como crimes todos os atos que impliquem alguma expressão física de exercício de autoridade leva os autores a acrescentar que “*podem certos destes castigos serem considerados socialmente adequados e, portanto, atípicos — desde que respeitem as exigências da proporcionalidade, razoabilidade, adequação ao fim educativo em vista e às condições físicas e psicológicas do menor*”⁽¹⁴⁾.

Na minha modéstia de leigo em direito penal, também eu julgo inconveniente e insólito qualificar como crime todas as bagatelas que envolvam pequenas intervenções de carácter físico.

Mas até que ponto pode ir a contemporização com as agressões?

O problema do reconhecimento de um “poder de correção” dos pais é objeto de grandes dúvidas entre os penalistas⁽¹⁵⁾; e o carácter evolutivo da matéria, objeto de sensibilidades culturais difíceis de

⁽¹¹⁾ Recordo o texto muito inovador do art. 1878.º, n.º 2, CCiv, de 1977: “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”.

⁽¹²⁾ Como exemplos, foi eliminada a idade mínima para se ser ouvido nas questões sobre as responsabilidades parentais em que houver desacordo entre os progenitores (art. 1901.º, n.º 3); a Lei de proteção de crianças e jovens em perigo reconhece o direito de participação, sob várias formas, a partir dos doze anos (cfr. os arts. 84.º, 105.º e 112.º).

⁽¹³⁾ António TAJPA de CARVALHO, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 516.

⁽¹⁴⁾ *Idem*, acrescentando neste sentido Paula Ribeiro de FARIA, *A adequação social da conduta no direito penal*, 2005.

⁽¹⁵⁾ J. Figueiredo DIAS, *Direito Penal*, Parte Geral, tomo 1, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 506-509.

captar, não facilita as conclusões; além disto, as condições da análise podem ser diferenciadas, consoante o setor do Direito que for considerado — civil ou penal.

Ainda assim, faço as seguintes observações.

Em primeiro lugar, deve ter-se em conta que, no quadro da legislação que está em vigor em Portugal não se encontra qualquer referência expressa ao “poder de correção”, sob qualquer forma, nem para o admitir nem para o rejeitar. É importante notar que, antes da reforma de 1977, o código civil afirmava que os pais podiam “corrigir moderadamente o filho nas suas faltas” (art. 1884.º). Com a reforma de 1977, este artigo foi alterado: eliminou-se a admissibilidade das correções moderadas⁽¹⁶⁾ e, no seu lugar, a lei passou a afirmar um princípio de respeito mútuo com um dever de reconhecer a autonomia dos filhos (art. 1878.º, n.º 2). Sublinho que foi abandonada a admissão da *correção moderada*, isto é, supostamente proporcional, razoável e adequada, e não apenas a admissão de alguma forma de castigo físico mais severa e desproporcionada.

Em segundo lugar, deve ponderar-se que a única norma dedicada à questão aqui debatida (embora sem usar as palavras “poder de correção”) é o art. 19.º da Convenção dos direitos da criança, de 1989, que é parte da legislação portuguesa depois do procedimento de ratificação; segundo esta norma, “Os Estados Partes tomam todas as medidas

legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à protecção da criança contra *todas as formas de violência física* ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente; maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, enquanto se encontrar sob a guarda de seus pais ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada” (itálico meu). Sendo assim, pode afirmar-se que o Estado Português, ao ratificar este documento internacional, aceitou erradicar do âmbito das práticas consideradas lícitas toda e qualquer forma de violência física sobre menores.

Em face destes dados, impõem-se perguntar se mudou alguma coisa, no sistema jurídico português, no que respeita à tolerância dos castigos físicos⁽¹⁷⁾. Sem prejuízo de continuar a evitar a criminalização de todas as intervenções físicas, parece-me necessário entender o poder de educar ou o “poder de correção” de um modo diferente do modo tradicional. Em face do teor do art. 1878.º CCiv, e depois da entrada e vigor da Convenção e da sua fórmula radical, tornou-se mais difícil aceitar que o direito português admite castigos moderados, aplicados com finalidades educativas; a verdade é que foi isso mesmo — as intervenções físicas moderadas para corrigir os filhos nas suas faltas — que o direito civil deixou de aceitar, em 1977, e que a Convenção também rejeitou com a sua fórmula radical. Assim, parece-me que a linha de fronteira entre as “bagatelas” admitidas pelo direito penal e os castigos que

⁽¹⁶⁾ Embora não tenha ido ao ponto de proibir expressamente os castigos físicos, como fez a Convenção dos direitos da criança, ou o código civil alemão em 2000: “Kinder haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig” — As crianças têm direito a uma educação sem violência. São proibidos os castigos corporais, as ofensas psíquicas e outras medidas indignas.

⁽¹⁷⁾ Em 1994, quando escrevi *A criança maltratada*, as palavras que usei sugeriam uma tolerância maior do que aceito hoje, dezoito anos passados.

estão para além da esfera da licitude tem de passar por um lugar diferente daquele que se reconhecia antes das alterações mencionadas, e um lugar difícil de caracterizar.

Atrevo-me a dizer hoje que deixou de ser tecnicamente possível aos penalistas arrimarem-se no direito civil, e no modo de exercício das responsabilidades parentais, para admitirem a subsistência de um “poder de correção” definido como era tradicional, antes das importantes alterações que ocorreram no âmbito da lei civil e do direito internacional.

2. Se há pais que usam meios de coerção física para conduzir a vida do filho, também há outros para quem o estilo de vida dos seus descendentes é indiferente. Em vez de contribuírem para a criação de condições favoráveis ao desenvolvimento da personalidade do filho, ignoram-no ou abstêm-se de exercer qualquer influência.

Tudo terá começado com o despertar da tendência para a liberalização dos costumes, para a contestação social estudantil e urbana, que deu origem ao que se chamou vulgarmente “conflito de gerações”. Os pais tentavam impor a disciplina tradicional e os filhos rebelaram-se contra o modelo familiar burguês, procurando responder com novos códigos de comportamento, ou até com a ausência de códigos.

Estes movimentos parecem ter levado a um modo novo de entender a autoridade parental, designado por uma fórmula suave — *responsabilidades parentais* — que supunha, pela primeira vez, o reconhecimento explícito da maturidade dos jovens e de um grau de *autonomia* para a organização da sua

própria vida. Esta partilha de responsabilidades entre os pais e os filhos aspirava, pois, ao exercício de uma proteção dos menores assente numa prática continuada da sua própria justificação e num princípio de negociação permanente. Trocou-se o “conflito de gerações” pela ideia de “companheirismo” entre gerações.

Este novo papel dos pais em relação aos filhos tornou-se, obviamente, mais difícil de desempenhar, e há boas razões para supor que muitos progenitores não sabem desempenhá-lo, traduzindo esta incapacidade por uma atitude de pura indiferença⁽¹⁸⁾.

Mas começa a notar-se uma tentativa de reação por parte dos Estados, no sentido de responsabilizar os pais pela condução da vida dos filhos, no sentido do desenvolvimento da sua personalidade.

Um claro sinal contra essa indiferença chegou há dez anos do Reino Unido, onde a lei responsabiliza criminalmente os pais⁽¹⁹⁾ que omitam os esforços convenientes para determinar aspectos fundamentais da vida dos filhos. Assim, uma senhora foi presa por alguns dias porque as suas filhas faltavam teimosamente às aulas; e os pais podem ser condenados a pagar multas, cobradas imediatamente no local, por idênticas razões. O legislador do Reino Unido quer forçar os pais, da forma mais drástica, a renunciar à indiferença e a cumprir o seu papel.

Também há estados norte-americanos a enveredar por este caminho, como a Califórnia⁽²⁰⁾ ou a

⁽¹⁸⁾ BECK, Ulrich — *Democracy without enemies*, Polity Press, 1998, p. 80-1.

⁽¹⁹⁾ *Education Act 1996, section 444.*

⁽²⁰⁾ *Penal Code Section 270.1. (a) A parent or guardian of a pupil of six years of age or more who is in kindergarten or any of grades one to eight, inclusive, and who is subject to compulsory full-time education or compulsory continuation education, whose child is a chronic truant as defined in Section 48263.6 of the EC, who has*

Pennsylvania⁽²¹⁾; parece ser mais vulgar limitar a pena a uma multa⁽²²⁾.

Em Portugal, o novo estatuto do aluno prevê a responsabilização dos pais no caso de incumprimento negligente de deveres relacionados com a frequência escolar do filho, designadamente por faltas excessivas, que pode ir ao ponto de constituir contraordenação punível com coimas⁽²³⁾. Ou seja, está a chegar ao nosso país a tentativa de fazer regressar à família uma parte das suas antigas responsabilidades, que afinal eram todas as responsabilidades quando o Estado não existia tal como hoje o conhecemos.

É natural que esta intervenção dos poderes públicos suscite reações; pode perguntar-se se as intervenções punitivas não deveriam ser substituídas por apoios sociais e pedagógicos⁽²⁴⁾. E, de uma forma menos académica, pode perguntar-se se os pais também devem pagar multas, ou ser presos, se os filhos forem toxicodependentes, ou se forem muito malcriados. Porém, tem de reconhecer-se que as famílias transferiram para o Estado muitas das

funções que desempenhavam antes, designadamente a função educativa e de socialização. Neste momento, o Estado encontra-se assoberbado de tarefas e sem dinheiro para as realizar; não é de estranhar que os poderes públicos se recordem das famílias e procurem devolver-lhes as responsabilidades perdidas. E também não é de estranhar que lhes imponham progressivamente os ónus cujo cumprimento pareça mais fácil e viável, como é este de assegurar o cumprimento pontual da escolaridade dos filhos; e também é compreensível que, perante a escassez de meios para intervenções mais sofisticadas e caras, recorra os instrumentos básicos da coação.

Seja como for, tornou-se claro que o Estado quer forçar os pais a manterem um controlo razoável sobre os filhos, apesar dos encargos que isto implica, em vez de lhes permitir que adotem a atitude de indiferença que parecia querer instalar-se.

b) O Estado

Aquele primeiro passo do reconhecimento da autonomia dos jovens — para além de alguns falhanços por parte dos pais, ora violentos ora distantes — também nem sempre é dado pelo Estado. Com efeito, o nosso país tarda em reconhecer a autonomia dos jovens, de uma forma consistente, no âmbito do acesso aos cuidados de saúde; na verdade, somos talvez um dos países europeus mais atrasados a reconhecer a autonomia e a capacidade dos jovens para decidir receber atos médicos. É certo que podemos encontrar algumas normas sobre consentimento informado por parte de pessoas com menos de dezoito anos; mas não temos um regime que

failed to reasonably supervise and encourage the pupil's school attendance, and who has been offered language accessible support services to address the pupil's truancy, is guilty of a misdemeanor punishable by a fine not exceeding two thousand dollars (\$2,000), or by imprisonment in a county jail not exceeding one year, or by both that fine and imprisonment.

⁽²¹⁾ Section 1333: Possible sentences for parents found to be in violation of compulsory attendance law:

Paying a fine up to \$300 for each offense and court costs, or Completing a parenting education program, or

Completing in lieu of, or in addition to the previous penalties, community service within the school district for a period of no more than six months and In cases where the party being sentenced fails to complete the terms of their sentence, a subsequent sentencing to the county jail for no more than five days.

⁽²²⁾ Na Florida, Ohio, Texas, por exemplo.

⁽²³⁾ Lei n.º 51/2012, de 5 de Setembro, arts. 43.º a 45.º

⁽²⁴⁾ Cf. Jane DONOGHUE, *Truancy and the Prosecution of Parents: An unfair Burden on Mothers?* *Modern Law Review*, n.º 74 (2), 2011, p. 216-244.

reconheça verdadeiramente a autonomia progressiva dos jovens, e muito menos temos um regime coerente.

O direito português continua baseado sobre a regra da representação legal; isto é, até aos dezoito anos, os jovens são representados pelos pais⁽²⁵⁾ que dão o consentimento para a prática de atos médicos em vez dos filhos. As normas que se desviam desta regra são excepcionais⁽²⁶⁾ e nem sempre se justificam facilmente⁽²⁷⁾ no quadro geral em vigor.

Ao contrário, vários países europeus aproveitaram a elaboração de leis claras sobre o consentimento informado para estabelecer regimes especiais para jovens que ainda não atingiram os dezoito anos. Não há uniformidade⁽²⁸⁾, mas pode dizer-se que certos sistemas reconhecem aos jovens de catorze anos o poder de decidir sobre as intervenções; embora a tendência mais geral seja a de fixar em dezasseis anos a capacidade para tomar as decisões.

Em Portugal, registou-se uma tentativa para produzir uma lei dedicada ao Consentimento Informado. Esta lei havia de reunir as normas dispersas que já existem, facilitando não só a consulta mas, sobretudo, permitindo uma visão de

conjunto que acrescentasse coerência às soluções avulso; além, disto, tentar-se-ia dar resposta a algumas questões ainda não resolvidas e, entre estas, estaria a questão do acesso dos menores. Mas, por várias razões que agora não interessam, a tentativa saiu gorada⁽²⁹⁾.

Nesse anteprojeto, era reconhecida uma autonomia progressiva aos menores de dezoito anos⁽³⁰⁾. Em primeiro lugar, a partir dos doze anos era devida aos jovens a prestação de informações. Consagrava-se a ideia de que, nessa idade, o jovem é capaz de entender a necessidade das intervenções, sabendo-se que a compreensão dessa necessidade respeita a dignidade do jovem e promove a sua adesão às terapêuticas. Em segundo lugar, a partir dos dezasseis anos, o jovem decidiria livremente sobre a prática da intervenção, salvo quando a esta implicasse um risco importante de incapacidade ou de morte; neste caso, a decisão deveria resultar do acordo entre os jovens

12

⁽²⁵⁾ Ou pelo tutor, na falta dos pais.

⁽²⁶⁾ Por exemplo, o acesso às consultas de educação sexual e de planeamento familiar é livre para os "jovens em idade fértil" (Portaria n.º 52/85, de 26 de Janeiro, art. 5.º, n.º 2); a interrupção da gravidez pode ser pedida por uma jovem com dezasseis anos (CPenal, art. 142.º, n.º 3, al. b)).

⁽²⁷⁾ O doente com catorze anos pode decidir se consente em intervenções do âmbito da saúde mental, incluindo a electroconvulsivoterapia e a participação em investigação médica, ensaios clínicos ou formação (Lei n.º 36/98, de 24 de Julho, art. 5.º, n.º 1 e 3).

⁽²⁸⁾ Nem seria forçoso que houvesse. Porém, a diversidade dos regimes legais em matérias de direito médico (determinada pelas diferentes sensibilidades nacionais), conjugada com a mobilidade crescente entre os países europeus, tem suscitado aquilo a que se costuma chamar uma espécie de "turismo" que se torna desconfortável para as autoridades dos Estados.

⁽²⁹⁾ O anteprojeto de lei sobre a Informação dos doentes e o Consentimento informado foi apresentado em 2009; e de novo em 2010, numa versão ligeiramente corrigida. A Assembleia da República veio a produzir uma lei sobre as Declarações antecipadas, que são uma parte limitada da questão mais geral que estava em apreciação.

⁽³⁰⁾ Artigo 12.º (Representação de crianças e jovens)

1. As crianças e jovens são representadas pelos seus representantes legais, salvo as exceções previstas na lei.

2. No âmbito da presente lei, a partir dos doze anos, o jovem deve ser informado, na medida das suas capacidades de entendimento, e a sua opinião deve ser tomada em consideração como um factor cada vez mais determinante, em função da sua idade e do seu grau de maturidade.

3. Sem embargo do que está previsto em legislação especial, o jovem com idade igual ou superior a dezasseis anos, que possua capacidade de entendimento do sentido e alcance da sua decisão, tem o direito de consentir ou de recusar a intervenção clínica, desde que esta não implique risco elevado de incapacidade grave ou de morte.

4. Quando a intervenção implicar risco elevado de incapacidade grave ou de morte, os representantes legais do menor participam no processo de decisão, que será tomada por acordo entre eles e o menor."

e os seus representantes legais. Vistas as coisas pelo lado dos representantes legais, este regime significaria que os médicos não teriam de dar informações aos pais, nem de pedir o seu consentimento para os atos médicos, sempre que os seus doentes tivessem dezasseis anos e a intervenção em causa não tivesse uma gravidade reconhecida.

A intenção do anteprojecto era a de consagrar a ideia da “autonomia progressiva” dos menores no âmbito do acesso aos cuidados de saúde, acompanhando as leis dos países da nossa cultura. Percebe-se facilmente que seria um passo modesto; seria um passo mais pequeno do que qualquer um já dado por alguma das leis desses países. A cautela justificava-se por se tratar de uma matéria delicada, obviamente; e por parecer conveniente fazer a alteração sem provocar roturas desnecessárias.

Infelizmente, o tema não chegou a merecer a atenção do poder legislativo e o anteprojecto não teve sequência. Assim, pode dizer-se que o Estado desaproveitou a ocasião para promover a autonomia das crianças e dos jovens numa área importante das suas vidas e numa área simbólica do foro da sua dignidade pessoal.

c) A Sociedade

Por último, pode bem rezeir-se que a sociedade não consiga garantir outro aspeto essencial para o desenvolvimento da personalidade e da cidadania dos jovens — o trabalho.

Depois de uma história longa em que esteve associado a sacrifício, dor, punição, penitência ou pura necessidade de sobrevivência, o trabalho tem

hoje um valor em si mesmo, traz consigo uma recompensa e dá sentido à vida ⁽³¹⁾.

Porém, as estatísticas portuguesas mostram que os jovens são o grupo mais afetado pela falta de emprego ⁽³²⁾ e solução não está à vista. Na verdade, pode admitir-se que, mesmo depois de se lograr a recuperação económica esperável, de Portugal e da Europa, o sistema produtivo venha a estabilizar-se numa taxa de emprego muito inferior àquela a que estamos habituados. Dito por outras palavras, é bem possível que nunca mais seja necessário dar emprego a tantas pessoas como até aqui.

O fenómeno da automação começou há algumas dezenas de anos e prometeu maior eficiência na produção. É certo que implicaria, num primeiro momento, a dispensa de trabalhadores; mas a expansão da atividade económica, por sua vez, acrescentaria a necessidade de contratação de mão-de-obra. Receio que este último pressuposto não esteja a verificar-se. Tem mesmo curso uma anedota curiosa que pretende retratar a fábrica do futuro. A fábrica leva a automação até ao extremo e tem apenas, como trabalhadores, um engenheiro e um cão; o engenheiro serve para dar de comer ao cão e o cão serve para não deixar o engenheiro mexer em nada.

O facto é que, enquanto não de resolver a questão do desemprego — se é que ele pode ter uma verdadeira solução — fica vedada à juventude um

⁽³¹⁾ Por ex. BOTTON, Alain de, *Alegrias e tristezas do trabalho*, Lisboa, D. Quixote, 2010, p. 34 e 118-120.

⁽³²⁾ A taxa de desemprego de jovens (15 a 24 anos) foi de 39,0%, segundo o INE — *Estatísticas do Emprego*, 2.º trimestre de 2012, p. 7.

instrumento essencial para o desenvolvimento da sua personalidade. Como proporcionar um desenvolvimento sadio a quem ficar privado de trabalho, de salário, de perspectivas de ascensão profissional? Como reconhecer uma verdadeira cidadania a quem

ficar excluído do sistema produtivo e dos quadros de valores que lhe andam associados?

Pode acontecer que este problema seja, de longe, o mais grave; e que venha a verificar-se que ainda não temos políticas públicas capazes de o enfrentar.