

A EDADE PERANTE AS LEIS CIVIS E CRIMINAIS
de Clovis Bevilaqua

Conferencia realizada em 12 de agosto de 1939, em homenagem á memoria de Evaristo de Moraes

A BREVÉ PERANTE AS LEIS CIVIS E CRIMINAIS
de Clavis de Nôdas

Constituintes redigidas em 17 de agosto de 1932, em
Paraná e impressas em Curitiba de Nôdas

[The following text is extremely faint and illegible due to the quality of the scan. It appears to be the main body of the document, likely containing the preface or introductory text of the book.]

Meus eminentes colegas.
Chamastes-me. Vim.

Não foi, porém, sem hesitar que aceitei a honrosa incumbencia de iniciar a série de conferencias, que a vossa solidariedade humana e professional sugeriu. Recusar-me, alegando razões, para mim imperiosas, seria, nada obstante, um desprimor por vós, que me quisestes ao vosso lado, neste belo movimento, em que a alva túnica da caridade, para minorar sofrimentos da progenie de um dos nossos mais populares criminalistas; e por ele, que, desaparecendo da vida objetiva, em que se fez admirar por sua grande intelligencia, pelos acentos de sua eloquencia emocionante e se fez estimar pelos combates, que dirigiu em pról do direito e da liberdade, como advogado e como abolicionista, deixou no desconforto criaturas, que chamara á vida e que agora se sentem privadas do amparo do pai e amigo.

Aceitar, porém, será incorrer noutra desprimor, cujas consequencias, entretanto, espero que as atenuem a bondade dos que me ouvem e a finalidade desta reunião.

Por isso, aqui me tendes.

Senhores:

Em 1935, em conferencia realizada na cidade de Fortaleza, apontei o que se me afigurou serem as mais interessantes repercussões, no direito civil, da Constituição votada, seis meses antes para o Brasil. Indo "per summa capita", referi-me ao conceito da propriedade, que nessa Constituição se apresentava, á nova modalidade do uso capião, destinado a interessar o brasileiro pelos vastos ser-tões do pais, ao direito dos Estados sobre as margens dos rios navegaveis, á indissolubilidade do matrimonio, ao di-reito do trabalho, á usura, á sucessão do estrangeiro, que *deixa conjuge ou filhas brasilleiras, e por fim, á matéria, que constitue o principal assunto desta conversa de hoje.*

Dizia o art. 108 da Constituição de 1934:

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

Sobre a tese constitucional transcrita, esbocei ligeiro comentario, nos termos seguintes:

*"Começa a maioridade politica aos dezoito anos pa-
ra um e outro sexo.*

A capacidade civil, segundo o Codigo Civil, art. 9, exige idade mais adiantada. Somente aos vinte e um a-nos se adquire. Estará abrogado o preceito?

Hesitei em decidir-me, diante da gravidade da maté-ria: mas, por fim, tive de reconhecer que aos dezoito anos, o individuo está apto para intervir na direção dos interesses da coletividade nacional, como eleitor e como eleito; seria ilogico desconhecer-lhe capacidade para ge-rir os seus proprios negocios. "Como, porém, somente os que sabem ler e escrever podem alistar-se como eleitores, força é reconhecer que somente esses, depois de alistados, gozarão tambem da plenitude dos direitos civis, aos 18 anos completos.

"Aliás, para o efeito do alistamento e do sorteio mi-litar já cessara a incapacidade civil do menor que atinge

aos dezoito anos de idade (dec. n. 20.330, de 27 de agosto de 1931") (1).

A Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937, art. 117, reproduz, nos mesmos termos, o principio do art. 108 da Constituição acima referido.

Está, novamente, posta a questão, que, ao ser levantada, em 1935, provocou, de tribunais e de juristas dos mais reputados entre nós, manifestações diferentes, umas em sentido contrario á opinião, que emiti, as outras, dando-lhe valioso apoio. Entre estas ultimas, menciono, com enternecido desvanecimento, o exaustivo parecer do culto Procurador Geral do Estado de São Paulo, dr. Vicente de Azevedo, o qual se acha publicado no "Paraná Judiciario", de abril de 1937, e algumas das brilhantes crônicas jurídicas do ilustre colega, dr. Mario Lessa, que, por sua vez, "nos dá noticia de outras" (1A).

Meditando, novamente, sobre a materia, ponderando as criticas, aliás sábia e irretorquivelmente refutadas muitas deias por VICENTE DE AZEVEDO e MARIO LESSA, acho que, orientada pelo grande pensador, que renovou, em seu tempo, o metodo filosofico, ao lado de DESCARTES, refiro-me a Francisco BACON, em seu terceiro aforisma — "jus privatum sub tutela juris publici latet", e apoiada na autoridade incontrastavel de TEIXEIRA DE FREITAS, não foi errada a minha visão, ao notar como se refletia no direito civil, a invocação exarada na Constituição de 1934, art. 108, quanto á maioridade. E, como a tese constitucional ali firmada é identica á do art. 117, principio, da Carta Constitucional vigente, não hesito em, de novo, sustentar que o brasileiro, de um e outro sexo, maior de dezoito anos alistado eleitor, está emancipado e em pleno gozo da capacidade civil, porque, aquele que está apto para intervir na direção dos interesses da coletividade, escolhendo os seus representantes e autoridades eletivas, não pode deixar de ser apto para dirigir sua pessoa e bens na vida civil.

As objeções levantadas são impressionantes, devo confessá-lo; não pela argumentação desenvolvida, mas pelo valor dos eminentes colegas e dos tribunais, que as prestigiam.

A Côrte de Apelação do Estado de São Paulo, o Tribunal de Apelação do Distrito Federal, e o Supremo Tribunal não se inclinaram a aceitar o que me parece irrecusavel. Tambem a mim se apresentou a gravidade da inovação; mas, diante da clareza da lei magna, que domina toda a ordem juridica do país, á qual se acham subordinadas todas as outras leis e todas as autoridades, tive de reconhecer que o imperativo não era hipotetico, dependente de condições, e sim categorico.

O Codigo Civil, art. 9, estatuiu: "Aos vinte e um anos completos, acaba a menoridade, ficando habilitado o individuo para todos os atos da vida civil". Mas, no seu paragrafo unico, declarou que cessa a incapacidade para os menores, em varios casos. aos quais o dec. n. 20.330, de 27 de agosto de 1931, acrescentou um paragrafo, que veio a ser o 2.º do art. 9 do Codigºo Civil: — Para o efeito do alistamento e do sorteio militar, cessará a incapacidade do menor que houver completado 18 anos de idade.

Pondo de lado este caso restrito, que aliás, poderia ser utilizado para a argumentação que agora apresento, eu perguntaria aos meus egregios contestantes: por que será mais conforme á razão juridica e á ordem social a declaração de maioridade concedida pelo pai ao filho de 18 anos, do que o reconhecimento da cessação da incapacidade civil do menor, da mesma idade, que adquiriu a capacidade politica uma vez alistado eleitor, considerando-se que a Constituição não daria capacidade politica a individuo de mentalidade inferior, pelo verdor dos anos, á gravidade e á dignidade da posição conferida? Perguntaria por que o exercicio do emprego publico efetivo emancipa o menor aos dezoito anos e não o emancipa o exer-

cicio efetivo da função de eleitor? E, passando pelos diferentes numeros do antigo paragrafo unico do art. 9 do Codigo Civil, nenhum me parece de relevancia igual ao da emancipação civil como consequencia imediata da capacidade politica.

Em face de uma situação legal semelhante á que enfrentamos agora, TEIXEIRA DE FREITAS ensinou — "quem pode exercer direitos politicos está habilitado para os atos da vida civil"; e LAFAYETTE considerou que essa proposição continha uma verdade irrecusavel, (2). Na consciencia nacional repercutiu essa sentença como principio de direito racionalmente deduzido da preeminencia do direito publico sobre o privado.

A logica e a autoridade, portanto, dão apoio seguro á tese, que sustento.

Como observou VICENTE DE AZEVEDO, houve um certo mal entendido da parte dos doutos contestantes. Não se afirmou que, em virtude do art. 108 da Constituição de 1934 e 117 da atual, a maioria baixasse de 21 para 18 anos. A ilação tirada desses dispositivos foi que á capacidade politica deve corresponder a civil. Também porque o Codigo Civil faz cessar incapacidade do menor de 18 anos, pelo casamento, não se segue que o solteiro de 18 anos goze do mesmo favor legal.

Ocupando-me da extinção do patrio poder, no "Codigo Civil comentado", p. 377, da edição de 1937, afirmei, já sem discutir por me parecer o caso liquido e certo; "hoje a pessoa, atingindo aos dezoito anos, adquire a capacidade civil plena, com o titulo de eleitor". No "Direito da familia", p. 405 da edição de 1938, depois de ter dito que a maioria começa aos vinte e um anos completos e de ter referido os casos dos paragrafos do art. 9 do Codigo Civil, acrescentei: "A emancipação ainda resulta, para os menores, que tiverem dezoito anos cumpridos, da inscrição na lista dos eleitores". E assim em diferentes ocasiões.

Esse é o meu ponto de vista, isso afirmei e confirmo, isso continuo a ler no lucido edicto da lei, sem a mais leve sombra na admiração, no respeito e na estima, que, sinceramente, consagro aos sábios colegas e amigos, que se colocaram noutra ponto de vista.

Mas vejamos as objeções levantadas á doutrina exposta.

Dizem alguns: a Constituição somente regula a capacidade politica. Não é verdadeira a proposição. Vejo que as Constituições, reproduzindo, "mutatis mutandis", a "declaração dos direitos do homem" que remonta a tempo de João Sem Terra, e se constituiu seção obrigatoria, depois da que condensou os principios da Revolução Francesa, enquadram nas garantias individuais, direitos de ordem privada, como a propriedade, para a qual estabelecem segurança, contornos e limites, e a familia em sua organização e vida juridica.

Aí está o artigo 124 da Constituição atual consagrando a indissolubilidade do matrimonio, que é a forma pura da monogamia. E o art. 126, que manda facilitar o reconhecimento dos filhos naturais e assegurar-lhes a igualdade com os legitimos, no que diz respeito aos direitos e deveres em relação aos pais.

É ocioso prosseguir nestas indicações.

Verdadeira, porém, que fosse a alegação, seria inocua porque não se diz que a Constituição declara, civilmente, equiparadas aos maiores, determinadas pessoas.

O que se afirma é que dada a importancia da capacidade politica, e atendendo a que a Constituição domina todas as relações juridicas realizadas no pais, com ela devendo harmonizar-se todas as leis nacionais aquele "que exerce direitos politicos está habilitado aos atos da vida civil", para repetir as palavras de TEIXEIRA DE FREITAS.

Dizem outros: não é licito atribuir ao eleitor de dezoito anos a plenitude dos direitos civis, pois que ele a não tem no proprio circulo do direito politico. Aludia-se

ao fato de exigir a Constituição de 34 idade mais elevada para o eleitor ser Deputado Federal, e, maior ainda, para ser Presidente da Republica. A de 37 tambem prescreve, como condição de ilegitimidade do Chefe da Nação, ser brasileiro nato e maior de 35 anos.

A essa objeção respondeu, vitoriosamente, VICENTE DE AZEVEDO, dizendo que a restrição atingia, por igual, aos maiores de 18 anos e menores de 25, se o posto visado fosse o de Deputado Federal (Constituição de 34), ou maiores de vinte e um, que ainda não contassem 35 anos, quando se tratasse de Presidente da Republica. Não tem, pois, alcance o argumento, desde que o eleitor maior de 21 anos de idade se acha na mesma situação que os de dezoito, quando se propuser a um dos postos eletivos mencionados, se não tiver a idade, que a Constituição exige, especialmente para esses casos.

Alem disso, não se cogita de saber se, para determinadas funções, basta ser eleitor. A questão é outra. É verificar se é logico negar a capacidade civil, menos importante, de responsabilidade apenas individual, a quem possui capacidade politica de importancia maior e mais grave responsabilidade, pois que ela ergue o individuo á situação de cidadão ativo.

O argumento portanto, não visa o âmago da tese proposta. Passa-lhe á distancia.

Ha pouco invoquei a autoridade de dois grandes mestres, já falecidos, TEIXEIRA DE FREITAS e LAFAYETTE. Quero, agora, invocar a autoridade atual, entre todas valiosa, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que se pronunciou, francamente pela tese, que sustento, em materia de sua competencia.

Volvamos a vista para o lado do direito penal. Como no direito civil, a influencia da idade aí se faz sentir em varias situações. No direito civil, os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer, pessoalmente, os atos da vida civil: entre 16 e 21 são, relativa-

mente, incapazes; aos 21 anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o individuo para todos os atos da vida civil; cessa, entretanto, a menoridade aos dezoito anos, se o individuo fôr emancipado nos termos do art. 9.º paragrafos 1.º e 2.º como ficou exposto, nos termos do art. 117 da Constituição vigente. Ainda se reflete, no direito civil, a circunstancia da idade para a determinação da capacidade nupcial, regime obrigatorio de bens no casamento e sucessão definitiva do ausente.

Para o direito penal, a responsabilidade do individuo começa aos 14 anos; todavia, antes dessa idade, o autor ou cúmplice de fato punivel está sujeito ás providencias estabelecidas pelo Codigo de Menores. Entre 14 e 18 anos, o menor indigitado autor ou cúmplice do fato qualificado crime ou contravenção será submetido a processo especial, afim de se verificarem as suas condições de saude fisica e mental, de perversão, de abandono, para se tomarem as providencias reclamadas por seu estado, nas escolas de preservação ou de reforma, ou as ditadas pelo criterio do juiz. O que se encontrar na idade, que transcorre dos 16 aos 18 anos, revelando perversão moral, e periculosidade, em caso de crime grave pelas circunstancias do fato e condições do agente, sofrerá as penas de cumplicidade e será submetido a um estabelecimento para condenados adultos, onde permanecerá até que se verifique a sua regeneração, sem que, todavia, a duração da pena possa exceder o seu maximo legal.

A idade de 18 a 21 anos constitue circunstancia atenuante. Contra a subtração, ocultação e abandono de menores em diferentes idades e por fatos varios a lei penal estabelece penas adaptadas ás situações. A falta de respeito á idade é circunstancia agravante.

O que, entretanto, particularmente interessa, ao considerarmos a influencia da idade na determinação da culpa e da figura criminosa, são os casos de violencia carnal e rapto, libelados nos arts. 266 a 267 da Consolida-

ção das Leis Penais. E a questão que, no momento, se levanta e nos prende a atenção, é a de saber se a emancipação resultante da entrada do brasileiro de um e outro sexo, na acropole do direito político, revestido com a clâmide de eleitor, isto é, de força propulsiva da máquina política nacional, faz ou não, cessar a menoridade, na esfera do direito penal.

A resposta afirmativa impõe-se.

Já enunciei a assertiva de que o brasileiro de um e outro sexo, alistado como eleitor, está, no meu entender, civilmente emancipado. E essa situação jurídica tem, forçosamente, a mesma significação no direito penal.

A emancipação, salvo o caso do decreto n. 20.330, de 27 de agosto de 1931, torna o indivíduo plenamente capaz, no círculo da vida comum.

Portanto, no que respeita a imputabilidade, ao querer e agir, tanto na ordem civil quanto nos domínios da criminalidade, o emancipado ha de ser tido como plenamente capaz ou maior.

No direito anterior ao Código Civil, o ponto não era líquido, porque a emancipação não importava capacidade plena. Mas, no estado atual do direito, desaparecidas, como foram as restrições impostas á atividade jurídica do emancipado, nenhuma dúvida pode haver. Com a emancipação cessa a incapacidade.

Assim, a meu ver, a eleitora, ainda que menor de 21 anos, não poderá invocar em seu benefício, o disposto no art. 257 da Consolidação das Leis Penais.

Da mesma forma, sempre que a lei penal se referir á menoridade, sem qualificação alguma, entende-se que é a civil, a qual termina com a emancipação, e, consequentemente, com a aquisição do título de eleitor. É uma proposição sintética aplicável ás hipóteses, que se apresentem. Para melhor esclarecer o meu pensamento, direi que a atenuante do art. 42, n. 11, da Consolidação das Leis Penais, não beneficia o eleitor de 21 anos.

Para evitar controversias em matéria, em que a clareza é qualidade primordial, conviria que, sem demora, se retocasse a legislação na parte, em que se reflete a tese constitucional, a que se tem referido.

Não sei se EVARISTO DE MORAIS emitiu opinião a respeito do assunto desta conversa, que estou entretendo com presentes e ausentes, e, como, pela minha voz, muitos se manifestaram, prefiro dizer conversa e não monólogo, para não parecer que pretendi absorver, sosinho, a atenção geral depois de atraída pela oração tão eloquente quanto generosa do eminente dr. Fernando Melo Viana. Nem posso imaginar qual seria o modo de ver do preclaro sociólogo do direito penal.

Sei apenas que estudou, carinhosamente, múltiplos aspectos do direito penal; que escreveu páginas pungentes de observador erudito e penetrante, a respeito das misérias sociais (que, infelizmente, continuam a macular a civilização), nessa coletânea de ensaios a que deu o nome de "Patologia Social", que lhe foi preocupação insistente a "Criminalidade da infancia e da adolescência", assunto a respeito do qual compôs um dos bons livros de nossa literatura criminológica. A legislação comparada, as conclusões de Congressos internacionais (penitenciários, de antropologia criminal, científicos, jurídicos), a doutrina estrangeira e pátria, aí concorrem com a experiência do autor, para tornar o livro substancial e precioso. O brilho da forma faz a sua leitura atraente, ainda para os que se não sentem atraídos por essa ordem de estudos.

Vejo que, dando combate á teoria do discernimento, como preparo ao estudo da "maioridade penal", sustentou o pensar de alguns criminalistas modernos, para os quais a menoridade penal, "postas de parte a consideração fisiológica, de que o organismo humano continua a se desenvolver até mais tarde, e a consideração jurídica, de que a menoridade civil se estende, na maioria das legislações, até 21 anos", deveria terminar aos 18, e não aos

14, como estatue a nossa Consolidação das Leis Penais.

Eu, partindo das idéias que ele, galhardamente, sustentou e são em linhas gerais, as que a dedicação de MELO MATOS conseguiu corporificar no Código de Menores, chegaria á conclusão, que defendo, da coincidência da capacidade civil com a criminal. E diria: aquele que está apto para exercer, pessoalmente, os atos da vida civil, porque está investido de capacidade política, ha de ser considerado plenamente capaz, nos dominios do direito penal, tanto para sofrer a pena, quanto para invocar defesa.

Objetar-se-á que o desenvolvimento mental do individuo ainda não se completou aos dezoito anos, que nessa idade ainda não se acha adaptado ás condições da vida social, e, conseqüentemente, a sua força de resistencia, contra a perversidade alheia e contra as suas inclinações malsãs ainda necessita dos meios legais de amparo aos debeis?

Não me quero internar no dominio fisiologico, seara alheia, nem se quer no campo da psicologia, que, aliás, tem por base o estudo dos órgãos da vida mental. E, para a solução jurídica do caso examinado, essa exploração estamos em face de um texto constitucional, que data de científica, digna de todo o apreço, seria ociosa; porque 1934, mantido como foi, pela nova lei constitucional, que aliás, instituiu organização politica inteiramente diferente, nos seus pensamentos diretores da qual estabelecera a precedente. A esse imperativo não podemos fugir. É uma irradiação da idéia nele contida que dá corpo á solução indicada.

E devemos reconhecer que não se trata de idéia, que tenha surgido no firmamento do nosso direito como astro errático. É manifestação de um sistema, direi melhor, de um modo de ver ou de conceber a organização social.

O assunto merece mais demorado exame do que esse com que entretive os assistentes; porém, aquele que fez

o que as suas forças lhe permitem, cumpre o seu dever.

Com abundancia da alma cumpri agora o que se me apresentou.