

O INGRESSO NA MAIORIDADE (À LUZ DO CÓDIGO CIVIL E DO DIREITO COMPARADO)

J. M. OTHON SIDOU

1. Todo ser humano é titular de direitos a partir do nascimento, mas só se torna capaz de exercitá-los por si depois de transitar pela incapacidade (*minoritas*), cujo fator natural é o tempo de vida. *Eintritt der Volljährigkeit* é a expressão que significativamente subtitula esse fenômeno jurídico no § 2 do BGB alemão, e que tomamos de empréstimo para epígrafe deste nosso excursus.

De todos os institutos civis, o direito comparado aponta ser esse mínimo etário um dos mais uniformes dentre as legislações dos países civilizados, apenas apresentando desvios que o passar do tempo e as conquistas bioéticas vão ajudando a coincidir.

2. No direito romano, retrato dos regimes jurídicos incipientes, a *minoritas* esteve primitivamente baseada na maturidade sexual natural, quatorze anos para o homem, doze para a mulher. Foi no intuito de proteger os adolescentes, por essa forma tornados capazes muito cedo, que a *lex Plaetoria* (ou *Laetoria*) do 191 ou 200 a.C., tornou passíveis de rescisão os negócios com menores que lhes resultasse transação ruínosa, para tanto estabelecendo como limite dessa proteção a idade de 25 anos. Que a lei citada tinha por fulcro apenas o intuito defensivo, menos do que a simples fixação da *minoritas*, diz o fato de que o critério da maturidade sexual continuou sendo aplicado fora do citado campo protecionista (*restitutio in integrum*), até o final do terceiro século de nossa era.

3. A marca etária dos 25 anos transitou, imodificada para os tempos modernos. Para só mencionar os povos lusófonos, foi essa a idade estabelecida nas Ordenações Afonsinas (1447) e Filipinas (1603), em seu Livro 3º, respectivamente Títulos 126 e 41, ambos no proêmio.

As Ordenações Filipinas regeram o direito civil brasileiro, em boa parte, até a edição do primeiro Código Civil, já iniciado o século XX, porém, Lei de 31.10.1831, no crepúsculo do primeiro Império, reduziu a histórica menoridade para 21 anos, tornando o Brasil um dos primeiros países a acompanharem o modelo francês de 1804, o Código Napoleão (art. 488). No Continente americano, precedeu-o o Código do Haiti, de 1825; concomitantemente, o da Bolívia, de 1831.

Apesar da clareza daquela lei pátria — “Aos 21 anos termina a menoridade e se é habilitado para todos os atos da vida civil” — os pruridos da legislação reinol persistiram a influenciar, ao ponto de exigir a formalização emancipatória por escrito. Lá está no Código de Comércio, de 1850, art. 1º, item III: “O filho maior de 21 anos que for associado ao comércio do pai e o que, *com sua aprovação por escrito*, levantar algum estabelecimento comercial, será reputado emancipado e maior para todos os efeitos legais”.

Desse dispositivo se deduz que o codificador, exigindo a autorização paterna para os maiores de 21 anos, continuava preso à menoridade romana, embora o dispositivo não expresse a partir de quando o indivíduo poderia exercer o comércio independentemente da vontade paterna; por implícito, os 25 anos fixados nas Ordenações. Por outro lado, procurou deixar bem nítido que a lei de 1831 tinha aplicação restrita ao campo do direito civil, não o comercial.

Censurado, à época, o que registra Salustiano Orlando, em seu prestimoso “Código Comercial do Império do Brasil” (4ª ed., Nota 6; Laemmert, Rio de Janeiro, 1886), o dispositivo não pode ser censurado à luz da moderna hermenêutica jurídica, porque a lei posterior, além do mais especial (o Código), prevaleceria sobre a lei geral (de 1831).

4. O preceito pátrio da maioridade aos 21 anos foi observado durante todo o restante do século XIX, retomado pela Nova Consolidação, precedente do Código Civil de 1916 e, mantido nesse, vigeu no Brasil por todo o século XX, somente agora regredido para os 18 anos pelo novo Código, de 2002.

Clóvis Bevilacqua, em seu Projeto, não foi feliz na redação do dispositivo básico da maioridade. Embora no art. 6º mantivesse os 21 anos, no art. 9º expressava que “o menor que tiver completado dezoito anos poderá ser declarado maior”, levando ao falso entendimento que a maioridade pode ocorrer aleatoriamente naquele marco etário, ou, pior ainda, que depende sempre de declaração.

Coube ao Projeto da Câmara a redação definitiva: “Aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil” (art. 9º). E “cessará, para os menores, a incapacidade: por

concessão do pai ou, se for morto, da mãe, e por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver 18 anos cumpridos: pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela colação de grau científico em curso de ensino superior; e pelo estabelecimento civil ou comercial com economia própria” (parágrafo único e incisos).

5. Em regra, os códigos inspirados no espelho francês e mesmo alguns sem nele se refletirem, adotaram os 21 anos como patamar da maioridade. Na Europa, os estatutos da Romênia (1864), art. 342; Itália (1865), art. 2º; Portugal (1866), art. 98; o então Principado de Montenegro (1881), art. 636; Alemanha (1886), § 2; Espanha (1889), art. 315; e, já no século XX, Turquia (1926), art. 20; Rússia (1926 = Cód. Civ. da U.R.S.S., art. 7º). Na América Latina, além do citado Código do Haiti, o da República Dominicana (1845), art. 388, e o do Uruguai (1868), art. 280, seguiram o modelo.

Nem todos os estatutos civis adotaram o marco etário inaugurado na França, citando-se os da Áustria (*ABGB*), de 1811, e do Chile (1855), que mantiveram o limite dos 25 anos. Com pequena redução desse marco, o Código da Argentina (1869), art. 126, vinte e dois anos; os da Suíça (1907), art. 126; Japão (1898), art. 3º; e da China (1930), art. 6º, vinte anos.

Na pluralidade de códigos estaduais do México, onde a maioridade predominante em toda a República se fixa nos 21 anos, o do Estado de Tamaulipas (1940), visado por certas originalidades, passou a ser a exceção, antecipando-se à tendência moderna dos 18 anos.

Quase todo esse elenco de nações encurtou para dezoito anos completos a menoridade, principalmente o pioneiro Código Napoleão, o *BGB* alemão, o Código italiano (combinado com o *Código di Procedura Civile*); na Espanha, o Decreto-lei de 16.11.1978; e na Suíça, Lei de 7.10.1994.

Mantêm-se nos velhos marcos Portugal (1966), art. 130), 21 anos; Chile (art.), 21 anos; México, salvo a apontada exceção. Pequena modificação experimentou o direito argentino, o qual, por efeito da Lei nº. 17.711, de 1968, reduziu a menoridade de vinte e dois para vinte anos.

6. Somente agora, com a promulgação do novo Código, a maioridade no Brasil absorveu o critério quase generalizado dos 18 anos.

Todavia, tanto quanto é de afirmar que o País marchou na vanguarda da quebra da *minoritas* romana aos 25 anos, não se pode dizer que se tenha descompassado na redução etária. Basta observar que esse critério é relativamente recente, bastando rever as datas relativas a Espanha e Suíça.

É bem verdade que, afeitos à tradição, os autores do Anteprojeto de 1967 levado ao Congresso, desprezaram a proposição de Orlando Gomes, em seu Projeto de 1963, em cujo art. 5º se lê: “A maioridade começa aos dezoito

anos”. A Câmara manteve os 21 anos no Projeto de Lei nº. 634-B, de 1975. Foi o Senado, pela emenda nº. 1, em 1991, que consagrou a maioria aos 18 anos.

7. O ingresso na maioria leva o expressivo nome de *emancipação*. É oriundo do arcaico instituto do *mancipium*, ato do adquirente da *res* (escravo) tomá-la na mão, para formalizar a propriedade. O derivado *mancipatio*, — *onis*, precedido do prefixo negativo (*ex*), passou a designar o opositivo, a perda dessa propriedade, ou a cessação de qualquer dependência de outrem, no caso, o pátrio poder ou a tutela.

Tendo embora um só fulcro, a emancipação manifesta-se por dois modos: um, de caráter tipicamente natural, resultante do advento da idade; outro, adquirido antes dessa idade legal e por efeito de diversos motivos. A esse outro modo dá-se o nome de emancipação voluntária, ou concedida, visto como, sem desprezo embora do fator temporal, apenas reduzido, decorre de atos e fatos em que prevalece a vontade, quer do menor, quer de quem lhe guarda o poder familiar ou tutelar.

8. O direito romano consagrou essa emancipação antecipada com o nome de *venia aetatis*, ou favor da idade.

Instituto formalizado por Constantino (*Codex*, 2.44,2), porém que se costuma atribuir a Septimo Severo (anos 193-211, um século antes), a *venia aetatis* era um benefício do príncipe, outorgado a quem, havendo completado os 20 anos, quando homem, 18 anos, quando mulher, solicitasse a dispensa da incapacidade pupilar, demonstrando, por meio de testemunhos, bons costumes, probidade e vida honesta. Consistia, portanto, num favor imperial, deferido ante cada postulação, o que, uma vez obtida, propiciava ao menor investir, por si próprio, nos atos da vida civil.

As restrições, contidas ao pé do correspondente rescrito e que seriam cumpríveis por intervenção de curatela, são enumeradas no local citado do Código justiniânico e remontam à época embrionária do instituto, visto como recolhidas de uma constituição de Aureliano, do 275.

Por outra constituição, essa já de Justiniano (século VI), o codificador fez depender de decreto especial a capacidade de alienar e hipotecar imóveis os favorecidos pela *venia aetatis*. Dedução lógica é que, a não serem os impositivos citados, o beneficiário podia praticar todos os atos da vida civil como se já houvesse adquirido a maioria natural.

9. Ao diverso da emancipação natural, em que se observa a tendência para a adoção de um único limite, a emancipação voluntária, por depender de fatores diversos, apresenta diversidades significativas nas legislações. Elas não

se relacionam com os autorizativos da emancipação antecipada; tampouco discrepam quanto à idade mínima a partir da qual essa emancipação pode prevalecer. Nesse ponto, a discrepância fica por conta do Código da Etiópia (1960), que admite a emancipação voluntária a partir dos 15 anos (art. 330). Diversificam, sim, as legislações quanto a pormenores dela decorrentes, citando-se a revogabilidade do ato emancipatório e a restrição de direitos sobre alguns fatos que autorizam a *maioritas* precoce.

10. Não há memória sobre a revogação da *venia aetatis* no velho direito. Na legislação hodierna, a irrevogabilidade está expressa no Código da Espanha (art. 318), Panamá (art. 207), Etiópia (art. 334) e Chile (art. 269), onde taxativamente se dita: “Toda emancipação uma vez efetuada, é irrevogável, inclusive por motivo de ingratidão”.

Ao contrário, o Código Civil da Itália, no art. 398, prevê a revogação emancipatória pelo juiz tutelar, a instância de quem a requereu, ou ainda de ofício, acrescentando que, revogada a emancipação, o menor retorna ao pátrio poder ou à tutela. O estatuto de Portugal, no art. 137, prevê a invalidação, se o emancipado vier a mostrar-se inapto para reger sua pessoa ou administrar seus bens.

11. São a bem dizer coincidentes os atos e fatos que autorizam a redução da menoridade, sobrelevando o casamento, presente em todos os ordenamentos da espécie.

Mas o gozo dos direitos decorrentes da emancipação voluntária não se identifica com a amplitude do ingresso na maioridade natural.

O Código da Espanha veda ao emancipado aos dezesseis anos e até os dezoito (art. 323) contrair empréstimos e gravar ou alienar bens imóveis, empresas ou objetos de extraordinário valor, sem consentimento dos pais ou do tutor. No direito argentino, ao menor que se emancipa por efeito do casamento, é vedado, sem autorização judicial, aprovar as contas de seu tutor e dar-lhe quitação; fazer doação de bens e prestar fiança (art. 134); se o casamento foi efetuado sem autorização, é impedido de administrar os bens recebidos e deles dispor, salvo ulterior habilitação, até os vinte anos (art. 131). Ademais, se o casamento for anulado, a emancipação não terá efeito desde o dia da sentença de nulidade transitada em julgado (art. 132); e, no caso de emancipação concedida pelos pais ou responsável, a habilitação poderá ser revogada judicialmente, “quando os atos do menor demonstrarem sua inconveniência” (art. 131).

Ao inverso, o Código do Peru (1984) previne no art. 46 que o casamento desfeito não modifica a capacidade por consequência dele adquirida.

No direito brasileiro, a emancipação voluntária é definitiva, e se o emancipado depois dos 16 anos praticar atos irresponsáveis, o curativo está noutro escaninho do Código Civil, não em seu art. 5º, consagrado ao ingresso na maioridade.

O estatuto de Portugal (1966) inova ao instituir a *emancipação restrita*. Dispõe seu art. 136 que “a emancipação por concessão ou por decisão do tribunal de menores pode respeitar apenas a certos atos ou categorias de atos, continuando o emancipado a ser havido como menor quanto aos atos restantes”. Deduz-se que, restrita a norma aos casos de emancipação concedida ou objeto de decisão tribunalícia, o casamento produz efeito idêntico à quitação da capacidade plena, é irrestrita e irrevogável.

Para encerrar esta já delongada visita aos domínios do direito alienígena, merece anotar que é o Código do Chile o único dos consultados a conter tópicos específicos sobre a emancipação judicial, apresentando um vasto e pormenorizado elenco de circunstâncias que dão ao juiz competência para ditar, *ex officio*, a quebra do poder familiar ou tutelar. Resumidamente, do art. 267, essas circunstâncias versam sobre o maltrato pelo pai ou mãe no exercício do pátrio poder; o abandono do filho; a incapacidade do pai ou da mãe para esse mister; e a condenação e prisão do pai pela prática de delito.

12. O legislador pátrio, desde o anteprojeto oficial do Código Civil (1974), trasladou para o novo estatuto o preceito constante do art. 9º, parágrafo único, do diploma de 1916. Apenas introduziu, além do recuo da idade de 18 para 16 anos, um esclarecimento, menos que modificação. Ao art. 5º, parágrafo único, acrescentou que, na concessão dos pais ou de um deles, na falta do outro, o ato emancipatório é feito “mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial”. No mais, tudo foi mantido do primitivo ordenamento: concessão dos pais, ou sentença do juiz, ouvido o tutor; casamento; exercício de emprego público; colação de grau em curso de ensino superior; e estabelecimento civil ou comercial com economia própria.

13. Merece detença observar que a cessação da incapacidade por ato dos pais é uma concessão; uma permissão, ou um consentimento. Desta forma, podem os pais ou um deles, na falta do outro, opor-se ao consentimento. Tal negativa, entretanto, pode ser desfeita por suprimento judicial.

Num sentido, a lei é clara quanto a esse recurso. A Consolidação das Leis do Trabalho, a CLT, assenta no art. 446 que, em caso de oposição paterna ao trabalho do menor, poderá ser invocado o “suprimento da autoridade judiciária competente”, que é o juiz cível. Noutro sentido, a lei é clara e ao mesmo tempo tangencial. Se à denegação de consentimento para o matrimônio

de menor, quando injusta, segundo o art. 1.519 do Código Civil, pode ser suprida pelo juiz, o menor casado por via desse suprimento adquire tacitamente a emancipação e estará habilitado, por óbvio, a trabalhar e a estabelecer-se.

Visto como a emancipação promovida pelos pais é uma concessão e pode ser negada, com tanto mais razão pode o juiz, em sentença, ouvido o tutor, negar a postulação. Estatui o Código de Processo Civil, no art. 1.112 (I), que o pedido de emancipação processar-se-á na forma dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária. É uma ação igual a qualquer outra, com produção de provas, sentença e apelação. Logo, o juiz não é um mero homologador do pedido feito, e tem toda procedência a sentença daí resultante ser negatória.

-oOo-

“Um colégio de justiça que executa injustiça é mais perigoso e nocivo que um banco de ladrões”.

(Trecho de sentença de Frederico, O Grande, da Prússia, no célebre “Processo do moleiro Arnold” [séc. XVIII, final, citado por JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, pág. 81 ss. Springer], Berlim, 1928.)