

## ALTINO PORTUGAL SOARES PEREIRA

Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais diplomado pela Faculdade  
de Direito do Paraná - Advogado inscrito na Ordem dos Advogados  
do Brasil, Seção do Paraná.

# A capacidade civil por maioria deverá ser uniforme nos diversos ramos do Direito

Tese de concurso à docência  
livre da cadeira de Direito Civil da  
Faculdade de Direito do Paraná.

=====

Tip. João Haupt & Cia. Ltda. - Curitiba

1945

BC/HUFPR - MEMORIA DA UNIVERSIDADE F. DO PARANA

AUTOR

R\$ 10.00 - Doacao

Termo No. 340/03 Registro: 350,690

18/11/2003

UFPR - Sistema de Bibliotecas

*A memória de meus queridos pais*

*D. Clodomira Portugal Soares Pereira*

*e*  
*Francisco César Soares Pereira*

*e de meu inesquecível irmão*

*Dermeval Portugal Soares Pereira*



*Aos meus irmãos*

*A minha esposa*

*Ao meu filho*

**«Ubi societas, ibi jus».**



## I

No estudo do Direito Brasileiro, em seus diversos ramos, vemos que mais de um critério preside o estabelecimento do início da capacidade da pessoa natural por maioridade.

Assim, no Direito Civil, a capacidade definida pelo grande Clóvis Bevilacqua “a aptidão que tem a pessoa para exercer por si os atos da vida civil” tem início em determinado momento da existência humana, enquanto no Direito Constitucional e no Penal ela começa em tempo diferente. Mas, não se justifica essa diferenciação de critérios, porquanto só é apto para o exercício, por si próprio, dos atos da vida em geral, como pessoa *sui juris*, aquêle que tem discernimento completo.

Realmente, é estranho que a mesma pessoa seja considerada capaz por uma lei, relativamente a determinado ato, e incapaz por outra, para ato diverso, que exige o mesmo grau de capacidade.

Em nossa legislação, temos:

1 — O Código Civil, no art. 9.º, dispõe:

“Aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil.

**Parágrafo único** — Cessará, para os menores, a incapacidade:

I — Por concessão do pai, ou, se fôr morto, da mãe, e por sentença do juiz,

ouvido o tutor, se o menor tiver dezoito anos cumpridos.

II — Pelo casamento.

III — Pelo exercício de emprego público efetivo.

IV — Pela colação de grau científico em curso de ensino superior.

V — Pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria”.

Este dispositivo foi alterado pelo Decreto n.º 20.330, de 27 de agosto de 1931, publicado no Diário Oficial de 21 de setembro do mesmo ano, passando o parágrafo único a constituir parágrafo primeiro e ficando acrescentado ao mesmo o parágrafo segundo, assim redigido:

“Para o efeito do alistamento e do sorteio militar cessará a incapacidade do menor que houver completado 18 anos de idade”.

## 2 — O Código Comercial estabelece:

(Lei n.º 566, de 25-6-1850, já alterada)

“Art. 1.º — Podem comerciar no Brasil:

1. Todas as pessoas que, na conformidade das Leis desta República, se acharem na livre administração de suas pessoas e bens, e não forem expressamente proibidas neste Código;

2. Os menores legitimamente emancipados;

3. Os filhos-famílias que tiverem mais de dezoito anos de idade, com autorização dos pais, provada por escritura pública.

O filho maior de vinte e um anos, que fôr associado ao comércio do pai, e o que com sua aprovação, provada por escrito, levantar algum estabelecimento comercial, será reputado emancipado e maior para todos os efeitos legais nas negociações mercantis.

Etc., etc. ....  
.....”

3 — O Código Penal vigente, no art. 23, reza:

“Os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Portanto, na legislação criminal, o maior de 18 anos tem imputabilidade moral e, consequentemente, é responsável por seus crimes. A responsabilidade penal é decorrente da capacidade plena. Sendo os menores de 21 e maiores de 18 anos responsáveis pelos delitos que cometerem, embora seja atenuada sua pena, irrecusavelmente temos de considerá-los capazes para os efeitos penais.

Tratando dos crimes contra o pátrio poder, tutela e curatela, o Código Penal somente alude aos menores de 18 anos.

Nos capítulos atinentes aos crimes contra a liberdade sexual e à sedução e corrupção de me-

nores, estende seu manto protetor à mulher menor de 18 e maior de 14 anos.

Daí se depreende que a verdadeira capacidade, que se alcança aos 21 anos pela lei civil, salvantes os casos taxativos de emancipação, é bem mais precoce em tôda a legislação penal.

4 — O Código de Processo Penal, no art. 34, confere o livre exercício do direito de queixa ao menor de 21 e maior de 18 anos. E no art. 52, o direito de perdoar, embora de forma restrita.

5 — O Código Penal Militar, no art. 36, consagra o princípio de que os menores de 18 anos são penalmente irresponsáveis, porém, no parágrafo único dêsse mesmo artigo equipara aos maiores de 18 anos os militares e assemelhados que ainda não tenham atingido essa idade.

Dessa forma, temos mais um caso de capacidade antecipada, estabelecida por critério diferente do da lei civil e, até, do que inspirou a disposição do Direito Penal.

6 — A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, ao tratar da proteção do trabalho do menor, nos arts. 402 e seguintes, só se refere ao menor de 18 anos.

7 — A Constituição Federal, de 10 de novembro de 1937, dispõe no art. 117:

“São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei”.

(Reprodução literal do art. 108 do Const. de 16 de julho de 1934).

Vê-se, pois, que, atualmente, a diferença de critério para o estabelecimento da capacidade da pessoa também se encontra na lei básica do país, o que se não verificava na legislação anterior.

E o que é mais interessante — no art. 118 da Constituição vigente lemos:

“Suspendem-se os direitos políticos:  
a) por incapacidade civil; b) .....

A Constituição de 1934 diz no art. 110: “por incapacidade civil absoluta”.

Incontestavelmente, essa disposição quer se referir aos casos ocasionais da incapacidade civil, que sobrevêm em dado momento da existência do homem, quais sejam a loucura, a prodigalidade, etc. Mas, se o Código Civil pode servir de base para dizer quando há incapacidade civil ocasional, é óbvio que se não pode desprezá-lo, quando deverá dar o momento inicial da capacidade por maioria.

Destas considerações, se infere que há flagrante dissemelhança entre os critérios para o estabelecimento do início da capacidade da pessoa natural, nos vários departamentos do Direito, sendo que nuns o seu advento é mais precoce, enquanto noutros é mais tardio.

Embora certas disposições de lei não façam alusão à capacidade por maioria, esta é implícita nas mesmas para os seus efeitos, porque não se pode admitir que em qualquer setor jurídico se conciliem a idéia de independência pessoal e responsabilidade com a de menoridade. Assim, quando a lei confere um direito político, como o de vo-

tar, ou, quando imputa certa responsabilidade às pessoas, admite, forçosamente, nas mesmas uma capacidade plena.

## II

Inegavelmente, há incongruência nos dispositivos das diferentes leis quanto ao estabelecimento da capacidade por maioria.

Poder-se-ia arguir de inverídica ou inconsistente esta assertiva, de vez que somente o Código Civil é que dispõe sobre a capacidade da pessoa, pois as demais leis não disciplinam a espécie.

De fato, se à lei civil cabe dispor sobre essa matéria, ao tratar das pessoas naturais, indiscutivelmente compete às outras leis ordinárias respeitar o que foi estabelecido, para haver coerência absoluta no campo do Direito. Isso, porém, não acontece porque em sentido diverso do Código Civil existem disposições de leis que, se não disciplinam explicitamente a capacidade, redundam no mesmo, ao considerar o homem responsável e *sui juris* nas diferentes esferas jurídicas. Tais disposições antecipam, para os seus efeitos, o início da capacidade plena que, na realidade, só se deveria verificar aos 21 anos completos.

Segundo o ponto de vista aqui esposado, não se pode conceber que a pessoa natural seja considerada sob aspectos diversos para aquilatar-se de sua condição moral ou física. Ou ela é capaz, ou, incapaz. Se não tem a formação completa que corresponde ao estado de capacidade, em que, por exemplo, pode exercer o direito de contratar, pelas mesmas razões falta-lhe o inteiro discernimento para assumir a responsabilidade de seus crimes,

carece de mais tino para o exercício do comércio e de mais independência moral e econômica para bem ajuizar da situação política de seu país, escolhendo, com o voto das urnas, os seus representantes.

De fato, uma pessoa que pelo Código Civil não prescinde da assistência de seus pais ou tutores para a prática dos atos da vida civil, surge na esfera constitucional como *sui juris*, nas relações entre governantes e governados. E' claro que só pode dar um voto consciente e livre aquê- le que, primeiramente, sabe o que mais lhe convém e não o que necessita de conselhos de outrem para a administração de sua pessoa e bens.

Tito Fulgêncio, ao comentar o art. 4.º do Código Eleitoral de 1932, disse:

“Discernimento, consciência e liberdade do eleitor são condições de regular exercício do direito de voto”.

A idade então exigida em nosso país para êsse fim era 21 anos completos. Coincidia, perfeitamente, com a em que a pessoa atingia à maioridade por Direito Civil.

Está demonstrado, pois, que do conflito de disposições legais que acabámos de expôr se originam muitos inconvenientes que se não coadunam com o objetivo primacial do Direito.

A Constituição é a lei das leis. Consequentemente, os seus seus princípios são básicos para as leis ordinárias.

No caso em exame, porém, ela se limita a dispor sôbre a capacidade política e, ao tratar da sus-

pensão dos direitos políticos, implicitamente, reconhece à lei civil competência para estabelecer a capacidade civil, conforme tivemos oportunidade de ver no capítulo precedente.

E é justamente porisso que nos propomos a uniformizar os critérios da capacidade, porque se entendessemos que a Lei Magna quiz fixar a maioridade, para todos os efeitos, aos 18 anos, restaria uma única alternativa — a de segui-la. E teríamos a homogeneidade de critérios.

Somos de opinião que o eleitor deverá reunir todos os requisitos do homem capaz, porém, refulamos a hipótese de que dispondo a Carta Constitucional sôbre a idade mínima para ser eleitor, fixasse nesta o início da capacidade em geral.

Assim, o Código Civil poderá:

- 1) considerar emancipados os maiores de 18 anos, que forem eleitores;
- 2) conceder emancipação aos maiores de 18 anos não eleitores, que souberem ler e escrever.

Aí está uma inovação vantajosa e jurídica, porque de um lado estimula a alfabetização e concilia a capacidade política com a civil e de outro, porque a emancipação só se dá quando a pessoa é detentora de predicados que lhe conferem capacidade plena.

ARAUJO CASTRO, em seu livro “A Nova Constituição Brasileira” (de 1934), cita a opinião de Clóvis Bevilacqua a êsse respeito, que é a seguinte:

“A capacidade civil, segundo o Código, art. 9.º, exige idade mais adeantada. Sômente aos 21 anos se adquire. Estará

abrogado o preceito do Código Civil? He-  
sitei em decidir-me deante da gravidade  
da matéria; mas, por fim, tive de reconhe-  
cer que se aos dezoito anos o indivíduo es-  
tá apto para intervir na direção dos inte-  
resses da coletividade nacional, como elei-  
tor e como eleito, seria ilógico desconhe-  
cer-lhe capacidade para gerir os seus pró-  
prios negócios. Como, porém, sòmente os  
que sabem ler e escrever podem alistar-se  
como eleitores, fôrça é reconhecer que sò-  
mente êsses, depois de alistados, gozarão  
também da plenitude dos direitos civis,  
aos 18 anos completos”. Ob. cit., pg. 339,  
nota 14.

Mas, o referido comentarista refere também  
um Acórdão da 1.<sup>a</sup> Câmara da Côrte de Apelação  
de São Paulo que diz que a Constituição cogita ape-  
nas da aptidão para ser eleitor e não se refere à  
maioridade civil, motivo pelo qual se deve consi-  
derar em vigor o dispositivo do Código. E acres-  
centa:

“E é esta, a nosso ver, a verdadeira  
doutrina, pois a Constituição sòmente  
regula a capacidade política, da qual não  
pode ser considerada como simples con-  
sequência a capacidade civil”.

Ao expormos nossas idéias, não nos preocu-  
pou muito o problema da vigência de certas leis  
ou sua revogação. O alvo que visamos é mais dou-  
trinário. Propomos a adoção de um critério único  
para o estabelecimento da capacidade, porque um  
instituto de suma importância, como êsse, tem de  
se reger por disposições de cunho científico.

Dêsse modo, a capacidade não deve ser jamais a resultante de um preceito de lei que a ela nem se refere explicitamente. Deverá discipliná-la o Código Civil.

Teremos, então, o instituto perfeitamente normalizado, sem estar sujeito a interpretações discrepantes que, na maioria dos casos, não consultam o verdadeiro objetivo jurídico, dizendo mais com a forma e natureza das disposições do que com sua substância e razão de ser.

Mas, é bom frizarmos que o próprio legislador nacional não considerou revogada a disposição do Código Civil atinente à maioridade, uma vez que os Códigos Penal, de Processo Penal e Processo Civil, posteriores à Constituição, referem-se a ela.

Na expressão de Pedro Lessa, o Direito é o conjunto orgânico das condições de vida e desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, dependentes da vontade humana, e que é necessário sejam garantidas pela força coercitiva do Estado. No dizer de Tobias Barreto, é o conjunto das condições existenciais e evolucionais da sociedade, coativamente impostas pelo poder público.

Consequentemente, o seu império só pode resultar da perfeita combinação entre os preceitos de leis que regem determinada sociedade. Ele jamais poderá surgir como elemento desagregador e todo o postulado de lei que divergir do seu objetivo não terá fóros de juridicidade e colidirá com os princípios básicos da ciência jurídica.

Eis porque os processos de elaboração da lei, bem como os critérios adotados e aceitos pelos legisladores deverão necessariamente convergir pa-

ra o objetivo por êle colimado. Dêsse modo, teremos assegurada a harmonia do todo jurídico e sendo o Direito uma ciência, só compreendemos as leis como emanações naturais que, embora ditadas pelo homem, são os rebentos gerados de de suas necessidades mais prementes, no trato das relações de indivíduo para indivíduo, dêste para com a sociedade e das diferentes sociedades entre si.

E como o direito é condição de nossa vida e da vida de tôdas as sociedades, por mais rudimentares que sejam, não se concebe que a legislação de um povo o satisfaça plenamente, quando aos seus princípios faltar perfeita harmonia e sólido fundamento. E é exatamente êsse o caso em estudo.

Não podem coexistir no corpo de uma legislação preceitos que contrariam fundamentalmente o seu espírito.

Se as diferentes leis carecem estabelecer o limite que separa o homem capaz do incapaz, seja para o exercício de um direito, seja para o gôzo de uma liberalidade, seja para o cumprimento de uma obrigação, em qualquer setor da esfera jurídica, dever-se-á buscar o elemento básico, para êsse fim, em sua fonte, isto é, naquela parte da legislação que dispõe sôbre êsse assunto. Procedendo-se dessa forma, um ramo do Direito não invadirá a seára do outro e muito menos entrará no mérito de matéria já disciplinada, que deverá ser tida como pressuposto.

Não se quer, de modo algum, negar a necessidade das relações entre os diversos ramos do Direito. Até, pêlo contrário, para que tais relações

coexistam é que se propugna aqui pelo respeito de umas para com outras leis. Contraproducente é, sem dúvida, a incompatibilidade das diferentes leis, em detrimento do complexo jurídico.

### III

Não basta, porém, que seja uno o critério para o estabelecimento do início da capacidade da pessoa natural.

E' preciso que, estabelecido em lei, tenha fóros amplos, ficando a salvo de disposições que o restrinjam por qualquer fórmula. Se estas existirem, não se poderá saber jamais quando realmente finda a incapacidade.

Não deve causar admiração esta advertência porque no Código Civil Brasileiro deparamos com tal anomalia.

Termina a incapacidade da pessoa natural aos 21 anos completos, com a maioridade. O Código, entretanto, estabelece, por outro lado, várias formas de emancipação, em virtude das quais cessa também a incapacidade. Dentre elas, temos o casamento.

A lei civil não faz distinção de sexos, quando dispõe sobre a maioridade. Portanto, o homem e a mulher são maiores e, conseqüentemente, capazes aos 21 anos completos, ou, quando emancipados por uma das formas legais. Mas, essa mesma lei inclue entre os relativamente incapazes a mulher casada, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

Ora, se é considerada capaz a mulher de 21 anos completos, uma vez que contrai matrimônio

com essa ou mais idade, não pode legitimamente se tornar incapaz. Em segundo lugar, se uma mulher emancipa-se com o casamento e, dessa forma finda a sua incapacidade, porque só assim se compreende a emancipação, como se explica que o mesmo casamento acarrete a sua incapacidade, embora relativa a certos atos da vida civil?

Incontestavelmente, reside aí um paradoxo que a ciência jurídica repele.

Tal incapacidade não vai além do que está escrito no Código. Respeita-se o postulado da lei porque esta é geral, obrigatória e imposta à obediência de todos. Isso, porém, não se justifica. Na realidade, o que existe é um erro de técnica do Código, incluindo a mulher casada, entre os relativamente incapazes. E o certo é que a mulher casada é tão capaz quanto o homem casado, pois, êste, da mesma forma que aquela não pode praticar certos atos sem o seu consentimento. E a lei não diz que por isso êle é relativamente incapaz. A necessidade da outorga é recíproca. Sem dúvida nenhuma, a lei poderia exprimir as restrições impostas a ambos os cônjuges, sem incluir a mulher casada entre os relativamente incapazes.

CHARLES MAYNZ, em seu "Cours de Droit Romain", diz:

"Dans le droit nouveau, il y a une seule difference fondamentale entre les deux sexes: la femme ne peut avoir sur ses enfants la puissance que le *ius civile* reconait au père sous le nom de *patria potestas*.

Les autres particularités que la loi

consacre à l'égard des femmes se rapportent à des points moins importants et ont pour but soit de restreindre leur capacité, soit de leur assurer une protection motivée par la faiblesse qu'on leur attribue”

(Notions Generales et Preliminaires, pág. 404).

Buscando uma justificativa para a incapacidade da mulher casada, o grande mestre romancista não nos oferece argumentos decisivos, convincentes, porque, ao mesmo tempo, diz que as disposições de lei têm por fim ou restringir a capacidade da mulher casada, ou, assegurar-lhe proteção, em virtude de sua fraqueza.

Entretanto, a mulher solteira, maior de 21 anos, muito menos experiente que a casada, e, assim, mais fraca do que esta, acha-se investida no livre exercício de seus direitos, tendo capacidade plena, irrestrita...

Como tem sido observado, outra situação inconciliável para a mulher casada é a estabelecida pelas Constituições de certos países, entre as quais a do nosso.

O art. 117 da Constituição em vigor, combinado com o 121, lhe confere o direito de votar e ser votada, reconhecendo-lhe, dessa forma, plena capacidade e, assim, contraria o disposto no art. 6.º do Código Civil, que a inclui entre os relativamente incapazes, e por força do qual ela é *alieni juris*. Além disso, fica sem cumprimento o art. 242, inc. VII, do Cód. Civil, que lhe exige expressa autorização do marido, para exercer profissão.

De fato, se na esfera civil, por várias razões, a mulher casada é dependente do marido, como

se entende sua independência na esfera política, sem cessar a relação de dependência aludida?

Essa divergência de preceitos só nos poderá levar a um vácuo em assuntos jurídicos, pois, eleita para determinado cargo, a mulher casada, que prescinde de autorização marital para êsse efeito, fica por Direito Civil inibida de exercer seu cargo, desde que seu marido não o permita.

Mas, o Direito clama pelo inteiro respeito às suas normas e a verdade é que o dispositivo constitucional deve ser interpretado de acôrdo com a noção de capacidade fornecida pelo Código Civil. Inegavelmente, o exercício dos direitos políticos tem de pressupor a existência de plena capacidade jurídica.

Para se entender de outro modo, há necessidade da reforma do Código Civil.

#### IV

O exercício dos atos jurídicos pressupõe na pessoa uma série de condições, mediante as quais esta poderá ou não ser nêle investida. Se o puder, será capaz; caso contrário, incapaz.

A reunião dessas condições constitue o que chamamos capacidade, que equivale ao potencial da personalidade e de sua força de ação.

Alguns mestres distinguem a capacidade de direito da capacidade de fato. A capacidade de direito se identifica perfeitamente com a personalidade jurídica e significa o conjunto de direitos e faculdades jurídicas que se atribuem ao ente humano. A capacidade de fato, que, aliás, faz obje-

to dêste trabalho, exprime o livre exercício que tem a pessoa natural dos direitos que lhe competem.

Na história do Direito, vemos que tem variado o conceito da capacidade. Isso, aliás, é admissível porque sendo o Direito uma ciência, não se pode estranhar que os seus estudiosos vão fazendo constantes retificações naquilo que julgaram ter feito em definitivo. Além das incorreções muito frequentes nos postulados da lei, que não poderiam perdurar, sob pena de serem inaplicáveis e, conseqüentemente, votadas ao olvido, temos de considerar o movimento evolucionar do Direito.

No Direito Imperial, as leis civis não consideravam *sui juris* o menor de 21 anos, que contraia núpcias. Os nubentes continuavam sujeitos ao pátrio poder e gozavam da proteção consignada em lei para os menores.

Na consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, encontram-se disposições que, examinadas paralelamente com as do Código Civil em vigor fazem pasmar. Como exemplo, temos o caso do menor casado.

E o que é mais interessante — o art. 21 da referida Consolidação, reza:

“O menor, que obtiver suplemento de idade, ou fôr casado de idade de 20 anos, será de então em diante **havido por maior**; mas não se lhe permite sem consentimento do Juiz, alienar, ou hipotecar bens de raiz, pena de nulidade dos contratos”.

Aí está a hipótese de pessoa maior, sem, no entanto, se achar no livre exercício de seus direitos.

Ao contrário do que se verifica na legislação moderna, deparamos, a cada passo, com uma situação embaraçosa para os chamados cônjuges menores que, nem com o casamento, se desprendiam dos liames da *patria potestas*.

Assim, é que se diz que tem variado o conceito da capacidade por maioridade, o que, aliás, é natural.

Quanto ao início da maioridade, as Ordenações do Reino exigiam 25 anos perfeitos. A lei de 31 de outubro de 1831 fixou em 21 anos completos.

No tocante à idade mínima para o casamento, houve alteração substancial. Por direito canônico e romano a idade mínima era de 12 anos para as mulheres e 14 para os homens. O Decreto n.º 181, de 1890, do Governo Provisório da República, exigia 14 anos para as mulheres e 16 para os homens. Isso já não se verifica mais em nosso Direito, pois, o casamento só pode ser contraído, hoje, por mulheres com, ao menos, 16 anos e homens, com 18.

O ponto de vista do legislador antigo não se justifica. E a idade mínima àquêle tempo exigida para o matrimônio é hoje reputada insuficiente. Nêsse particular, os nossos costumes não se coadunam com os do passado, porque ordinariamente não mais se admite que uma jovem de 12 anos e um jovem de 14 possam constituir família. Só mesmo uma exceção que ainda será muito rara.

Mas, a verdade é que em todos os tempos e em tôdas as legislações sempre existiu um marco indelevel separando as pessoas capazes das incapazes, as *sui juris* das *alieni juris*.

Tal distinção é de valor inestimável para a prática do ato jurídico. Não se podem mesmo confundir as relações jurídicas do homem capaz com as daquêle que busca amparo e tutela nos mais sagrados princípios da ciência jurídica, pela fraqueza e inexperiência peculiares ao seu estado.

O térmo da incapacidade se verifica quando a pessoa está apta para se administrar. Tem ela, então, o que se chama discernimento, pode distinguir, com nitidez, o justo do injusto, o bom do mau, o equitativo do iniquo. E' que as suas idéias já se acham mais aclareadas do que na juventude e a reflexão sôbre os atos que pratica vai se tornando frequente. Nesse momento jurídico da vida do homem, êle deixa de sentir a influência do poder paternal ou do tutelar, porque dêles prescinde. Passa a exercer, por si, os atos da vida jurídica.

Mas, seja qual fôr a legislação, é óbvio que compete à lei civil dispor sôbre a pessoa. Nessas condições, a ela, unicamente, é que incumbe estabelecer o momento em que a pessoa natural pode exercer ou praticar, por si, os atos jurídicos, pois, dispondo sôbre esta terá de estabelecer as normas atinentes ao estado e à capacidade.

SÁ FREIRE, ao comentar o art. 1.º do Código Civil, em nota ao comentário, diz:

“O Direito Civil, ou direito privado comum, tem como instituições fundamentais a capacidade civil ou direito de personalidade, a família, as obrigações, a propriedade e as sucessões, sendo as normas que constituem êstes três institutos

aplicáveis, salvas as exceções consignadas na lei, tanto aos indivíduos como ao Estado e aos outros agregados sociais”.

(Manual do C. Civil Bras., pág. 8).

Quando o Código Civil regula o estado e a capacidade das pessoas, o faz do mesmo modo que quando trata do início e fim da personalidade civil. Dispõe no âmbito civil, porém, o preceito contido em sua disposição é tão imprescindível à pessoa natural que a esta adere intimamente e a acompanha por todos os departamentos da ciência jurídica.

Isto quer significar que o que o Direito Civil estabelece em relação às pessoas deverá constituir um pressuposto para os demais ramos do Direito.

A exemplo do que afirmamos, o nosso Código, no art. 4.º da parte geral, reza:

“A personalidade civil do homem começa desde o seu nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

E’ evidente que os demais Códigos, ao apreciarem uma relação jurídica qualquer, em que esteja em jôgo a personalidade civil do homem, terão de ir buscar elementos para elaborar suas disposições no que ficou estabelecido no Código Civil.

Não se compreende mesmo que cada estatuto possa estabelecer um início e um fim de personalidade.

O mesmo se verifica, *mutatis mutandis*, em relação ao início da capacidade civil, por maioridade.

A lei que rege a condição da pessoa natural ou física é a civil. Por consequência, é injurídico o preceito de lei que a contrarie a êsse respeito.

Quaisquer regras que apenas façam menção da capacidade do homem deverão ter suas linhas mestras no capítulo do Código que dispõe sobre as pessoas.

Realmente, o que a lei civil estabelecer a êsse respeito deverá servir de base, porquanto não se procedendo dessa forma, faltará um ponto de referência para as demais leis. E como estas se absterem de conceituar a pessoa natural e seu estado, resta-lhes mesmo a alternativa indicada — a de tomar por base os preceitos da lei civil e, em o fazendo, harmonizar suas disposições com as dela.

## V

Onde poderemos buscar os fundamentos que justifiquem a diversidade de critérios existentes sobre o início da capacidade por maioria nos diferentes ramos do Direito?

Por certo não os encontraremos jamais.

Senão, vejamos.

No Direito Criminal, segundo a escola clássica, temos que a responsabilidade penal do criminoso se funda na responsabilidade moral e esta tem por base o livre arbítrio, faculdade inerente à alma humana.

PROAL afirma:

“A inteligência e o livre arbítrio são as duas condições da responsabilidade moral. O homem só é culpado si conhece a

lei moral e si tem o poder de a observar. Estas duas condições da responsabilidade moral são também exigidas para a responsabilidade legal; a lei civil e a lei penal estão baseadas, como a lei moral, na crença do livre arbítrio”.

(Le crime et la peine — pág. 346).

A escola antropológica, por sua vez, nega a existência do livre arbítrio e declara que os homens não são moralmente responsáveis por suas ações, mas o são legalmente, porque a responsabilidade existe para todos os indivíduos que vivem em sociedade. De tal sorte, a responsabilidade penal tem por fundamento a responsabilidade social.

O nosso Código Penal, seguindo unicamente sua diretriz, considera imputáveis, entre outros, os maiores de 18 anos. Mas, para que houvesse rigor em sua disposição, seria necessário que a lei competente previamente estabelecesse que aos 18 anos completos a pessoa natural é *sui juris*. Não sendo assim, o critério adotado não é científico. Com efeito, se os sistemas penais fazem residir a imputabilidade do criminoso ou na responsabilidade moral, ou na social, é bem verdade que, perante o Direito Civil, o menor de 21 anos não é nem moral, nem socialmente responsável.

Na órbita civil, a livre administração da pessoa e bens, que corresponde ao estado de capacidade, se verifica ao atingir a maioridade, aos 21 anos, ou, excepcionalmente, por emancipação, aos 18 anos. Nessa idade, deve existir nela o poder de querer juridicamente, pois, em regra, o seu desenvolvimento psíquico é fonte da sua faculdade volitiva. Então, é que a pessoa quer e sabe porque

quer. Naturalmente, a idade de 21 anos nem sempre assinala a existência do discernimento completo, da perfeita maturidade das faculdades psicológicas, mas, via de regra, é o que se observa.

O certo é que a lei tinha de fixar uma idade exata para êsse fim, de vez que tal é a forma menos imperfeita que se pode encontrar. Ao determinar essa idade, o fêz mediante meticulosa observação da evolução psíquica da pessoa natural.

A lei comercial, como desdobramento natural da civil, que é, aceita o critério desta para o estabelecimento da capacidade. Abre exceções, não resta dúvida, que contrariam o preceito da lei mãe, mas, na verdade, não tem sistemática própria. Para se reajustar, basta ficar expurgada dos pequenos defeitos que conturbam a sintonia do todo jurídico.

As normas constitucionais de nosso Direito, em outro tempo, faziam coincidir a capacidade política com a civil, aos 21 anos. Assim dispunham o Decreto n.º 6, de 19-11-1889 do Gov. Provisório e a Constituição de 1891. Entretanto, as Constituições de 1934 e 1937 dão direito de voto aos cidadãos que tiverem 18 anos completos.

Mais uma razão temos para inferir daí, que é muito discrepante o conceito da capacidade de fato e, em consequência, diverso o tratamento da pessoa natural nos vários setores da vida jurídica.

Uma vez que não há fundamento para tal, é forçoso afirmar-se que a capacidade resulta de atributos inerentes às pessoas e, nessas condições, tôdas as situações jurídicas da pessoa natural de-

verão se subordinar a um só conceito relativamente à capacidade. Do contrário, nos desviaremos dos propósitos do Direito.

Alguns juristas, em artigos publicados nos mais brilhantes órgãos da imprensa de nosso país, já têm chegado a afirmar que o Código Civil está revogado na parte atinente à maioridade, por leis que consideram o homem apto para certos efeitos na idade de 18 anos.

Isso bem serve para ressaltar a necessidade da existência de um preceito no corpo do Código Civil, esclarecendo que a lei da pessoa é a civil e só esta poderá dispor sobre o seu estado geral, a personalidade e a capacidade para os atos jurídicos.

Notadamente a nossa legislação trabalhista compreende, de modo inequívoco, a menoridade, até os 18 anos. Mas, neste passo, a nossa dificuldade avulta no terreno jurídico, de maneira inexplicável, porquanto sendo o Direito Social Trabalhista uma subdivisão do Direito Privado, torna-se flagrante a inobservância da lei civil. E a divergência de conceitos é inconciliável a êsse respeito, não se admitindo, outrossim, a idéia de revogação da lei velha pela nova, porque esta última, sem fôrça para tal, é que se afastou das linhas mestras estabelecidas na primeira. Sim, porque não se pode admitir, juridicamente, que uma lei especial revogue ou derroque disposições do Código Civil naquilo que lhe é essencial, básico.

O nosso Código, em seu art. 1.º da Parte Geral, dispõe:

“Este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada, concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações”.

Exclue, assim, qualquer relação de ordem pública, não resta dúvida. Mas, ao regular direitos e obrigações de ordem privada, trata da pessoa natural ou física. Nêsse ponto, é inegável, que dêle se socorre o Direito Público para estabelecer as relações entre o indivíduo e a sociedade. Busca matéria disciplinada pêlo Direito Privado e faz desta elemento sôbre que assenta um conjunto de disposições. Entre as noções que aceita como pressuposto, como matéria preestabelecida, podemos incluir a atinente às pessoas.

Nas condições expostas, é necessário haver coerência ao considerar-se tais noções, por se dizer, emprestadas do Direito Privado. Se isso não acontecer, poderá surgir um novo sistema para o instituto em exame e é o que se não coaduna com o objeto do Direito. Daí, só poderá se originar a incompatibilidade de disposições dos vários ramos jurídicos.

E' inegável a vantagem de a lei civil fornecer, uniformemente, a tôdas as demais as noções referentes à pessoa natural.

## VI

Muitas são as situações inconciliáveis no seio das legislações, por falta de uniformidade no critério para o estabelecimento da capacidade das pessoas, por maioria.

Basta que atentemos para os casos mais berantes de divergências, nêsse particular, para que esposemos, de forma irrestrita, a tése aqui sustentada.

Senão, vejamos.

Os menores de 21 anos, por Direito Civil, têm no pátrio poder e na tutela, conforme o caso, a guarda vigilante de seus legítimos direitos. E isso se deve somente à própria condição de ser de suas pessoas.

Não podem eles, por si próprios, exercer os atos da vida civil, porque tal exercício pressupõe a existência de uma série de predicados que lhes fazem.

O manto protetor do Direito cobre-os paternalmente para que a sua inexperiência não redunde em prejuízo próprio. Tudo o que diz respeito à sua pessoa e bens está sabiamente previsto em lei. Quer no Direito de Família, quando exige consentimento expresso dos pais ou tutores para o menor contrair matrimônio, quer no Direito das Obrigações, quando condiciona a validade dos contratos em que ele é parte, a que seja assistido legalmente, quer no Direito Sucessório, quando vela pela integridade de seu quinhão hereditário, quer no Direito das Coisas, quando imunisa as suas poses contra possíveis violações de terceiros, em todos êsses departamentos do Direito se vislumbra uma parcela de suplemento para a sua fragilidade psico-fisiológica.

Entretanto, em muitos setores de diversas legislações, o mesmo se não verifica, como já ficou demonstrado, a exemplo do que sucede com o Direito Brasileiro.

A falta de amparo ao menor em vários departamentos da ciência jurídica não condiz com o objetivo primacial do Direito, porquanto a razão jurídica que inspirou certas leis não pode e não deve deixar de presidir à elaboração de outras, cujo

objetivo colimado é sempre o justo e o equitativo, “como condição de vida e desenvolvimento do indivíduo e da sociedade”.

No capítulo do Código Penal vigente sôbre os crimes contra a liberdade sexual, encontramos, **exempli gratia**, a antítese do que se dispõe no Código Civil, em relação às menores, porque estas se incluem entre os menores em geral.

Naquêlé Código, só se admite a sedução da mulher até a idade de 18 anos. Consequentemente, em conformidade com o mesmo, a mulher maior de 18 anos de idade e menor de 21 pode ter conjunção carnal com homem, sem que êsse ato constitua o crime de sedução, praticado por êste.

O mesmo se verifica, quando o Código conceitua o crime de corrupção de menores e outros.

O limite máximo da menoridade, para êle, é a idade de 18 anos.

Redarguiremos, agora, onde se acha a razão dêsse critério?

Se os interesses mais comezinhos de uma menor são tutelados com rigor ao mais alto grau, no âmbito civil, por que razão os interesses mais chegados à sua pessoa e que intimamente dizem respeito à sua felicidade são deixados à vontade livre, por Direito Penal?

Isso não se compreende.

O Direito, por fôrça de sua própria origem e finalidade tem de ser em todos os momentos da vida o nune tutelar dessa menor que, além de pouco discernir, ainda está sujeita a paixões momentâneas, que lhe entibiam a individualidade juvenil e em formação. Outro não será o seu papél.

E' inadmissivel que uma jovem, que na esfera civil não pode alienar por si um bem material, possa alheiar-se à proteção do Direito para imolar para todo o sempre a sua individualidade moral, consentindo no ultraje ao seu pudor, desfazendo-se do maior bem moral, que é a aureola de sua pessoa, a sua honra, em comparação com a qual nada valem os bens materiais.

Inegavelmente, esta é uma das tantas situações paradoxais, motivada pela diversidade de critérios relativos à capacidade da pessoa, por maioridade, nos vários ramos do Direito.

E o que é mais curioso — uma menor nas condições expostas, nivelada à mais ínfima condição, considerada mulher, quer do ponto de vista social, quer do fisiológico, pode, até, ser mãe, mas, por Direito Civil, continuará sujeita ao pátrio poder ou à tutela e, destarte, não poderá dispor livremente de sua pessoa e bens. . .

Mas, a verdade é que de fato a imputabilidade penal não diversifica da imputabilidade civil.

Não é possível que o indivíduo seja inimpugnável em certa idade para considerar o que lhe é útil e imputável nessa mesma idade para aquilatar do bem social. A observação dos fatos até nos demonstra o contrário, apontando o conhecido utilitarismo das crianças, o seu procedimento egoístico em relação às cousas materiais. O Direito Social Trabalhista, fixando a maioridade aos 18 anos, admite que nessa idade a pessoa está em condições de decidir o que toca aos seus interesses privados.

Mas, a prova de que a diversidade de critérios no estabelecimento da maioridade não tem cunho

científico está em que, em nossa legislação, o Código Penal e a Consolidação das Leis Trabalhistas estabelecem o mesmo limite entre a capacidade e a incapacidade e, no entanto, a concepção do discernimento tem sido considerada uma para o Direito Penal e outra para o Civil. Embora conheçamos uma só espécie de discernimento, para os atos da vida em geral, não podemos deixar de assinalar, neste passo, a confusão reinante nas leis em exame, ao estabelecerem a maioria.

As condições psíquicas, organo-fisiológicas, sociológicas, e mesmo mesológicas, além de outras, serão sempre fatores que conduzem a pessoa natural ao desenvolvimento suficiente para a maturidade da inteligência e da vontade, quando ela então se torna imputável e, pela sua independência moral, pode assumir a responsabilidade de seus atos, quer na esfera social, quer na econômica, quer na jurídica, quer na política.

Não se afirma, aqui, e muito menos se propõe que os Códigos Penais deixem impunes os delitos ou contravenções dos menores de 21 anos, ou, dos que por Direito Civil, forem considerados menores. Não, o que se quer é a obediência ao preceito da lei civil por toda e qualquer lei, quando chegar o momento de considerar *sui juris* a pessoa natural.

—:o:—

## CONCLUSÕES

Das considerações expendidas, chegamos às conclusões seguintes:

1.º) A maioria da pessoa natural deverá ser considerada nos diferentes ramos do Direito

conforme a conceituação que a êsse respeito fizer o Código Civil.

2.º) A lei civil pode arrogar-se a primazia para dispor sôbre a capacidade por maioria porque é a única que aprecia de perto as relações jurídicas da pessoa e melhor aquilatará de suas condições físicas e morais.

3.º) A responsabilidade da pessoa resulta de seu completo entendimento e êste não diversifica em relação aos muitos atos que ela pratica ou tem de praticar nas diferentes esferas do Direito. Em consequência, o critério para o estabelecimento da capacidade por maioria deverá ser único.

4.º) A incapacidade relativa da mulher casada deverá ser banida de nosso Código Civil, mantendo-se apenas as restrições de ambos os cônjuges, como condição necessária de coexistência da sociedade conjugal.

5.º) Há conveniência em considerar emancipados os menores de 18 anos completos que forem eleitores e limitar a emancipação aos não eleitores dessa idade que souberem ler e escrever.



TRABALHO DO AUTOR

**AS SOLENIDADES CIVIS DEVERÃO PRECEDER  
AS CERIMONIAS RELIGIOSAS DO CASAMENTO**

Tese defendida perante banca examinadora  
designada pela Faculdade de Direito do  
Paraná e premiada pelo Instituto dos Advogados  
dêste Estado.

—:0:—