

no Distrito Federal; nunca menor que a dos membros dos Tribunais de Justiça.

Em nenhum Estado, ou no Distrito Federal, existe outro Tribunal Superior a cujos membros possam ser nivelados os Ministros do respectivo Tribunal de Contas. Os Ministros do Tribunal de Contas da União estão nivelados aos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, que é um Tribunal Superior da Justiça Federal; enquanto não existiu outro Tribunal Superior, na União, senão o próprio Supremo Tribunal Federal, aos membros dêste foram equiparados os direitos, vencimentos, garantias e prerrogativas dos membros do Tribunal de Contas da União. Desço aos pormenores, quanto à tradução da mesmidade, como quem acura o discernimento à espreita de qualquer lesão, confiante no veredito final do máximo excelso, se outro poder aventurar-se à postergação de direitos constitucionais.

Com o alinhavo desta exposição, sem desejo de levar-me aos estirões, adoto as seguintes conclusões:

a) as Constituições Estaduais, atentas ao disposto no art. 188 da Constituição Federal, não hã de ter ido além da simples adaptação que, tanto quanto admissível, seria de caráter automático;

b) é inadmissível, *por via de adaptação*, qualquer outro consêrto, redução insuportável ou acréscimo impertinente, em Constituição Estadual;

c) a adaptação, quanto à fiscalização orçamentária e financeira, consiste na incorporação à Constituição de cada Estado, com apoio na simetria da lógica, de todos os princípios implícita ou explicitamente contidos nos arts. 71 a 73 da Constituição Federal.

## O DIREITO PÚBLICO DO MENOR E OS JOVENS ENTRE 18 E 21 ANOS

A. B. COTRIM NETO

Professor na Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio de Janeiro

1. *A menoridade, no Código Civil Brasileiro.* —
2. *18 anos — faixa etária para a responsabilidade penal.* —
3. *Idem, para a capacitação profissional.* —
4. *Idem, para a capacitação ao exercício do comércio.* —
5. *Outras prerrogativas de maioridade, atribuídas ao cidadão de 18 anos completos.* —
6. *As derogações do art. 130 do Código de Menores.* —
7. *O Conselho Superior da Côrte de Apelação do Rio de Janeiro, desde 1928, julgou “sem força legal” os arts. 128 e 129 do Código de Menores.* —
8. *A legislação penal e processual extravagante e subsequente modificou “o regime do Código de Menores” (ANÍBAL BRUNO)* —
9. *O Código Penal de 1940, a legislação penal extravagante e a Lei das Contravenções Penais só atribuem tratamento de imaturo ao menor de 18 anos.* —
10. *A competência restrita do Juiz de Menores do Estado da Guanabara, para a fiscalização administrativa das infrações do Código de Menores.* —
11. *Na dúvida, interpreta-se restritivamente a competência de órgão do Poder Judiciário em matéria administrativa (lição de BERNARD SCHWARTZ).* —
12. *Conclusões.*

1. O Código Civil Brasileiro, em seus arts. 6.º, 9.º *et passim*, fixou nos 21 anos completos a cessação da menoridade, embora ti-

vesse enumerado situações que, concretizadas, implicam na capacitação jurídica plena do menor da faixa dos 18/21 anos, e são as contidas aos §§ 1.º e 2.º do referido art. 9.º. Entretanto, um direito extravagante que já vai sendo conhecido como Direito do Menor, tal a sua amplitude, vem atribuindo aos jovens da faixa etária de 18/21 anos, e de modo sistemático, tratamento que corresponde, ordinariamente, ao deferido a indivíduos de maioridade.

2. Com efeito, para todos os fins do Direito Penal a maioridade virtual se alcança aos 18 anos: nessa idade, pelo art. 23 do Código Penal, cessa a irresponsabilidade criminal; as normas que se referem aos ilícitos de natureza sexual, tais como a corrupção de menores, a sedução de virgem, e até a qualificação do ilícito de conjunção carnal ou de práticas libidinosas mediante fraude, sempre tomam os 18 anos como limite de idade para a proteção especial da Lei (Lei n.º 2.252, de 1-7-1954; Código Penal, arts. 215, 216, 217 e 218).

3. Para a capacitação profissional, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, Capítulo IV, Título III (arts. 402/441), só é considerado menor o indivíduo que tiver menos de 18 anos (cf. art. 402): acima desse limite o jovem tudo pode fazer, inclusive exercer o trabalho noturno (art. 404), como atuar profissionalmente em teatros de revistas, cassinos, cabarés, *dancings*, cafés-concêrto e estabelecimentos análogos, em espetáculos de saltimbanco, na produção, composição ou venda de gravuras que talvez nem correspondam plenamente aos bons costumes ou à moralidade pública, e, até, trabalhar na venda a varejo de bebidas alcoólicas (art. 405, § 1.º). — Tais fatos ocorrem porque o Estatuto do Trabalho, a “Consolidação”, trata o jovem de idade superior a 18 anos como *maior*, como resulta, por exclusão, da própria ementa do Capítulo IV do Título III (“Da proteção do trabalho do menor” — de 18 anos), e da letra da primeira parte do art. 411 (“a duração do trabalho do menor...” — de 18 anos).

Quanto à capacitação plena, no pertinente ao exercício da atividade comercial, já em 1850 se permitia fôsse ela exercida por quem tivesse mais de 18 anos de idade, desde que — para tanto — houvesse recebido autorização dos pais (art. 1.º, § 3.º, do Código Comercial).

5. Isso, porém, não exaure o elenco de prerrogativas que o indivíduo passa a ser capaz de fruir, nem o rol dos deveres que há de cumprir, quando completa 18 anos, pois, se cidadão: a) ao alcançar tal idade, êle se torna eleitor, integrando-se, dessarte, no corpo cívico da nação, com obrigação de exercício do voto que decide sôbre os destinos da mesma (Constituição Federal, art. 142); b) transforma-se em elemento potencialmente dinâmico de resguardo da soberania da nação, com o dever de prestar serviço militar, nos termos do art. 93 da Constituição, combinado com os artigos 4.º e 34 da Lei do Serviço Militar (Decreto-lei n.º 9.500, de 23 de julho de 1946); c) passa a titular do direito de exercer uma função pública, segundo o disposto no art. 22, II, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952.

Entretanto, ainda que não seja cidadão, outras, muito amplas, prerrogativas de capacidade jurídica o homem tem, algumas desde os 16 anos, e que são enunciadas neste elenco apresentado pelo professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, em seu *Curso de Direito Civil*, 5.ª ed., Saraiva, 1967, vol. 1, págs. 66/67. — Com efeito, entre 16 e 21 anos o menor pode, livremente:

- a) servir de testemunha, inclusive em testamentos (Código Civil, arts. 142, n.º III, e 1.650, n.º I);
- b) testar (art. 1.627, n.º I);
- c) ser mandatário (art. 1.298);
- d) firmar recibos de pagamentos de benefícios da Previdência Social, a critério da instituição previdenciária (Lei número 3.807, de 26-8-1960, art. 63);
- e) exercer a pesca (Dec.-lei n.º 794, de 19-10-1938, art. 6.º);
- f) ingressar em cooperativas (Decreto n.º 22.239, de 19 de dezembro de 1932, art. 7.º, § 1.º);
- g) equipara-se ao maior, quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos (Código Civil, art. 156);
- h) não se exime da obrigação quando dolosamente oculta a sua idade (art. 155).

Entre os 18 e os 21 anos, por sua vez, o jovem pode:

- a) casar (se fôr mulher, a idade nupcial é de 16 anos — Código Civil, art. 183, n.º XII);

- b) requerer o registro de seu nascimento (Decreto n.º 4.857, de 9-11-1939, art. 63, § 2.º);
- c) pleitear perante a justiça trabalhista, sem assistência do pai ou tutor (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 792);
- d) celebrar contrato de trabalho (mesma Consolidação, artigo 446);
- e) exercer, na justiça criminal, o direito de queixa, renúncia e perdão (Código de Processo Penal, arts. 34, 50, parágrafo único, e 52);
- f) comerciar (Código Comercial, arts. 1.º, inciso II, e 5.º; Decreto-lei n.º 7.661, de 21-6-1945, art. 3.º, inciso II);
- g) movimentar depósitos nas Caixas Econômicas (Decreto n.º 24.427, de 19-7-1934, art. 53);
- h) ser eleitor (Lei n.º 1.164, de 24-7-1950, art. 2.º);
- i) firmar recibos relativos a salários e férias, sendo trabalhador rural (Lei n.º 4.214, de 2-3-1963, art. 58).

6. Nada justifica, portanto, que se pretenda tratar ao jovem que completou 18 anos como um adolescente retardatário: por demais, nenhum preceito legal outorga poderes à autoridade pública — executiva ou judiciária — no sentido de habilitá-la a restringir ou a disciplinar os movimentos dos jovens da faixa etária superior a essa.

Existe, é certo, na “Consolidação das Leis de Assistência e Proteção a Menores”, editada pelo Presidente da República com o Decreto n.º 17.943-A, de 12-10-1927, e conhecida por “Código de Menores”, um artigo — o de n.º 130 — que permite pensar-se na liceidade de uma coerção, nos termos supra-referidos, especialmente na proibição de acesso — dos jovens entre 18 e 21 anos — “aos cafés-concôrto, music-halls, cabarets, bars noturnos e congêneres” (alínea b), e, ainda, “em casas de jôgo” (alínea c).

Não obstante, três considerações sugerem essas alíneas b) e c) do art. 130: 1.º — elas se acham derogadas pelo art. 405, § 1.º, alíneas a) e b), da Consolidação das Leis do Trabalho, as quais, além de terem incompatibilidade material com o preceituado nas alíneas b) e c), supratranscritas, do art. 130 do Estatuto dos Menores, regulam inteiramente, e de maneira diversa, a matéria, que neste se continha (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2.º, § 1.º); 2.º — a alínea b) da Consolidação das Leis de Menores encerra

preceito que se exauriu de conteúdo pela ocorrência de várias leis gerais subsequentes, ou, então, permanece como enunciado desprovido de sanção específica; 3.º — no que tange à alínea c), em virtude de ter sido proibido o jôgo de azar no país, a freqüência a “casas de jôgo” tornou-se ilícito universal.

7. Há mais, contudo: o art. 130 do Código de Menores estabelece que quem infringir as proibições de suas alíneas a), b) e c) será passível das penas do art. 128. Ora, êsse art. 128, acrescido de 8 parágrafos, trata da interdição de espetáculos a menores de várias idades, e das sanções a recair sobre os infratores: os seus §§ 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º tratam de assuntos que não vêm a pêlo, no caso dos jovens de 18/21 anos; o § 6.º é pertinente ao “trabalho de menores nos estúdios cinematográficos”, matéria derogada pela Consolidação das Leis do Trabalho, derrogação que também atinge o § 8.º; o § 7.º é que realmente nos interessa, aqui, pois estabelece as multas que punirão empresários ou empregados que “venderem” ou permitirem ingressos a menores interditos de acesso aos espetáculos”, e, outrossim, permite fechamento e suspensão da exploração de estabelecimento, “por um prazo não excedente de seis meses”, “em caso de reincidência, se o diretor ou dono do estabelecimento (...) ou o responsável pelo espetáculo procedeu intencionalmente”. — Ocorre observar, no entanto, que desde 1928 — há quarenta anos, portanto, — um acórdão do antigo Conselho Superior, *in verbis*: “Os arts. 128 e 129 do Código de Menores não têm força legal, por não constarem os seus dispositivos de qualquer das leis consolidadas nesse Código. O Código de Menores tem a sua esfera de ação delimitada claramente no seu Capítulo I, art. 1.º, aos menores abandonados e delinqüentes” (*apud* ALVARENGA NETTO, *in Código de Menores*, 2.ª edição, Livraria F. Bastos, Rio, 1941, pág. 152).

Realmente, o acórdão do Conselho Superior da Côrte de Apelação tinha sentido coerente com o “objeto e fim” do Código de Menores, o qual está apontado no referido Capítulo I (“Do objeto e fim da lei”), em seu artigo único, que é o art. 1.º, que assim dispõe:

“O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinqüente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código”.

Merece, aliás, ser salientado que o mesmo argumento — estribado nesse art. 1.º do Código de Menores — que levou o Conselho Superior referido a condenar a validade dos arts. 128 e 129 do Código de Menores, serve para repulsa do contido na alínea b) do art. 130: tôda a matéria pertinente a jovens de idade entre 18 e 21 anos, e que não sejam abandonados ou delinqüentes, extravaza do objeto do Código de Menores e da alçada de Juizado de Menores. — Mas isso desenvolveremos adiante.

8. Registre-se ainda que a legislação penal subsequente ao “Código de Menores” alterou, em muitos tópicos, as normas dêste último diploma; mas não alterou sòmente as normas, pois, e a expressão é do mestre ANÍBAL BRUNO, eminente catedrático da Faculdade de Recife, — com referência aos arts. 23 do Código Penal e 7.º da Lei de Introdução ao mesmo — foi até modificado “o regime do Código de Menores”, a ponto de se haver tornado necessária uma legislação especial, para realizar “o ajustamento” dos novos dispositivos penais com os anteriores, da Lei dos Menores (*in Direito Penal*, 3.ª ed., Forense, 1967, 2.º vol., pág. 165). — Para tal ajustamento foi que se editou o Decreto-lei n.º 6.026, de 24 de novembro de 1943, ao qual deixamos de apreciar, particularmente, por não interessar ao tema dêste trabalho.

Todavia, interessa-nos menção especial à recente Lei n.º 5.258, de 10 de abril de 1967, que deu nôvo tratamento legal às infrações penais dos menores, e dispôs, em seu art. 10:

“A autoridade policial encaminhará ao juiz competente o menor de 18 anos que fôr encontrado viajando ou vagando sem ter destino certo ou meios próprios de subsistência, bem como o que fôr achado em lugar ou companhia cuja freqüência lhe é interdita”.

Está claro que, se a autoridade policial deverá encaminhar ao Juiz de Menores o “menor de 18 anos (...) achado em lugar (...) cuja freqüência lhe é interdita”, não adotará essa mesma providência no caso de encontrar jovem de 18 a 21 anos freqüentando café-concêrto, *music-hall*, cabaré, bar noturno ou congênere. — O que deverá fazer, então?

Acima dos 18 anos, ou melhor, ao completar 18 anos, o menor é plenamente responsável no plano do direito penal, donde ser inad-

missível que — aceitando-se, *gratia argumentandi*, como vigentes e válidas as alíneas b) e c) do art. 130 do Código de Menores — possa alguém ser punido por um ato ilícito da responsabilidade de terceiro que o praticou (e se o ilícito é de outra natureza que não a penal, a responsabilidade do menor surge aos 16 anos, na forma do art. 156 do Código Civil).

9. Do mesmo que o Código Penal, de 1940, e farta legislação extravagante dêsse diploma, a Lei das Contravenções Penais, de 1941, em muitos dos seus artigos deixaria inequívoca a idéia, do legislador mais recente, de atribuir tratamento de imaturo apenas ao menor de 18 anos.

Tanto isso é certo que o emprêgo, ou a freqüência, de menor em casa de jôgo proibido só é agravante da sanção penal a lançar contra o responsável pelo estabelecimento no caso de “pessoa menor de 18 anos” (art. 50, § 1.º); também no caso de proporcionar, “servir”, bebida alcoólica a menor, só haverá infração se a pessoa servida fôr “menor de 18 anos” (art. 63, I). — Por demais, sempre que o contacto de alguém com o menor possa implicar na prática de uma contravenção ou agravar ilícito contravencional, a lei só admite o ilícito se na sua composição aparecer um “menor de 18 anos” (v., *ad ex.*, arts. 19, § 2.º, alíneas b) e c), art. 60, e outros, da citada Lei das Contravenções Penais).

Aliás, implicitamente se infere que o Código de Menores já seguia essa diretriz apontada nos diplomas recentes, quando no seu art. 143, alíneas a), b) e c) mandava punir com prisão celular e multa quem — tendo-o sob sua guarda ou cuidado — permitisse que “menor de 18 anos” freqüentasse casa de jôgo proibido ou mal afamada, de espetáculos pornográficos, ou residisse em prostíbulo. — A *contrario sensu*, seria lícito, a quem tivesse sob sua guarda ou cuidado jovem de 18 a 21 anos, consentir tudo o que foi apontado como incriminatório, nas linhas anteriores, e referido nas alíneas do art. 143...

10. Face às considerações precedentes, temos como óbvio ser carecedor de sentido objetivo o contido nas alíneas b) e c) do artigo 130, do Código de Menores: trata-se aí — dissemo-lo antes — de matéria que discrepa das finalidades dêsse diploma, consoante a expressão de seu art. 1.º, supratranscrito, como do Decreto (ato legislativo, apesar da enganosidade do nome) n.º 5.083, de 1 de

dezembro de 1926, que tinha delegado competência ao Executivo para “consolidar” a esparsa legislação de menores.

Já vimos que em tal art. 130 se contiveram preceitos hoje derogados por farta legislação codificada ou extravagante, e que, ainda estivessem vigentes, implicariam em mera recomendação, pois não dispõem de sanções capazes de lhes atribuir sentido cogente.

Não obstante, ainda, há mais que dizer-se, a propósito da matéria em tela (a coerção, por autoridade, dos movimentos de jovens entre 18 e 21 anos de idade); e agora apreciamos um delicado tema de competência de autoridade: admitindo-se (o que fazemos, *ad argumentandum*) validade atual nos preceitos das alíneas b) e c) do art. 130 do Código de Menores, a quem compete regulamentar sua aplicação ou vigiar sua eficácia? — Desde logo responderemos não à apregoada competência do Juiz de Menores, no Estado da Guanabara; esta é restrita a casos do interesse de menores abandonados ou delinquentes, e, em situações especiais, a casos pertinentes a menores não abandonados, mas, sempre, numa ou noutra hipótese, a alçada do Juiz abrange apenas menores de 18 anos de idade.

Essa área de jurisdição foi, efetivamente, a que os arts. 146 e 147 do Código de Menores (dos quais emergiu criado o Juízo de Menores local) traçaram, assim:

“Art. 146. É criado no Distrito Federal um Juízo de Menores, para assistência, proteção, defesa, processo e julgamento dos menores abandonados e delinquentes, que tenham menos de 18 anos.

Art. 147. Ao Juiz de Menores compete:

I — processar e julgar o abandono de menores de 18 anos, nos termos deste Código, e os crimes ou contravenções por eles perpetrados;

II a XII — *Omissis*;

XIII — praticar todos os atos de jurisdição voluntária tendentes à proteção e assistência aos menores de 18 anos, embora não sejam abandonados, ressalvada a competência dos Juizes de Órfãos;

XIV a XVI — *Omissis*”.

Posteriormente, com a Lei n.º 65, de 13 de junho de 1935, esse art. 147 teve alterada a redação de seu inciso VIII, que dispunha sobre a competência do Juiz de Menores para “processar e julgar as infrações das leis e dos regulamentos de assistência e proteção aos menores de 18 anos”, e passou a ter a cláusula final assim redigida: “... a menores de qualquer idade” (vale dizer, até 21 anos). — Saliente-se, todavia, que aqui se trata de competência judicial a propósito de matéria contenciosa, sobre a qual descabem comentários.

Não obstante, quando se veio a editar a nova Lei de Organização Judiciária local (o Decreto-lei n.º 8.527, de 31 de dezembro de 1945), e um pouco antes, até, quando se editou o Decreto-lei n.º 6.026, de 24-11-1943 (que “dispõe sobre as medidas aplicáveis aos menores de 18 anos, pela prática de fatos considerados infrações penais” — como dito em sua ementa), voltar-se-ia à fixação dos 18 anos como idade limite para a jurisdição contenciosa do Juízo de Menores: veja-se o que se acha disposto no *caput* do artigo 53 do vigente Código de Organização Judiciária (esse Decreto-lei n.º 8.527), definidor da competência do Juiz da Vara de Menores, que não deixa margem para querelas, em torno da matéria:

“Ao Juiz da Vara de Menores, ressalvada a competência privativa dos Juizes de outras Varas, competem as atribuições definidas na legislação especial sobre menores e, notadamente:

I — processar e julgar o abandono de menores de 18 anos, ordenando as medidas concernentes à sua guarda, tratamento, vigilância, educação e colocação;

II a VIII — *Omissis*;

IX — fiscalizar a frequência de menores nos teatros, cinemas, estúdios e casas de diversão, públicas ou fechadas, fazendo observar as leis e regulamentos de proteção a menores;

X a XI — *Omissis*;

XII — praticar todos os atos de jurisdição voluntária, expedindo provimentos ou tomando quaisquer provi-

dências de caráter geral para proteção e assistência a menores, embora não abandonados, ressalvada a competência dos Juizes de Família;

XIII — *Omissis*".

Saliente-se, porém, e a prática o tem evidenciado, que a redação dos incisos desse artigo do Código de Organização Judiciária enseja a criação de uma área de conflito entre as atribuições dos Juizes de Menores e a dos Juizes de Família, sobretudo em matéria contenciosa; conflitos, entretanto, não têm ocorrido, em matéria de jurisdição voluntária, simplesmente porque os Juizes de Família vêm sendo moderados na interpretação de seus poderes, consoante o inciso III do art. 51, que reza:

"Aos Juizes das Varas de Família compete:

III — *Praticar todos os atos de jurisdição voluntária necessários à proteção da pessoa dos incapazes e à administração de seus bens, ressalvada a competência dos Juizes de Menores e de Órfãos e Sucessões*" (o grifo é nosso).

Aqui, sim, têm-se como objeto das providências de *jurisdição voluntária* ("função materialmente administrativa e formalmente jurisdicional", ou "administração de direito privado atribuída a órgãos judiciários": cfr. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *in Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária*, 2.<sup>a</sup> ed., Saraiva, S. P., 1959, página 29) os "incapazes", sem qualquer restrição: não seria esdrúxulo que os Juizes de Família entendessem de incluir nesta cláusula ainda aquelas pessoas referidas no art. 6.<sup>o</sup> do Código Civil, *id est*, os "incapazes relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer" (*id est*, até os menores entre 18 e 21 anos).

11. Poder-se-á, contudo, dizer que o art. 131 do Código de Menores autoriza o arbítrio — o "prudente arbítrio" — do Juiz de Menores, para tomar deliberações normativas como "autoridade protetora de menores". — *Data venia*, êsse entendimento temo-lo

como exorbitante de nosso sistema jurídico-político, além de o ser do próprio contexto do Diploma de Menores.

Com efeito, êsse art. 131 do Código em referência diz que:

"A autoridade protetora dos menores pode emitir, para a proteção e a assistência dêstes, qualquer provimento que a seu prudente arbítrio parecer conveniente, ficando sujeita à responsabilidade pelos abusos do poder".

Ora, "autoridade protetora" não é exatamente o Juiz de Menores, ou, pelo menos, não o é necessariamente. O Código de Menores foi muito explícito, quando, no Capítulo X da Parte Geral — Capítulo onde também se encontra êsse art. 131 —, tratando de "vigilância sobre os menores" (*caput* do art. 126), explicitou que essas autoridades agirão até com "processo sumaríssimo", que, em seguida, remeterão "ao Juízo competente"; e no § 3.<sup>o</sup>, do mesmo art. 126, é esclarecido quem poderá exercer as funções de vigilância e inspeção (e não serão os juizes de menores).

Afinal, é mister esclarecer que, em carência de outorgas constitucional ou legal expressas, a competência para decidir questão administrativa — e esta o é, inquestionavelmente, — se resolve contra órgão judiciário. Cabe, aqui, o magistério de um dos mais conceituados publicistas contemporâneos, o americano BERNARD SCHWARTZ, tomado de obra recentíssima: "Ao dotar a Corte Suprema dos Estados Unidos de Poder Judiciário, a Constituição presupôs um sentido histórico nessa expressão, e confiou ao Judiciário autoridade, apenas, sobre questões apropriadas para serem resolvidas por Juiz"; assim deve ser, realmente (e aqui SCHWARTZ invoca pensamento do notável *judge* FRANKFURTER, e a orientação da Suprema Corte americana), porque se entende que "os tribunais não são encarregados da proteção geral contra tôdas as más ações potenciais, nas complicadas tarefas do Governo", porque "a função judicial é mais limitada", e porque "o Poder Judiciário, por maior que seja, tem uma órbita mais ou menos estritamente definida" (*in Direito Constitucional Americano*, trad. bras., ed. Forense, 1966, pág. 157).

Qualquer manifestação de autoridade, nos casos de omissão da norma positiva, só pode resultar do poder legiferante implicitamente contido — embora de modo restrito — nas prerrogativas

modernas do Poder Regulamentar (cfr. nosso estudo sobre *A crise do Estado de Direito e a Nova Constituição do Brasil*, in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 92, pág. 19 e segs.), que são prerrogativas do Poder Executivo (v. arts. 83, II, da Constituição Federal, e 43, II, da Constituição da Guanabara, de 1967).

Assim, a cláusula encerrada no art. 155 do velho Código de Menores de 1927, — segundo a qual o Juizado de Menores seria “classificado entre as varas administrativas da Justiça local” — não tem mais sentido, e se choca com a filosofia das Constituições brasileiras vigentes: o Poder Administrativo é atribuição essencial do Executivo; êle é alicerce do Poder Regulamentar, o qual, de sua parte, além de corresponder a atribuição essencial, é exclusivíssimo do Poder Executivo.

12. Em face do exposto, — a propósito da situação jurídica dos jovens com idade entre 18 e 21 anos, e da identificação da autoridade competente para dirigir o poder administrativo de polícia e o poder regulamentar a exercer sobre os menores, — temos como conclusões, a extrair das observações precedentes, as seguintes:

- 1.<sup>a</sup> — os arts. 128, 129, 130, além de muitos outros, do Código de Menores, estão derogados por uma farta legislação posterior a 1927 (ano de promulgação do diploma);
- 2.<sup>a</sup> — por isso, como êsses preceitos estão fora de vigência, não tem sentido a invocação do art. 130 do Código de Menores, especialmente do disposto em sua alínea *b*), para fundamentar ato de coarctação da liberdade de movimentos e de diversão, dos jovens com idade entre 18 e 21 anos;
- 3.<sup>a</sup> — a legislação do Código de Menores, como a extravagante (melhor se diria, o Direito Público do Menor brasileiro), só envolve os menores até 18 anos completos, pois nosso direito normativado mais recente trata o jovem de idade superior como indivíduo *sui juris*, com as únicas restrições decorrentes do pátrio poder, que é matéria de Direito Privado (encerrada, sobretudo, no Capítulo VI, do Título V, do Livro I, que trata do Direito de Família, no Código Civil);

- 4.<sup>a</sup> — há de ser prerrogativa do Poder Executivo a fiscalização administrativa dos preceitos do Direito Público do Menor (Código de Menores e legislação extravagante sobre o menor), como a edição de provimento normativos, eis que dêsse Poder são as atribuições de polícia e regulamentar; isso, aliás, é o que decorre dos artigos. 83, II, da Constituição Federal, e 43, II, da Constituição da Guanabara, de 1967.