

## O NOVO CÓDIGO CIVIL

JOACIL DE BRITTO PEREIRA

O novo Código Civil, aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República, tornou-se a Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002, publicada no *Diário Oficial da União*, no dia seguinte (11.01.2002). Mas só “*entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação*”, segundo estabelece o seu Art. 2044.

Longo é esse período de *vacatio legis*, como sói acontecer com certos importantes diplomas que precisam ser conhecidos e estudados pelos jurisdicionados, notadamente os cientistas do Direito. É que todos precisam se familiarizar com as mudanças e inovações ocorridas nessa nova codificação do direito substantivo.

Contém o novo Código 2.046 artigos e foi primeiramente aprovado na Câmara dos Deputados, em 1984, após meticolosos estudos e debates, notadamente nas Comissões.

Miguel Reale, jurista, filósofo e membro da Academia Brasileira de Letras, a quem coube o importante papel de Coordenador-Geral, registrou a tramitação da matéria, na Baixa Câmara do Congresso, com essas palavras.

“Foi relevante a contribuição da Câmara dos Deputados, graças ao magnífico trabalho dos relatores de cada uma das seis partes do projeto, sendo, afinal, relator geral o saudoso deputado Ernani Satyro, cujo trabalho não posso deixar de enaltecer”.<sup>1</sup>

Ao todo, recebeu o Projeto 1.395 emendas nas duas Casas, sendo 1.063 na Câmara e 332 no Senado, estas propostas pela Comissão Especial ali constituída. Muitos desses modificativos eram repetições e a maioria foi rejeitada. Na Alta Casa do Congresso, coube ao Senador Josaphat Marinho emitir o Parecer Final, na qualidade de Relator Geral. O renomado cientista do Direito fez jus a aplausos gerais pelo seu trabalho, aprovado em novembro de 1997.

A nova lei, oriunda do projeto nº 634/75, levou entre a sua apresentação, tramitação e sanção pelo Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, 20 (vinte) anos. Temos, porém, que aguardar ainda 1(um) ano para a sua vigência.

Há quem aponte esse longo espaço de tempo como prejudicial à dinâmica do Direito, em constante evolução. Estaria, assim, o novo Código já inatualizado, frente à nova ordem de idéias do mundo contemporâneo, sem contemplar, por exemplo, a inseminação artificial na codificação civil e outras novidades da ciência, como a clonagem.

Mas, como bem ressaltou Miguel Reale, ao comentar o que chamou *Visão Geral do Projeto do Código Civil*, “*não teria sentido inserir-se no Projeto dispositivos sobre inseminação artificial, desde as mais variadas formas de geração extra-uterina até a chamada concepção in vitro, pois tais processos envolvem questões que transbordam do campo jurídico, alargando-se pelos domínios da medicina e da engenharia genética, implicando problemas tanto de bio-ética quanto de direito administrativo e de direito processual, a fim de atender a exigências de segurança e certeza no concernente à maternidade ou à paternidade*”.<sup>2</sup>

Em três décadas, na marcha constante do Direito, que é dinamismo e vida, muita coisa se transformou. As ciências jurídicas não param um só momento. Como as demais disciplinas do conhecimento humano, a cada dia se multiplicam e se enriquecem. Daí porque alguns dos fatos da vida devem ser tratados em legislação especial.

O renomado paulista, aqui referido, costuma declarar que o “Código Civil é a constituição do homem comum, devendo cuidar de preferência das normas gerais consagradas ao longo do tempo, ou então de regras novas dotadas de plausível certeza e segurança, não podendo dar guarida, incontinenti, a todas as inovações ocorrentes” (ver trabalho citado, considerações preliminares).

## 1 — Parte Geral, Livro I — Das Pessoas

Uma das mais significativas alterações dessa denominada “legislação matriz”, aparece logo na Parte Geral, Livro I — Das Pessoas —, Título I — Das Pessoas Naturais, Capítulo I — Da Personalidade e Da Capacidade. Ao dizer, no Art. 1º, que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”; pouco mudou a disposição do Art. 2º do antigo Código de 1916, que estatuiu de forma lapidar: “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. Melhorou a nova redação, substituindo a expressão “Todo homem” que na realidade compreendia indistintamente “a unanimidade dos seres componentes da espécie humana, sem discriminação de idade, sexo, cor, raça,

estado de saúde e nacionalidade”, como anotara Washington de Barros Monteiro<sup>3</sup>.

A nova redação adotada é, porém, mais precisa, pois afasta qualquer interpretação restritiva. Na acepção jurídica, pessoa é todo ente físico e moral, capaz de direitos e deveres na ordem civil. Mas há, além da pessoa natural, certas organizações, ou coletividades que têm personalidade jurídica para a consecução de fins e interesses comuns. São pessoas jurídicas capazes de exercer direitos e assumir deveres, na esfera social.

Tanto a pessoa natural como a jurídica possuem aptidão para adquirir direitos e assumir obrigações. A isso se chama personalidade, elemento característico da capacidade. Ou seja toda pessoa é um ente capaz de direito e deveres.

Então se pode dizer que a capacidade é a faculdade que têm os indivíduos e os entes coletivos de atuar no campo do direito para atingir seus fins e interesses, expandindo a sua personalidade. Ou, ainda, mais sinteticamente, a capacidade é a aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, praticando os atos da vida civil por si mesmo ou por outrem.

No entanto, são duas as esferas da capacidade. A de gozo ou de direito e a de exercício ou de fato. A primeira é própria do ser humano que não pode dela ser privado. O novo Código Civil diz com toda clareza, no Art. 1º:

“Art. 1º — Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

E o Art. 2º, com meridiana exatidão, completa:

“Art. 2º — A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro”.

É bem de ver que o dispositivo em causa se refere à pessoa física ou natural. Não esquecer que o Livro Primeiro — Das Pessoas, vem tratando, no Título I — Das Pessoas Naturais. E o Capítulo I trata da Personalidade e da Capacidade dessas pessoas.

Comece embora a personalidade da pessoa com o seu nascimento com vida, sabido que qualquer criatura que provenha de mulher é um ente humano, mesmo assim nem todos têm capacidade plena para exercer os atos da vida civil. O Art. 3º do novo Código elucida:

“Art. 3º — São absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil:

I — os menores de dezesseis anos;

II — os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III — os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”.

Aí estão as primeiras grandes inovações do novo Código Civil. A nova disposição, substitui a regra do Art. 5º da antiga codificação que assim estatua: “Art. 5º — São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I — os menores de dezesseis anos (igual à redação do novo Código);
  - II — os loucos de todo gênero (mudou esse antigo texto);
  - III — os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade (substituída a redação);
  - IV — os ausentes, declarados tais por ato do juiz (retirada essa hipótese).”
- Aliás, só foi conservada a redação do inciso I, do Codex de 1916.

No inciso I, os impúberes de um e outro sexo, são considerados ‘absolutamente incapazes’ em razão do seu exíguo desenvolvimento mental, de sua “reduzida adaptabilidade à vida social”, como bem esclarece Washington de Barros Monteiro.<sup>4</sup>

No inciso II, abandonou-se a velha expressão tão criticada pelos comentadores, para uma outra forma mais expressiva, compreensiva de todos os casos de insanidade mental.

A redação do inciso III abrange aquelas pessoas que não puderem exprimir a sua vontade, ainda que transitoriamente. Aí, estão incluídas, nesses três itens, os casos passíveis de incapacidade absoluta.

Ficaram afastados os surdos-mudos da previsão legal, do elenco da incapacidade absoluta. Agiu certo o legislador, porque, quem não puder manifestar sua vontade, enquadra-se na fórmula do inciso III. Hoje, há processos de linguagem e comunicação por mímica. (linguagem dos sinais)

A incapacidade é uma restrição que a lei impõe ao exercício dos atos da vida civil. É uma exceção ao princípio de que toda pessoa é capaz. Há dois tipos de incapacidade: a absoluta e a relativa. Os que se incluírem na primeira categoria — absolutamente incapazes — não deixam de ter direitos, mas não podem exercê-los direta ou pessoalmente; terão de ser representados.

Os menores de dezesseis anos são tidos como absolutamente incapazes, porque não atingiram ainda o discernimento para escolher o que devem ou não fazer, pois não sabem o que lhes é mais conveniente, ou mais prejudicial. Os seus atos na esfera civil só podem ser praticados por representantes legais, a saber: pai, mãe ou tutor.

O novo Codex aboliu a disposição do inciso II — os loucos de todo gênero, muito criticada pelos autores. A substituíram por uma mais consentânea e abrangente:

“II — os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”

## 2 — A Maioridade aos Dezoito Anos

A questão da maioridade é, sem dúvida, a mais séria alteração introduzida no novo Código Civil. Essa mudança repercute em outros ramos do Direito Positivo e da própria Lei Maior.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, estabelece, no Art. 14, § 1º:

“§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:

I- obrigatórios para os maiores de dezoito anos;”

E o inciso II do mesmo parágrafo estatui:

“II — facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) *os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos*”.

Bem se vê que já se concedeu a maioridade política aos brasileiros maiores de dezoito anos, desde que são obrigatoriamente alistados eleitores para exercer o direito do voto. Assim, ao atingir aquela idade em que termina a adolescência (dezoito anos), qualquer indivíduo de ambos os sexos adquire a sua maioridade política. Dessa forma, antes mesmo da norma da legislação civil, relativa à obtenção da maioridade, a mulher ou o homem já tinha, pela Constituição e pela legislação eleitoral, extinta a menoridade, ou reduzida de vinte e um para dezoito anos.

O preceito do Art. 9º do antigo Código Civil que exigia a idade de vinte e um anos para aquisição da maioridade, foi sendo ab-rogado, primeiro pela Constituição de 1934 e depois pela de 1988. Além disso outros diplomas legais foram diminuindo a menoridade para determinados atos da vida civil. O Código de Trânsito, por exemplo, estará ipso facto alterado, a partir da vigência do novo Codex, nos artigos seguintes:

“Art. 138 — O condutor de veículo destinado à condução de escolares deve satisfazer os seguintes requisitos:

I — ter idade superior a vinte e um anos;

II — ser habilitado na categoria D;

III — (VETADO)

IV — não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima, ou ser reincidente em infrações médias durante os doze últimos meses;

V — ser aprovado em curso especializado, nos termos da regulamentação do CONTRAN”.

Por sua vez, para habilitar-se a conduzir veículo auto-motor e elétrico, deverá o candidato ser penalmente imputável (requisito exigido no inciso I do Art. 140). A imputabilidade é matéria do Código Penal.

A tendência para aprovação da tese de que a maioria se adquire aos dezoito anos foi se acentuando cada vez mais. Até que se chegou à conquista definitiva da redação do Art. 5º do novo Código que entrará em vigor em 11 de janeiro de 2003. A redação do dispositivo, correspondente no Código de 1916, era a seguinte:

“Art. 9º- Aos 18 (dezoito) anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil.”

Só então, tornando-se maior, a pessoa adquiria a capacidade plena e poderia exercer pessoalmente os atos da vida civil. A partir da data em que entrará em vigor o novo Codex, a regra do Art. 5º passará a vigorar. A redação de tal dispositivo é a seguinte:

“Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.

Tal modificação implicará numa transformação completa, com reflexos na Constituição Federal da República e em outros diplomas, como o Código de Trânsito e o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Comercial, bem assim no Direito Penal, no Direito Processual Civil e no Processual Penal. Daí porque se explica a *vacatio legis de um ano, determinada no Art. 2044, bem como a expressa revogação prevista no Art. 2045 e, por fim, todas as remissões feitas em diplomas legislativos, aos Códigos referidos no artigo anterior, que ficaram expressamente confirmados no Art. 2.046 da nova codificação*.

Sabido é que o instituto da incapacidade tem em mira proteger o incapaz. Mas com essa redução da maioria para 18 anos estamos protegendo o menor ou retirando um instrumento do amparo à menoridade? Essa é a grande indagação a fazer-se.

O Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, teceu considerações sobre esse tema, em palestra realizada na Câmara dos Deputados, em 25.08.99. Nela afirmou “que a tendência mundial é manter a maioria aos 18 anos”. Eis como discorreu o eminentíssimo magistrado:

“Não há dúvida de que a tendência mundial é manter a maioria aos 18 anos. Por isso mesmo tivemos aquele problema. Eu disse que não é possível também ficar, do início da vida até aos 18 anos, absolutamente incapaz. Já temos em nosso sistema que aos 16 anos o indivíduo é relativamente incapaz. Ele não depende, portanto, de representante, mas apenas de um assistente. Mas os atos são simplesmente anuláveis e podem ser confirmados. Enfim, há toda aquela série de princípios que procura, de certa forma, dar validade aos atos que eles praticam, ainda que sem assistência, o que não acontece na representação e, portanto, na incapacidade absoluta. Ora, se já admitimos que, dos

16 até aos 21 anos, haja uma incapacidade relativa, não tem sentido que agora os indivíduos de até 18 anos fiquem absolutamente incapazes. É preciso ter um parâmetro ou limite para incapacidade absoluta.”<sup>5</sup>

### **3. Repercussões da Diminuição da Maioridade no Direito Penal e nas Ciências Afins**

Pensamos, todavia, em certas implicações dessa diminuição da maioridade, num país continental como o Brasil, de culturas e valores bem diversificados. Em diversos rincões desse imenso País, os jovens das regiões subdesenvolvidas não podem discernir como os seus compatriotas da mesma idade, dos centros mais adiantados.

É preciso muita cautela e sérias reflexões sobre o assunto. Notadamente sobre as repercussões da redução da maioridade, no campo do Direito Penal e das Ciências Afins. A propósito desses aspectos, o Desembargador Fernando Amaral da Silva, do Tribunal de Santa Catarina, escreveu interessante trabalho, cujo título é uma pergunta da maior gravidade: “Mandar jovens de 16 anos para o sistema carcerário vai resolver a questão da violência e da criminalidade?”

O professor César Barros Leal teve o cuidado de estudar a idade da responsabilidade penal, na legislação comparada e nos deu o seguinte quadro:

“14 anos (0,5%), 15 anos (8%), 16 anos (13%), 17 anos (19%), 18 anos (15%), 19 anos (0,5%) e 21 anos (40%). Vê-se que a idade mais baixa é de 14 anos (Haiti) e a mais alta vem a ser de 21 anos (Chile, Suécia, etc.). Na América Latina, nos EUA e na Europa, a medida é de 18 anos, sendo que essa uniformidade relativa se deve, em boa parte, ao Seminário Europeu das Nações Unidas sobre Bem-Estar Social (Paris, 1949), onde se expressou que nos países europeus, ou ao menos em países de civilização ocidental, é desejável que, para efeitos penais, a idade da responsabilidade não seja fixada abaixo dos dezoito anos”.<sup>6</sup>

O critério dos dezoito anos é de política criminal. Nada tem a ver com a capacidade civil. É unânime a opinião de criminólogos e penalistas de que os sistemas penitenciários faliram; que a pena privativa de liberdade não reeduca, não ressocializa; ao contrário, perverte e deforma o apenado. Ao invés de recuperar, corrompe.

O Brasil não foge à regra geral dos países mais civilizados. Aqui, o sistema, além de ineficaz, constitui um dos maiores fatores de reincidência e de criminalidade violenta. O fato, sendo público e notório, dispensa comentários. Basta ver a superlotação carcerária, o “tratamento de presos e condenados

e os altos índices de reincidência”, apud estudo do Desembargador Antônio Fernando do Amaral, já referido.

Por isso mesmo, a legislação penal procurou substituir a prisão pelas penas alternativas de prestação de serviços à comunidade e outras mais viáveis. Daí se conclui que encaminhar jovens ao cumprimento de penas privativas da liberdade seria contribuir para o aumento da criminalidade.

#### **4. As Medidas Sócio-Educativas Aplicáveis aos Adolescentes**

A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o chamado Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece no seu Artigo 1º:

“Art. 1º — Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”

E o Art. 2º estatui:

“Art. 2º Considerara-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

Parágrafo Único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

A pessoa natural com menos de 12 anos é uma criança. Já o adolescente é aquela pessoa física da faixa etária de 12 anos completos a dezoito incompletos.

O Parágrafo Único do aludido preceito, no entanto, abre uma grande exceção para os menores de 21 anos com mais de 18, que não são mais adolescentes. Com a mudança que se operará, a partir de janeiro de 2003, haverá sem dúvida, até o início da vigência da nova codificação, uma mexida geral no nosso Direito Positivo.

#### **5. Da Imputabilidade Penal**

Onde se lê, no Art. 27, do Código Penal, quanto aos menores de dezoito anos, a norma sobre a inimputabilidade, importa tecer algumas considerações.

Esse dispositivo reza assim:

“Art. 27 — Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.”

Essa regra teve a sua redação determinada pela Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984. E a Constituição Federal de 1988 recepcionou o preceito, no seu Art. 228:

“Art. 228 — São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

Medidas aplicáveis aos menores de dezoito anos, pela prática de infrações penais, estão previstas no Decreto — Lei nº 6.026 de 24 de dezembro de 1943. Interessa, também, aos operadores do Direito, o exame da Lei nº 2.252, de 1 de julho de 1954. Todos os diplomas esparsos alimentam a curiosidade do estudioso para as suas convicções sobre a matéria. Tudo está, porém, sedimentado na legislação do chamado Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em 1974, o Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passou por mudanças estruturais que já vinham ocorrendo com a legislação complementar.

A parte geral sofreu total modificação. Agora, com o advento do novo Código Civil, os penalistas ficam perplexos. Daí justificar-se a abertura do debate para corrigir distorções e promover mudanças que se impõem ao aplicador do Direito.

Os adolescentes são punidos, quando cometem infrações, por uma legislação especial, que é o *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Os maiores de 18 anos se submetem às penas definidas no Código Penal, enquanto os menores respondem pelas faltas cometidas, perante a Justiça da Infância e da Juventude, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Não ficam impunes. Sujeitam-se, na certa verdade, às medidas sócio-educativas (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, regime de semi-liberdade, e até privação da liberdade em internatos, ou casas especializadas. O Estatuto não compactua com a impunidade; não passa a mão sobre a cabeça do infrator infante juvenil, como pretendem certas autoridades policiais. A eles se aplicam as medidas sócio-educativas previstas na legislação específica para os adolescentes (12 a 18 anos).

A redução da imputabilidade penal para os jovens de 16 anos não é de modo algum aconselhável. As estatísticas mostram que os delitos praticados por adolescentes não atingem sequer 10% (dez por cento) do total de delinqüência.

A melhor política criminal, fundamentando-se em pesquisas e dados científicos fornecidos pela estatística criminológica, recomenda que a imputabilidade não deve começar cedo. A média fixada pela maioria das nações é dezoito anos. Regras das Nações Unidas, elaboradas por alguns dos maiores especialistas do mundo, em delinqüência juvenil, recomendam o sistema adotado no Estatuto da Criança e do Adolescente, em que se preconizam assistência educativa à família, programa de liberdade assistida, prestação de serviços à

comunidade, regime de semi-liberdade e a criação de estabelecimentos em que a privação da liberdade seja uma medida sócio-educativa e humana.

Bem se vê que devem ser recebidos com cautela os dispositivos que regulam, na nova codificação civil; a personalidade e a capacidade, principalmente os que se referem à redução da maioridade de 21 para 18 anos, bem como os que tratam dos maiores de dezesseis anos. As conseqüências que acarretam tais mudanças no problema da responsabilidade penal do menor e nas relações jurídicas da família, sem falar nas que poderão advir com o tratamento dado à maioridade no novo Código Civil, nos leva a pensar seriamente nesse problema.

Adotou-se a idéia de que é necessário dar ao homem ou à mulher que completou dezoito anos a condição de maioridade civil. Tal ponto de vista se tornou vitorioso entre os mais notáveis juristas do País. O ex-Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, Aloysio Tavares Picanço, abordou esse tema com entusiasmo. São suas essas palavras:

“A marcha evolutiva da História não permite que haja qualquer situação estática. A dinâmica é uma realidade na vida dos povos.

Nossa futura Constituição terá que ser específica, por exemplo, quanto à época em que a pessoa adquire a capacidade plena, em face da idade”.<sup>7</sup>

O ilustre pensador vinha primando pela inclusão dessa mudança na constituição de 1988. E lembrou que “...o grande mestre Clóvis Beviláqua, em conferência que pronunciou na cidade de Fortaleza, em 15 de janeiro de 1935 teve ocasião de dizer:

“É certo que todo o direito de um povo se move, necessariamente, dentro do círculo de sua organização política. As Constituições são fontes primárias do Direito Positivo”<sup>8</sup>.

Dáí a sua tese defendida em diversos trabalhos e em reiteradas ocasiões, de reduzir “a idade em que a pessoa, homem ou mulher, acaba a menoridade”. Tudo está registrado no livro *Maioridade aos Dezoito Anos*.

Aliás, no mencionado estudo, o autor demonstra que a tese não é nova e já despontava na Constituição de 1934, levando o eminente juriconsulto cearense, Clóvis Beviláqua, a tecer esses judiciosos comentários.

“Começa a maioridade política aos 18 anos, para um e outro sexo (Constituição Art. 108).

A capacidade civil, segundo o Código, Artigo 9º, exige idade mais adiantada. Somente aos 21 anos se adquire. Estará ab-rogado o preceito do Código Civil?

Hesitei em decidir-me, diante da gravidade da matéria; mas, por fim, tive de reconhecer que, se aos dezoito anos o indivíduo está apto para intervir na

direção dos interesses da coletividade nacional, como eleitor e como eleito, seria ilógico desconhecer-lhe capacidade para gerir os seus próprios negócios. Como, porém, somente os que sabem ler e escrever podem alistar-se como eleitores, força é reconhecer que somente esses, depois de alistados, gozarão também da plenitude dos direitos civis, aos 18 anos.”<sup>9</sup>

Conclui, então, Aloysio Tavares Picanço:

“Verifica-se assim que, obedecendo o raciocínio do grande codificador e civilista Clóvis Beviláqua, o Art. 9º do Código Civil, na parte referente à menoridade, estaria derogado pela concessão do direito do voto a todos os brasileiros maiores de 18 anos, inclusive os analfabetos”.<sup>10</sup>

Said Cahali preocupou-se em analisar os reflexos dessa modificação da maioridade nas ações de alimentos e no pátrio poder, fazendo os seguintes comentários:

“Aqui o genitor é que será o grande beneficiado, porque ele terá o dever de sustentar o filho até os 18 anos. Com essa idade, ele pára de pagar alimentos para o filho. A partir daí, o filho terá que exercer atividade para sua manutenção ou entrar com ação de alimentos.

Outro aspecto: vamos reduzir, pelo projeto, para 16 anos a possibilidade de emancipação do filho. Ora, se o filho é emancipado com essa idade, ele passa a adquirir a maioridade por força da manutenção, e, sob esse aspecto, o pai não é obrigado a sustentá-lo. O pai pode ser obrigado a prestar alimentos em função de uma ação que venha a ser proposta pelo filho, que terá de provar que não tem condições para trabalhar e que o pai tem condições para prestar alimentos a ele. Esse é o primeiro aspecto que me parece relevante.

Até agora não vi vantagem para o filho. É um erro de perspectiva. A incapacidade civil é imposta ao menor, ao deficiente mental e, antes do Estatuto da Mulher Casada, também à mulher casada, mas não no pressuposto de que se trata de uma pessoa discriminada, numa situação constrangedora. O instituto da incapacidade visa a proteção do incapaz, e com essa redução da maioridade para 18 anos, estamos retirando um instrumento de proteção do menor”.<sup>11</sup>

O instituto da capacidade civil, ao tratar da maioridade fica radicalmente modificado, criando conseqüências muito sérias inclusive nos processos pendentes. O Judiciário vive permanentemente abarrotado de ações relativas ao sustento dos filhos menores, pelos pais. Se aqueles adquirem a maioridade mais cedo, cessa a obrigação destes em prestar-lhes alimentos, tão logo completem 18 anos. Como ficarão os processos em curso?

No campo do Direito Penal e Ciências Afins, certamente as repercussões são bem maiores. O sistema positivo propõe um elenco de medidas concretas que visam melhorar o controle da delinqüência. O assunto pertence à área da

política criminal, interessando, também, à criminologia. Como se deve fixar a idade em que deve começar a imputabilidade penal? Qual a fase da vida em que o ser humano deve se submeter às normas do direito punitivo?

É preciso entender que uma coisa é a capacidade civil, outra é a capacidade de entendimento do caráter criminoso das ações. Não se pode comparar adolescentes com insanos mentais. Os jovens até podem ter o necessário discernimento, sendo capazes de entender que é reprovado furtar, danificar ou matar. Em tais casos, podem se submeter às regras do Código Penal. Mas não é conveniente aos próprios fins da prevenção e repressão da criminalidade expor crianças e jovens ao sistema reservados aos adultos.

A boa política criminal sujeita a delinqüência juvenil e infantil a um método menos rígido de penas. Preferível é o sistema adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no que concerne ao infante e ao adolescente, com as devidas adaptações à nova codificação fundamental no campo do Direito Privado.

Vem recebendo o novo Codex muitas críticas por parte dos grandes nomes da comunidade jurídica nacional. Do meu lado, como advogado que milita no foro há mais de cinqüenta anos, louvando embora a magnitude do Projeto que se tornou no novo Código Civil, faço modestas reflexões. E até indico algumas revisões, na legislação esparsa e compatibilizações com outros Códigos. Como operador do Direito e professor universitário gostaria de ver o aperfeiçoamento do nosso direito positivo, sem causar perplexidades.

O debate se abre a toda a comunidade jurídica do País. Vários rumos desafiam a nossa atenção e análise. Um diploma como esse, da maior importância, interessa a todas as áreas. Porém notadamente aos menoristas, penalistas e criminologistas.

Como já esclareceram Ruth Duarte, promotora de Justiça em Goiás, e Frederico Duarte, advogado em São José do Rio Preto-SP:

“A lei penal reconhece como maduro tão-somente os maiores de dezoito anos, acolhendo, portanto, o critério biológico para auferir a capacidade de entendimento do ilícito.”

Considera-se, portanto, apenas a causa, isto é, a menoridade, para excluir-se a conduta dos parâmetros penais.

A opção legislativa em questão não significa impunidade. Decerto, há responsabilização pessoal dos menores de dezoito anos, enquanto haja a aplicação de medidas protetivas, ou sócio-educativas, inclusive com a possibilidade de internação provisória do adolescente infrator, pelo lapso máximo de quarenta e cinco dias.

O que inexistente é responsabilidade penal, justamente por entender-se que o atual sistema prisional encontra-se falido, não ofertando resposta eficiente e

apta à ressocialização do jovem, via de consequência, à formação de adultos sadios.

A legislação especial a que estão sujeitos as crianças e os adolescentes é o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), introduzindo uma completa transformação no tratamento antes dispensado aos menores.

O Artigo 227, da Magna Carta, corroborado pelo artigo 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, utiliza a expressão “absoluta prioridade”, donde se originam inúmeras consequências jurídicas, principalmente quando se constata que o legislador constitucional apenas, relativamente à área da infância e juventude, empregou o termo em epígrafe.

Assim, às crianças e aos adolescentes são reconhecidos todos os direitos, exigindo por parte do Poder Público, da sociedade e da comunidade, políticas efetivas, de forma que haja uma proteção integral necessariamente orientada de maneira prioritária.

Por tudo isso, foi que o Art. 2.043 do Novo Código Civil, como que se premunindo da confusão que passaria a reinar, após o seu advento, declarou:

“Art. 2.043 — Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporadas a este Código”.

É tempo de ir eliminando as contradições, diminuindo as dúvidas, corrigindo os erros, acabando com o pandemônio de tantas remissões, convalidadas no último artigo de um diploma da magnitude do novo Código Civil.

Como afirmou o saudoso jurista baiano Josaphat Marinho, em entrevista concedida aos jornalistas Marconi Formiga e Iris Formiga, publicada na Revista Em Dia, de 23 de fevereiro a 01 de março de 2002, “todo projeto de Código é polêmico. Conseqüentemente não há no mundo exemplo de um Código que seja adotado e unanimemente elogiado”. Falou e disse o mestre que acompanhou a tramitação do projeto do nosso Código, jurista dos mais respeitados no país.

## NOTAS

1. REALE, Miguel. Visão geral do projeto de Código Civil: tramitação do projeto. In: Jus Navigand, nº 40 [Internet] <http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp=509> [capturado em 17.set.2002]

2. Aut. Ob. cit., p.2

3. Washington de Barros Monteiro. Curso de Direito Civil —Parte Geral, Edição Saraiva p. 62

4. Ob. cit., pág. 68.

5. LOU, Ricardo Braga. A Maioridade à luz do projeto do novo Código Civil. In: Jus navigandi, nº 35 [Internet] [http: www 1 jus. Com.br/ doutrina/texto. asp = 519](http://www.1jus.com.br/doutrina/texto.asp=519) [capturado em 17.set.2002]

6. Aut.ob. cit., p 4

7. Brasil-URSS: Constituinte e Constituição, Editora Revan, 1987. In: PIKANÇO, Aloysio Tavares. Maioridade aos Dezoito Anos. P. 7

8. Aut. Ob. cit.

9. PIKANÇO, Aloysio Tavares. Maioridade aos dezoito anos, S.Ed., 2002. P.25

10. Aut. Op. cit.

11. SAID CAHALI citado por LOU, Ricardo Braga. A Maioridade à luz do projeto do novo Código Civil. In: Jus navigandi, nº 35 [Internet] [http: www 1 jus. Com.br/ doutrina/texto. asp = 519](http://www.1jus.com.br/doutrina/texto.asp=519) [capturado em 17.set.2002]