

## A reforma do Código Civil e a proteção dos menores\*

JOAO FRANZEN DE LIMA

1. Há, sem dúvida, o maior interêsse da *Fundação Nacional do Bem Estar do Menor* por tudo quanto diga respeito à existência da família, porque ela é, incontestavelmente, o centro principal da formação do homem.

Como instituição básica do organismo social, é na família, que, naturalmente, se desenvolvem e se aperfeiçoam os nobres sentimentos de que é capaz a criatura humana.

Por isso mesmo, sempre que se cuida de dar-lhe estrutura jurídica, ou modificar a existente, dessa instituição que se forma por fôrças da natureza e se estreita por laços de ordem sentimental e moral, põem-se de sobreaviso diversas correntes de pensamento para preservar-lhe o que há de fundamental para maior segurança, estabilidade e prestígio da organização social.

JOSSERAND, que nunca poderia ser tido como conservador, e muito menos como reacionário, depois de conceituar os diversos sentidos da família, que se representaria por círculos concêntricos de extensão variável, fala sôbre a NECESSIDADE DA FAMÍLIA. Diz êle que, *sob qualquer aspecto que se a encare, a família aparece como uma instituição necessária e sagrada. É a família que, por uma primeira síntese, não artificial, mas natural e benfazeja, vem preparar a síntese mais vasta que*

---

\* Sugestões apresentadas, discutidas e aprovadas pelo Conselho Nacional da *Fundação Nacional do Bem Estar do Menor*.

realiza o conceito da nação; ela é um elemento de coesão, uma condição do equilíbrio social. E continua:

“L’histoire enseigne que les peuples les plus forts ont toujours été ceux chez lesquels la famille était le plus fortement constituée: Rome, l’Angleterre, la France, l’Allemagne; elle dénonce aussi le relâchement des liens familiaux au cours des périodes de décadence: c’est ordinairement dans la cellule familiale que les premiers symptômes du mal se manifestent avant d’éclater dans l’organisme plus vaste et plus puissant de l’État”. (Cours, I, nº 676).

2. Esta advertência inicial vem a propósito da reforma em marcha do nosso Código Civil, cujo projeto, revisto por uma ilustre Comissão de Juristas, de renome nacional, está prestes a ser enviado ao Congresso Brasileiro para sua votação.

Isso não exclui a apreciação que possa e deva ser feita por entidades e pessoas com o sentido de colaboração cívica, sabido que o Código Civil é a *lei comum do povo* e nêle se integra o *Direito de Família*, que nunca poderia deixar de exprimir os sentimentos, as tradições, os usos e costumes do povo brasileiro.

3. Várias e profundas alterações são propostas ao vigente Código Civil Brasileiro, a começar por sua bela estrutura, que reflete o conceito do *direito subjetivo*, que lhe dá um sentido altamente didático e artístico.

À Fundação, porém, interessa, particularmente, aquêles assuntos que possam influir sôbre a formação da criança, sôbre a proteção do menor, e que não poderiam escapar ao conhecimento e apreciação dêste ilustre Conselho.

4. *Maioridade* — A primeira questão que se apresenta é a da maioridade. Pelo atual Código Civil, a maioridade começa aos 21 anos (art. 9º).

O projeto de reforma dispõe no art. 5º: *a maioridade começa aos dezoito anos*.

A Constituição Federal, tratando dos direitos políticos, estabeleceu a idade de dezoito anos para o alistamento eleitoral de todos os brasileiros (art. 131).

Dêste fato entenderam alguns mestres que, tendo as pessoas capacidade para o exercício dos direitos políticos também deveriam estar aptas para o exercício dos direitos civís e, assim, a maioria se daria aos dezoito anos.

Não vingou, porém, a opinião dêsses mestres e, parece, que com boas razões que se lhe antepuseram.

Realmente, a capacidade para o exercício dos direitos políticos não poderia pressupor a capacidade para o exercício dos direitos civís.

Para o exercício dos direitos políticos que, em sentido restrito, exprimem o direito do voto, que é o meio pelo qual todos os cidadãos participam do govêrno pela escolha que fazem dos seus detentores, o indivíduo forma a sua convicção política através dos largos debates que as correntes partidárias promovem. A publicidade fartamente difundida pelo jornal, pelo rádio, pela televisão, instrui e orienta, de maneira que o jovem de dezoito anos já pode, mais ou menos, tomar sua posição política. Além disso, nos meios estudantis, há um certo treinamento para atividades políticas nas campanhas e eleições para suas agremiações.

Justifica-se, portanto, de certa maneira, que o jovem de dezoito anos possa exercer as atividades políticas com direito ao voto.

Mas, para o exercício das atividades civís, tão complexas nos seus meandros, tão refertas de responsabilidades, só a experiência da vida, a prudência dos anos, podem dar aptidão.

Não se pode compreender que um jovem de dezoito anos, com mentalidade, geralmente, ainda indefinida, seja capaz de dirigir-se por sí mesmo em tôdas as atividades da vida, a não ser em casos excepcionais, em que se revele apto por circunstâncias reconhecidas, como nos casos de *emancipação* pelos pais ou pelo Juiz, ouvido o tutor; pelo casamento; pelo exercício de emprêgo público efetivo; pela colação de grau científico em



curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria, tal como já permite o nosso Código Civil vigente.

Os Códigos de outros Países vêm em abono da nossa tese. Assim, o Código Português, art. 97, maioridade aos 21 anos; Italiano, art. 2º, 21 anos; Francês, art. 338, 21 anos; Suisso, art. 14, 21 anos; Alemão, § 2º, 21 anos.

A grande massa dos menores de 18 anos deve estar sob a proteção devida aos menores em geral.

5. IDADE NUPCIAL — Outra inovação do Projeto de reforma do Código Civil, que nos parece inaceitável, é a da idade nupcial.

O Projeto estabelece como idade inicial para o casamento, dezesseis anos para os homens e quatorze para as mulheres (art. 91).

Sem entrarmos no velho debate, que se fundava na puberdade para fixação do limite mínimo de idade para o casamento, cumpre recordar que com tal fundamento, o direito romano adotou a idade de 12 anos para a mulher e 14 para o homem. O direito canônico aceitou êsses limites e daí passaram êles para várias legislações. Não teriam sido favoráveis os resultados e foi-se formando a tendência para elevá-los, e o próprio Direito Canônico alterou-os para 14 e 16 anos, conforme o can. 1.067 — § I.

PORTALIS, um dos redatores do Código Civil francês, advertia *que não seria político permitir a criaturas mal saídas da esterilidade da infância perpetuar em gerações imperfeitas a própria debilidade.*

Foi nessa corrente de idéias que se integrou o nosso grande CLÓVIS BEVILAQUA, que nas *observações para esclarecimento* do seu projeto do Código Civil Brasileiro, dizia:

“A idade núbil foi elevada a quinze anos para as mulheres e a dezoito para os homens, então está completa a puberdade para os dois sexos, e a experiência tem demonstrado que os filhos de progenitores apenas púberes são débeis e enfermiços.

Por outro lado, com o casamento se contraem obrigações de altíssima importância, que não podem ser bem compreendidas e desempenhadas por pessoas de idade ainda muito tenra.

Portanto, no interesse da sociedade, da família e dos próprios esposos, deve a lei exigir que somente se possam casar aqueles em quem se deve presumir um desenvolvimento físico e moral apropriado ao bom êxito do casamento”.

Revisto, discutido e votado o Projeto de CLÓVIS BEVILAQUA, o nosso Código consagrou os limites de 16 anos para a mulher e 18 para o homem.

Comentando êsse dispositivo, diz BEVILAQUA, com aquela sabedoria ainda não superada:

“Para determinar a idade matrimonial, o Código Civil não se contentou com a aptidão para procriar, que se adquire com a puberdade. Desde que o casamento acarreta a independência jurídica, é justo que assim seja, porque os cônjuges devem assumir a direção do seu lar; desde que o casamento investe os cônjuges de grandes responsabilidades, de um para com o outro, e de ambos para com os filhos e a sociedade, cumpre que tenham já desenvolvimento espiritual e vigor físico correspondentes à sua situação. Além disso, a experiência tem demonstrado que os filhos de progenitores apenas púberes são, ordinariamente, débeis e enfermiços.

“É, pois no interesse dos próprios cônjuges, dos filhos e da sociedade que o direito moderno exige uma idade maior para os que se querem casar. Dá-lhes a emancipação pelo casamento, mas quer dá-la, somente, a quem possa constituir família sã e dirigí-la, convenientemente.

“Celebravam-se, outrora, os casamentos muito precocemente. A evolução jurídica tem sido no sentido de elevar a idade matrimonial. Basta comparar o direito romano e o canônico antigo, de um lado, com os Códigos Civis mais recentes, de outro, para notarmos que essa é a marcha do direito. E essa observação nos convencerá, desde logo, de que o indicado movimento bem traduz a intenção de impedir males verificados, e de dar, à família, bases mais conformes à razão e às necessidades do grupo social”.

Não consta que razões outras justifiquem um retorno à base da simples puberdade para permitir-se o casamento aos 14 anos para a mulher e 16 para o homem. Ao contrário, se é verdade que *“a família, em nossos dias, não está pròpriamente em crise, mas é inegável que passa por uma evolução penosa”*, cumpre fortalecê-la e nunca propiciar que a *evolução penosa* se transforme em crise, caracterizando os períodos de decadência, a que se refere JOSSERAND.

A não ser o Código Civil italiano, que mantém os limites de 14 anos para a mulher e 16 para o homem (art. 84), outros, como o francês, art. 144, que estatui 15 anos para a mulher e 18 para o homem; o Suisso, art. 96, 18 para a mulher, 20 para o homem; o alemão, § 1º da Lei de 20 de fevereiro de 1946, Lei do casamento, que modificou o Código Civil, 16 para a mulher e 21 para o homem, revelam a prevalência da boa doutrina que o nosso Código vigente adotou e que exprime também uma das formas de proteção ao menor.

6. *Regime de bens* — A família forma-se por instintos da criatura humana e vincula-se por laços de ordem sentimental e moral.

A formação da família, porém, interessa de tal modo, como unidade social, ao aperfeiçoamento da sociedade humana, que, tanto as religiões, como o direito, procuram estruturar-lhe a formação e manutenção, dando-lhe o mais alto sentido como *instituição necessária e sagrada*.

A família legítima institui-se, então, pelo casamento, que o catolicismo elevou à condição de sacramento, e o direito procura dar-lhe um conjunto de consequências que preservem a família na pureza de sua origem e lhe estimule os laços afetivos e morais, que devem ser o suporte permanente da família legítima.

O casamento estabelece a comunhão de vidas, a mais estreita comunhão de vidas, destinada a projetar-se pela pro-gênie, num círculo doméstico, que se caracteriza pelo afeto e pela confiança. E essa estreita comunhão de vidas toma um sentido ainda mais expressivo naquela bela passagem Evan-



gética de São Mateus: “deixará o homem pai e mãe, e se unirá com sua mulher, e serão dois numa só carne. Portanto, já não são dois, mas uma só carne”.

Unindo-se dessa maneira, pelo casamento, a comunhão de vidas deve trazer a comunhão de bens, como consequência normal de vida comum para um mesmo fim.

Pelo nosso direito, a tradição é o regime da comunhão de bens no casamento, não havendo convenção ou sendo nula.

Comentando o art. do Código Civil que assim dispôs, CLÓVIS BEVILAQUA aduz duas razões para a preferência da comunhão universal como regime comum de bens entre cônjuges; razões de ordem histórica e razões de ordem moral, desenvolvendo-as nos seus Comentários ao Código Civil.

O Projeto de reforma, porém, adotou sistema contrário, instituindo como *Regime legal* o da *separação de bens com a comunhão de aquestos* (art. 160). Além disso, permite a alteração do regime de bens em qualquer tempo (art. 158) e mais ainda permite a sociedade entre marido e mulher, quando o regime não fôr o da comunhão universal de bens ou de separação obrigatória (art. 159).

Casa de pais, escola de filhos. Parece que as alterações propostas não serão de molde a fortalecer a família, como convém. A separação de bens, como normal; a possibilidade da alteração do regime de bens, a qualquer tempo, e a possibilidade de sociedade entre marido e mulher, tiram à família aquêlê sentido de solidariedade integral, de permanência das relações e dão à sociedade conjugal um aspecto de subordinação à sociedade comercial.

A influência dêsses fatos sôbre os filhos não poderá ser benéfica.

7. ÊRRO ESSENCIAL — O nosso Código Civil, ainda no Livro referente ao Direito de Família, tem um Capítulo que trata *Do casamento nulo e anulável*.

Dentre os casos de *casamento anulável*, o nosso Código consigna, em seu art. 218, o seguinte:

“É também anulável o casamento, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, êrro essencial QUANTO À PESSOA DO OUTRO”.

Mas êsse *êrro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge* não é uma expressão vaga deixada ao arbítrio de qualquer interpretação.

O próprio Código caracteriza o que é *êrro essencial sôbre a pessoa do outro cônjuge*, delimitando o conceito aos quatro casos especificados no artigo seguinte (219), sendo o primeiro dêles o de caráter mais geral, assim:

“Considera-se êrro essencial sôbre a pessoa do outro cônjuge:

I — O que diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo êsse êrro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado”.

Apesar de bem caracterizado êsse *êrro essencial quanto à pessoa* e delimitados os casos justificativos da anulabilidade do casamento por efeito dêles, não faltou ao espírito arguto de RUI BARBOSA a crítica severa que lhe opôs, considerando tais êrros como de *divórcio à larga*, com a introdução subreptícia da *dissolubilidade* sob as amplas cláusulas de nulificação, em contraste com o princípio estabelecido da *indissolubilidade* (Projeto de Código Civil, — Comissão do Senado, — vol. I, pág. 166).

Pois bem. O Projeto de reforma do Código Civil, em andamento, tratando dêsse caso, altera de tal maneira o princípio estabelecido no Código vigente que, na verdade, seria o *divórcio à larga*, se conseguisse aprovação.

Com efeito, o que propõe o Projeto é o seguinte:

“Art. 119 — É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído por êrro essencial sôbre as *qualidades* do outro, a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum”.

Nada mais.



A expressão *êrro essencial quanto à pessoa do outro*, do atual Código, é substituída pela expressão *êrro essencial sobre as qualidades* do outro. No Código atual o *êrro essencial quanto à pessoa* está caracterizado nos quatro itens que lhe dão definição precisa. No Projeto de reforma, não.

Ora, as *qualidades* de alguém comportam tudo o que se queira para ser alegado como *êrro*. Seria a porta escancarada contra a perpetuidade do casamento, na sua concepção filosófica e na determinação constitucional do Brasil.

Além de inconstitucional, êsse dispositivo do Projeto de reforma atenta contra os costumes e a tradição da vida familiar do Brasil. Ê no respeito à indissolubilidade do vínculo matrimonial que se erige a família brasileira.

O legislador do Império e da República, até agora, soube sempre resguardar êsses costumes e essa tradição, premunindo a sociedade brasileira contra o veneno do divórcio. Não há de ser sob a inspiração de fatos que denunciam certa decadência de costumes em alguns centros sociais na vastidão dêste País, que se venha a legitimar e a generalizar aquilo que a opinião pública condena como expressão do sentimento nacional.

A anulação do casamento, nos têrmos propostos, é a degradação da família e atinge, por isso mesmo, não só à sociedade, mas principalmente aos filhos, que merecem a maior proteção.

8. Essas considerações que, talvez, não tenham sido breves, mas que se justificam pelo que possam interessar à proteção do menor, visam tão sòmente abrir oportunidade a que nos empenhemos no estudo dêsses e de outros pontos dignos de atenção.