

EMANCIPAÇÃO VOLUNTÁRIA, MANIFESTAÇÃO DE VONTADE E SUA (IR) RETRATABILIDADE: REFLEXÕES ACERCA DO INSTRUMENTO PÚBLICO EMANCIPATÓRIO E SEU REGISTRO NO LIVRO “E”

Vitor de Medeiros Marçal¹

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral²

Resumo: O artigo busca estabelecer um diálogo entre o Código Civil de 2002 e a Lei dos Registros Públicos no que se refere à emancipação voluntária, observando o tratamento legal e os requisitos necessários para que o ato emancipatório seja válido e produza efeitos. Especificamente, analisa o *iter* emancipatório que encontra início na formalização da manifestação de vontade dos genitores por meio de instrumento público, seguido pelo Registro Público do ato notarial junto ao Livro “E” do Registro Civil das Pessoas Naturais, exaurindo-se pela anotação da emancipação à margem do assento de nascimento do emancipado, verificando, sobretudo, a (im) possibilidade de os pais se retratarem do manifestado quando do instrumento público emancipatório, bem como a (des) necessária anuência do menor emancipando para que o ato seja concretizado.

Palavras-Chave: Emancipação Voluntária; Poder Familiar;

¹ Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Filosofia Moderna e Contemporânea pela Universidade Estadual de Londrina. Graduado em Direito pelo Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

² Doutora em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Professora e Vice-Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

Livro “E”; Antecipação da Capacidade Plena.

VOLUNTARY EMANCIPATION, MANIFESTATION OF WILL AND ITS (IR) RETRACTABILITY: REFLECTIONS ON THE EMANCIPATORY PUBLIC INSTRUMENT AND ITS REGISTRATION IN BOOK "E"

Abstract: The article seeks to establish a dialogue between the Civil Code of 2002 and the Law of Public Registers with regard to voluntary emancipation, observing the legal treatment and the necessary requirements for the emancipatory act to be valid and to produce effects. Specifically, it analyzes the emancipatory aspect that begins at the formalization of parents manifestation of will by means of a public instrument, followed by the Public Record of the notarial act and Book "E" of the Civil Registry of Natural People, and by the note of emancipation in the margins of the birthplace of the emancipated, and above all the possibility or impossibility of the parents to portray the manifested in the emancipatory public instrument, as well as the (un) necessary consent of the emancipated minor for the act to be fulfilled.

Keywords: Voluntary Emancipation; Family Power; Book "E"; Anticipation of Full Capacity.

Sumário: Introdução; 1. Considerações Iniciais Sobre os Efeitos da Emancipação Voluntária; 2.A (ir)revogabilidade do Instrumento Público de Emancipação: Considerações Sobre o Papel do Registro da Emancipação no Livro – “E” do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e sua Interferência no Poder Familiar; 3. Os Limites do Poder Familiar Quando da Emancipação Voluntária: A (Im) prescindibilidade da Anuência do Menor Emancipando no Ato Notarial Emancipatório; Conclusão; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO



termo inicial da capacidade plena é atingido com a idade cronológica de 18 anos, momento em que o sujeito pode exercer direitos e assumir obrigações de forma autônoma, não mais necessitando de assistência ou representação. Apesar disso, por meio da emancipação voluntária, os genitores do menor relativamente incapaz podem antecipar a capacidade do filho, desde que manifestem o desejo emancipatório por intermédio de instrumento público, em cartório de notas, com o posterior registro do ato junto ao registro civil das pessoas naturais, no Livro “E”, com a sucessiva anotação da emancipação à margem do registro de nascimento do emancipado.

Quando da manifestação emancipatória, discute-se a necessidade e a conseqüente (in)condicionalidade da emancipação à anuência ou manifestação de vontade positiva e concorde do filho emancipado. A abordagem do tema perpassa a verificação de argumentos antagônicos, sem olvidar que talvez os extremos não estejam com a razão, pois defender a total irrelevância da vontade do menor parece ser tão equivocado quanto se afastar da vontade dos genitores e atribuir importância excessiva ao desejo do adolescente a ser emancipado.

Em igual sentido, analisa-se a possibilidade legal da retratação do manifestado e formalizado no instrumento público de emancipação, assim como, em caso de viabilidade, seu termo final. A problemática encontra razão de ser em função da recorrente afirmação de que a emancipação não pode sofrer retratação ou revogação; porém, nem sempre especifica seu momento inicial, quando ela se concretiza. Sendo assim, a abordagem encontra marco inicial na redação do Art. 91, parágrafo único, da Lei dos Registros Públicos, que condiciona a produção de efeitos do ato notarial emancipatório ao registro no Livro “E” do cartório de registro civil das pessoas naturais, sem o qual não haverá

antecipação da capacidade plena e, por conseguinte, extinção do poder familiar.

Como o discutido não está inserido num único diploma legal, sem o diálogo entre o Código Civil e a Lei dos Registros Públicos, o estudo perderia razão de ser, visto que a complementariedade do tratamento da emancipação voluntária proporcionada por ambas as legislações conduz o jurista a esclarecimentos sobre questões imprescindíveis e de necessário entendimento para o correto manuseio do instrumento emancipatório.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE OS EFEITOS DA EMANCIPAÇÃO VOLUNTÁRIA

Algumas regras ligadas à emancipação voluntária ainda se mostram de difícil conclusão jurídica em função da ausência de plena e absoluta regulamentação legislativa. Quando da regulamentação anterior, o Código Beviláqua restringia-se a estabelecer: “Art. 9º: Aos 21 (vinte e um) anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil. Parágrafo Primeiro: Cessará, para os menores, a incapacidade: *I – por concessão do pai, ou, se for morto, da mãe, e por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver 18 (dezoito) anos cumpridos*”.

Na atual codificação civil, embora ainda seja passível de crítica pela forma singela de regulamentação, o ato jurídico da emancipação recebeu consideráveis aportes, pois somente com a atual codificação expressamente se fez constar que o ato deveria revestir-se de forma específica, no caso, por instrumento público, como também fez saber que tal ato independe de homologação judicial para surtir efeitos, ser existente e válido ³.

³ Art. 5º “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos”.

Igualmente, observa-se que o Código Reale amplia, mediante termo indefinido, a possibilidade de o ato ser praticado somente por um dos genitores do emancipado, podendo ocorrer sempre que houver a “falta do outro”, somente um dos pais estando à disposição para a realização do ato, e não mais unicamente em caso de morte. Todavia, é impossível não admitir que a ampliação deve ser observada com rigor, prudência e de forma demasiadamente cautelosa, já que é da essência do poder familiar seu exercício por ambos os genitores, somente podendo existir preterição por causa comprovadamente grave e, mesmo que momentaneamente, insuperável⁴.

Com base na igualdade de direitos dos cônjuges, por força da nova disciplina constitucional, entendeu-se que era necessária a presença da vontade de ambos os pais para a concessão, regra que é adotada pelo atual código. Neste ordenamento, portanto, absorvida em todos os princípios a orientação constitucional de igualdade plena de direitos entre o homem e a mulher, ambos progenitores devem outorgar a emancipação do filho menor com 16 anos (VENOSA, 2005, p. 178).

Com base na exigência da manifestação de vontade de ambos os genitores, é importante deixar assentado que “[...] a emancipação não é direito do menor, própria lei diz, em concessão dos pais, ou de um, na falta do outro” (SWERT, 2009, p. 257), pois se trata de um legítimo exercício do poder familiar e não de direito subjetivo do menor relativamente incapaz, visto que não poderia ele, por óbvio, não possuindo plena capacidade de exercício, autodeclarar-se absolutamente capaz, afastando os efeitos protetivos da incapacidade relativa.

A capacidade de exercício, conquistada aos 18 anos de idade ou por meio da emancipação, deve ser entendida como aquela capacidade que possibilita seu detentor agir de maneira autônoma e isolada, sem a necessidade de representação ou assistência, sendo que, quando conjugada com a capacidade de

⁴ Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar [...].

gozo, tem-se adquirida a capacidade plena. Em outras palavras, É a capacidade para actuar juridicamente, exercendo direito ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por acto próprio e exclusivo ou mediante um representante voluntário ou procurador, isto é, um representante escolhido pelo próprio representado. A pessoa dotada da capacidade de exercício de direitos, age pessoalmente, isto é, não carece de ser substituída, na prática de actos que movimentam a sua esfera jurídica, por um representante legal (designado na lei ou em conformidade com ela) e age autonomamente, isto é, não carece do consentimento, anterior ou posterior ao acto, de outra (assistente) (PINTO, 2012, p. 221).

O principal efeito da emancipação caracteriza-se pela concessão da capacidade de exercício ao menor de 18 e maior de 16 anos, tornando-o senhor absoluto de seu próprio caminho, responsável máximo pelos atos praticados e manifestados, extinguindo a autoridade parental de forma irreversível⁵. Ainda assim, dispõe o enunciado 41 da I Jornada de Direito Civil⁶ que a responsabilidade civil entre pais e o voluntariamente emancipado é solidária⁷, posição criticada por José Fernando Simão (2008, p.222) quando afirma que “Na sistemática do Código Civil, ocorrendo a emancipação, seja ela legal ou voluntária, em princípio, não haverá responsabilidade dos representantes, portanto a responsabilidade é pessoal e exclusiva do incapaz. Não se pode, então, cogitar de solidariedade”⁸.

Como o efeito essencial da emancipação é a extinção da autoridade parental, desde que não tenha havido subversão do

⁵ Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar [...] II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

⁶ Que possui a seguinte redação: “A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inc. I, do novo Código Civil”.

⁷ Posicionamento avalizado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p.350).

⁸ E, de forma mais contundente, arremata: “O que se verifica é que a doutrina presume como sendo de má-fé toda e qualquer emancipação voluntária, como se fosse apenas ato de exoneração da responsabilidade. Tal interpretação se afasta do velho brocardo que: ‘enquanto a boa-fé se presume, a má-fé se prova’.” (SIMÃO, 2008, p. 176).

instituto, como se fosse utilizado pelos pais como meio de se eximirem de responsabilidade, o que ocasionaria responsabilidade exclusiva dos genitores ou solidária com o emancipado, parece ser mais coerente e harmônico com o instituto da emancipação a responsabilidade única e exclusiva do menor, adotando-se, assim, posicionamento que se afasta dos extremos.

Por igual fundamentação, não parece se mostrar correta a posição de Afonso Celso Rezende (2004, p.140) ao enfatizar que:

O menor com 16 ou 17 anos, que venha a ser emancipado por concessão dos pais, não poderá, enquanto não completar 18 anos, casar-se sem a autorização dos pais. Parece ser esta uma restrição que permanece. Literalmente o art. 5º do CC diz que, “A menoridade cessa aos dezoito anos completos (...). De entender-se que, mesmo estando emancipado, aquele que não possuir a idade de 18 anos completos, deverá obter a necessária autorização dos pais para o casamento, posto que a capacidade é relativa dos 16 aos 18 anos, e somente a partir dos 18 anos, completos, homem ou mulher terão capacidade plena para o ato. (...) Temos que será necessário aplicar tal entendimento para todos os casos e atos em que se faça necessária a presença dos pais em representação ou assistência aos seus filhos, quando forem menores e participarem de qualquer contrato

Aceitar que sempre haverá a necessidade de representação ou assistência para o menor emancipado significa sepultar a disciplina da emancipação, pois estaria ela sem efeito prático relevante, motivo pelo qual a V Jornada de Direito Civil, por meio do Enunciado 512, afastou qualquer dúvida a respeito quando decidiu que “O art. 1.517 do Código Civil, que exige autorização dos pais ou responsáveis para casamento, enquanto não atingida à maioridade civil, não se aplica ao emancipado”.

Assim, a emancipação voluntária possui o condão de antecipar a plena capacidade ao relativamente incapaz – em sendo o poder familiar exercido por ambos os genitores – e, como consequência, extingue irreversivelmente o poder familiar.

Apesar da clarividência de seus efeitos, algumas questões ainda não definidas merecem tópicos específicos no

presente trabalho, quais sejam: i) a possibilidade de retratação da manifestação de vontade externada no instrumento público de emancipação e, em sendo possível, qual o termo final para tanto e; ii) a (im) prescindibilidade da anuência do menor emancipando quando da confecção do instrumento público.

2. A (IR) REVOGABILIDADE DO INSTRUMENTO PÚBLICO DE EMANCIPAÇÃO: CONSIDERAÇÕES SOBRE O PAPEL DO REGISTRO DA EMANCIPAÇÃO NO LIVRO - E DO CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E SUA INTERFERÊNCIA NO PODER FAMILIAR

A emancipação voluntária encontra, junto ao poder familiar, sua fonte de origem, de tal maneira que, no caso de o menor estar em tutela, a autorização judicial se mostra imprescindível, exatamente pelo motivo de ela não expressar plenamente a vontade parental, sendo que, na ausência dos pais, a emancipação será judicial, com a necessidade de que haja “sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos”, conforme Art. 5º, parágrafo único, inciso I, parte final, do CC/02.

Desse modo, devem os genitores comparecer em cartório com atribuições de tabelionato de notas e requerer que seja lavrado instrumento público de emancipação, momento em que ocorrerá a correta identificação de ambos ou a comprovação da impossibilidade de um deles comparecer ou manifestar vontade no sentido de, exercendo o poder familiar, conceder plena capacidade ao filho, bem como a comprovação do vínculo familiar e da idade mínima de 16 anos do emancipando.

Numa análise superficial do instituto, restrito à leitura da redação do Art. 5º, parágrafo único, inciso I, parece ser o ato notarial da lavratura da escritura de emancipação aquele que torna o emancipado plenamente capaz e rompe definitivamente com a autoridade parental, ato emancipatório que somente pode ser desconstituído por meio da demonstração de vício formal ou

de vontade⁹.

No entanto, numa verificação conjunta do Código Civil de 2002 e da Lei dos Registros Públicos (LRP), com esteio no exercício do poder familiar, talvez o mais acertado posicionamento seja aquele que possibilita aos genitores, de forma conjunta ou individualizada, em caso de impossibilidade de ambos, antes do registro da escritura de emancipação junto ao Livro “E”¹⁰, desconstituir a escritura pública emancipatória, com fundamento no poder familiar ainda subsistente, revogando, assim, a manifestação de vontade formalizada.

Com vista a melhor esclarecimento, destaca-se que a emancipação tem início com a manifestação de vontade dos genitores perante o tabelião de notas, seguida do registro do instrumento público no Livro “E” do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e a sucessiva anotação da emancipação junto ao registro de nascimento do emancipado. O *iter* emancipatório não possui importância somente publicística, mas também de eficácia do ato emancipatório.

Se por um lado, entende-se como prematura a recorrente ideia da irrevogabilidade do instrumento público emancipatório, igualmente não se coaduna com o defendido por Carlos Alberto Motta (2009, p.373), quando afirma que, somente após a averbação (deveria ser anotação), o ato emancipatório não poderá

⁹ Conforme decidido pela V Jornada de Direito Civil - Enunciado 397, quando estabeleceu que “A emancipação por concessão dos pais ou por sentença do juiz está sujeita à desconstituição por vício de vontade”.

¹⁰ O livro identificado pela letra “E” pode ser considerado um livro de registros de exceção, devendo ser nele registrados todos os atos que não contenham livro próprio e específico. Assim, a Lei dos Registros Públicos, em seu Art.33, disciplina que “Haverá em cada cartório os seguintes livros, todos com trezentas (300) folhas cada um: I - “A” - de registro de nascimento; II - “B” - de registro de casamento; III - “C” - de registro de óbitos; IV - “D” - de registro de proclama”. O parágrafo único do artigo em comento exige que: “no Cartório do 1º Ofício ou da 1ª Subdivisão judiciária, em cada comarca, haverá outro livro para inscrição dos demais atos relativos ao estado civil, designado sob a letra “E”, com cento e cinquenta (150) folhas, podendo o Juiz competente, nas comarcas de grande movimento, autorizar o seu desdobramento pela natureza dos atos que nele devam ser registrados, em livros especiais”.

mais ser revisto, tornando-se, portanto, irrevogável.

[...] feito o registro no Cartório de Interdições e Tutelas, o interessado levará o traslado com o devido registro, a fim de que a escritura seja averbada à margem do Registro de Nascimento na Circunscrição em que o emancipado tenha sido registrado, e após essa averbação a emancipação está consumada e não poderá mais ser revogada, pois a mesma é irrevogável.

Realizada a escritura pública e formalizada a vontade dos genitores de emancipar o filho relativamente incapaz, o passo seguinte deve ser realizado junto ao Registrador das Pessoas Naturais, conforme exige o Art. 9º, II, do Código Civil de 2002¹¹ e o Art. 29, IV, da Lei 6.015/73.

O registro da escritura de emancipação no Livro “E” não se presta, como se poderia acreditar, somente para fins publicísticos, visando tornar (presumivelmente) público um ato lavrado em tabelionato de notas e que possui forte influência e relevância junto ao registro civil das pessoas naturais, pois sua ausência gera a total ineficácia da escritura pública, não lhe permitindo produzir efeitos, sendo clarividente a redação do Art. 91, parágrafo único, da LRP: “Antes do registro, a emancipação, em qualquer caso, não produzirá efeito”.

O citado parágrafo único parece muito bem estabelecer o termo inicial da emancipação, concluindo que, a partir do registro da escritura pública junto ao Livro “E”, a manifestação de vontade concretizada e formalizada no tabelionato de notas passa a produzir efeitos, rompendo em definitivo e de forma ir-retratável o poder familiar dos pais outorgantes. Sendo assim, o ato notarial não se concretiza com a anotação da emancipação no assento de nascimento do emancipado, pois, em tal momento, o conteúdo emancipatório formalizado na escritura já estará produzindo efeitos, tendo em vista que, somente após o registro, deverá ser anotada a emancipação no assento de nascimento,

¹¹ Art. 9º Serão registrados em registro público: (...) II - a emancipação por outorga dos pais ou por sentença do juiz;

conforme dispõe o Art. 107, parágrafo primeiro, da LRP¹².

Ademais, o registro da emancipação possui uma peculiaridade única, diferenciando-a dos demais registros realizados junto ao Livro “E”, particularidade que necessita ser mais bem analisada, haja vista que, conforme o Art. 90 da LRP,

O registro será feito mediante trasladação da sentença oferecida em certidão ou do instrumento, limitando-se, se for de escritura pública, as referências da data, livro, folha e ofício em que for lavrada sem dependência, em qualquer dos casos, da presença de testemunhas, *mas com a assinatura do apresentante*.

De todos os registros realizados junto ao Livro “E”, somente o registro de emancipação necessita da assinatura do apresentante, parecendo que o legislador certificou-se de haver uma segunda e ratificadora manifestação de vontade, sobretudo quando somente o emancipando e os seus genitores possuem legitimidade para requerê-lo, conforme Mario de Carvalho Camargo Neto e Marcelo Salaroli de Oliveira (2014, p.154) têm defendido: “Não havendo previsão legal ou normativa, e sendo o registro condição de eficácia da emancipação, parece adequado limitarem-se os interessados no requerimento ao próprio emancipado ou àqueles que a concedem no caso de emancipação voluntária”¹³.

Portanto, infere-se que, até ser o instrumento público levado ao registro, os pais continuam detentores do poder familiar, circunstância mais do que capaz de possibilitar a retratação da manifestação de vontade formalizada, todavia ainda não produz efeitos, já que apenas com o registro ocorre a produção de efeitos da emancipação e a conseqüente extinção do poder familiar dos

¹² “A emancipação, a interdição e a ausência serão anotadas pela mesma forma, nos assentos de nascimento e casamento, bem como a mudança do nome da mulher, em virtude de casamento, ou sua dissolução, anulação ou desquite”.

¹³ Em sentido diametralmente oposto, Walter Ceneviva (2010, p. 266) afirma que “[...] apresentante é o portador interessado em que a emancipação produza efeitos, não é, pois, apenas o emancipado ou quem o tenha emancipado, mas todo aquele que tenha legítimo interesse no registro”.

genitores.

O ato do registro é de tal maneira imprescindível que o legislador não previu a mesma consequência para registros tão importantes quanto o da emancipação, como se pode observar no caso do divórcio extrajudicial, quando o Art. 10, da Resolução 35/2007, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dispõe que “É desnecessário o registro de escritura pública decorrente da Lei nº 11.441/2007 no Livro “E” de Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais (...)”. Igualmente, o provimento 37 do CNJ trata como facultativa a inscrição¹⁴ da União Estável no Livro “E”. Por outro lado, em caso de interdição, os efeitos serão produzidos desde o momento da manifestação judicial, mas somente após o registro no Livro “E”, conforme Art. 92, parágrafo único, da LRP, o curador poderá assinar o respectivo termo de compromisso. Dessa maneira, dentre os efeitos da não inscrição de ato registrável do Livro “E”, parece ser o da emancipação o mais decisivo, pois torna a manifestação de vontade sem efeitos até que o registro se concretize.

Desse modo, estando a questão um pouco mais esclarecida, mostra-se possível e correto admitir que, produzindo efeitos e tendo como principal consequência o rompimento do poder familiar, mesmo que ainda não efetivada a anotação à margem do registro de nascimento, não se mostra possível a retratação ou revogação da vontade formalizada, pois inexistirá autoridade parental para o emancipado, impedindo que os genitores tomem decisões que afetem de forma tão contundente seu *status*, retornando-o à condição de relativamente incapaz.

Nessa mesma perspectiva, parece ser apressada a interpretação no sentido de que a emancipação, compreendida equivocadamente como a manifestação de vontade formalizada perante o tabelião de notas, é irrevogável e irretratável, dado que,

¹⁴ Art. 1º. É facultativo o registro da união estável prevista nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil, mantida entre o homem e a mulher, ou entre duas pessoas do mesmo sexo.

antes do registro da escritura pública junto ao registrador civil das pessoas naturais, o ato notarial não produz efeitos, permanecendo o emancipando vinculado ao poder familiar, situação que possibilitaria a retratação ou revogação da escritura pública, sempre observando o melhor interesse do adolescente e o poder/dever de bem exercer a autoridade parental.

Além disso, que não se argumente a aplicação da impossibilidade de comportamento contraditório, uma espécie de *venire contra factum proprium*, conduzindo a discussão para o abuso de direito ou mesmo para uma suposta confiança causada no filho relativamente incapaz¹⁵. O poder familiar é, muitas vezes, legitimamente exercido de forma contraditória, vez que a decisão tomada numa certa ocasião, observando suas consequências, pode não ser mais desejada, visto que o modo como os pais pensaram no momento anterior não mais beneficiará o filho. O exercício do poder familiar, sempre concretizado com o anseio de não prejudicar o filho, não se apresenta como uma ciência exata, sempre calculada quanto aos riscos e perigos. A propósito, pode-se citar o exemplo da retratação da autorização para o casamento do filho relativamente incapaz¹⁶, quando podem os genitores manifestar-se positivamente no procedimento de habilitação e retratarem-se antes da celebração, revogando a autorização concedida¹⁷.

¹⁵ Sobre o tema, Cristiano Chaves de Farias (2013, p. 65) afirma que “a vedação de comportamento contraditório obsta que alguém possa contradizer o seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma determinada expectativa. É, pois, a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação da incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustrando as expectativas de terceiros”.

¹⁶ O código Civil de 2002, em seu artigo Art. 1.634, estabelece que “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (...) III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem”.

¹⁷ Sobre a revogação da autorização do filho relativamente incapaz para contrair matrimônio, Maria Helena Diniz (2008, p. 1034), em comentário ao Art. 1518, do Código Civil de 2002, destaca que “[...] como para o casamento de incapaz a lei requer o

Em suma, o *iter* emancipatório caracteriza-se por três atos distintos e autônomos, sendo eles: (i) manifestação de vontade emancipatória de ambos os genitores por meio de instrumento público; (ii) registro da escritura pública junto ao Livro “E”; (iii) anotação do registro de emancipação à margem do registro de nascimento. Sendo assim, parece ser correto afirmar que, no último caso, a emancipação já se consumou, inexistindo a possibilidade de retratação, enquanto, no primeiro, seus efeitos ainda não incidiram e, por conseguinte, o poder familiar ainda não foi extinto, podendo os genitores retratarem-se da vontade formalizada. Em outras palavras, somente com o registro do instrumento público no Livro “E” a emancipação se concretiza e torna-se irrevogável e irretroatável.

O registro tem como principal e incontestável legitimado para requerê-lo o menor emancipando, o que conduz a outra importante e imprescindível questão: o alcance da participação da vontade do menor emancipando no ato emancipatório, sobretudo se deve ele manifestar vontade ou anuência com o ato notarial.

3. OS LIMITES DO PODER FAMILIAR QUANDO DA EMANCIPAÇÃO VOLUNTÁRIA: A (IM) PRESCINDIBILIDADE DA ANUÊNCIA DO MENOR EMANCIPANDO NO ATO NOTARIAL EMANCIPATÓRIO

A emancipação (judicial, voluntária ou legal) somente pode ocorrer quando o adolescente houver atingido dezesseis e ainda não completado dezoito anos de idade, ou seja, situa-se entre a plena capacidade e a absoluta incapacidade, numa interface denominada incapacidade relativa¹⁸.

Na incapacidade relativa, os sujeitos “[...] já possuem um certo desenvolvimento mental, que vai progressivamente

consenso de seu representante legal, permitirá, se for dado, que seja revogado, tendo em vista o interesse do incapaz, até a celebração do casamento”.

¹⁸ Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

umentando com os anos e a experiência da vida” (BEVILÁQUA, 2007, p. 119), isto é, já podem manifestar vontade, uma vontade inexperiente, mas que pode ser expressada e deve ser levada em conta quando dos negócios ou atos jurídicos por eles realizados. Inclusive, o Código Civil de 2002 não trata a incapacidade relativa como causadora de nulidade ou inexistência, mas de simples anulabilidade¹⁹. Na ocasião, deve o menor púbere contar com a assistência dos pais, impedindo que a inexperiência lhe cause danos e prejuízos.

Sendo assim, parece que o emancipando pode (ou poderia) manifestar vontade e anuir com a emancipação, pois tanto é capaz de compreender as suas consequências que seus pais decidiram antecipar sua capacidade plena. Por outro lado, como defendido pela majoritária doutrina, “A norma fala em ato de concessão dos pais, de modo que não exige a intervenção do filho emancipado para o aperfeiçoamento e validade do ato de emancipação” (NERY JUNIOR; NERY, 2012, p. 255).

O ato emancipatório decorre do poder familiar, de titularidade de ambos os genitores²⁰, que possuem a liberdade de tomar todas as medidas legais e sociais necessárias ao pleno, seguro e digno tratamento do filho, sujeito em desenvolvimento físico, psíquico e social. Apesar disso, o ato emancipatório rompe definitivamente com o poder familiar existente, antecipando a capacidade plena e alforriando os pais do direito/dever de fielmente exercerem o poder familiar, subvertendo a ordem natural dos acontecimentos e da vontade legislativa que, reiterese, trata o maior de dezesseis e menor de dezoito anos como relativamente incapaz, inapto para, em regra e sem assistência, exercer direitos e assumir obrigações na órbita civil.

¹⁹ O Art. 171, do Código Civil de 2002, expressamente prevê que “Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I – por incapacidade relativa do agente”.

²⁰ Conforme Art. 1.631, do Código Civil de 2002, “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”.

Desse modo, deve ser levado em conta que “A consciência de que a pessoa deve ter dos atos jurídicos e da importância dos seus efeitos, exige que se fixe um termo antes do qual a falta de maturidade da mente corresponda uma incapacidade de agir” (RUGGIERO, 1999, p. 447), não parecendo ser sua antecipação jurídica um ato sempre louvável e necessário.

Aliás, cotidianamente, a emancipação é utilizada para fins não relacionados de modo direto ao emancipado, mas para possibilitar o caminhar mais célere e despreocupado de atos, negócios ou desejos de seus genitores. Prova nítida da utilização da emancipação para fins essencialmente avessos aos do emancipado pode ser observada quando a Resolução 35/2007, do CNJ, que regulamenta o divórcio realizado extrajudicialmente, possibilita que o tabelião de notas realize o divórcio consensual dos genitores no caso de ser o filho menor emancipado, convido para que os genitores casados antecipem a capacidade do filho menor e incapaz, possibilitando que o divórcio ocorra de maneira mais célere e menos burocrática.

Em observação na legislação alienígena, percebe-se que, em Portugal, após a maioridade ser atingida aos dezoito anos e não mais aos vinte e um, inexistente regra similar à emancipação voluntária, mas quando ainda existia, o revogado Art. 134 do Código Civil Português estabelecia que “A emancipação por concessão do pai, da mãe ou do conselho de família *só é possível com a aquiescência do menor* e depois de este haver completado dezoito anos” (LIMA; VARELA, 2011, p. 146).

Não raro, o menor assina o ato emancipatório nas escrituras públicas de emancipação, nas quais contém a frequente e pouco variada menção de que “[...] pelo outorgado me foi dito que agradecia a seus pais a confiança nele depositada e aceitava a emancipação, assumindo doravante, a responsabilidade por seus atos” (SWERT, 2009, p. 260). Apesar disso, prevalece na doutrina a posição de que o ato emancipatório é derivado do poder unilateral dos genitores, não podendo, em regra, a

emancipação restar condicionada à anuência ou à vontade manifestada do menor, pois “[...] enquanto não alterada a lei, o registrador não tem respaldo legal para a recusa e devolução por falta de anuência do menor, não podendo impor ao cidadão exigência que a lei não prevê” (CAMARGO NETO; OLIVEIRA, 2014, p. 153). No mesmo trilhar, Fernando Gaburri (2015, p. 112) acrescenta que, na emancipação voluntária, haverá manifestação de vontade unilateral, explicando que “[...] não se quer afirmar que somente um dos pais concederá a emancipação, mas que somente do lado dos pais é que haverá manifestação de vontade”.

A solução mais justa não parece encontrar-se nos extremos da questão, sobretudo em função de que, se por um lado, o menor já pode manifestar vontade e tal elemento volitivo deve(ria) ser levado em conta quando da formalização do instrumento público, principalmente pelas consequências jurídicas e práticas da mudança de seu *status*, por outro não, pois poderiam os genitores, detentores do poder familiar, responsáveis máximos pelas decisões que guiam o caminhar do filho menor e incapaz, ficar à mercê da anuência e consentimento de um adolescente que nem sempre consegue sopesar e corretamente avaliar as consequências decisórias além das imediatamente perceptíveis. De um lado, o menor incapaz pode não se sentir preparado para ter antecipada sua capacidade plena, ao passo que, de outro, os detentores do poder familiar podem optar, levando em conta os benefícios advindos ao emancipado, pela emancipação. De fato, não parece ser um tema de fácil e certa conclusão.

Talvez a solução da questão perpassa a hoje desnecessária motivação do ato emancipatório, para que seja possível avaliar os motivos determinantes da decisão parental de antecipar a plena capacidade do filho, sobretudo para que o próprio menor, querendo, desde que não “consinta” com o conteúdo do instrumento público, possa refutar a prematura capacidade, demonstrando que não atende às suas necessidades. Aliás, sem qualquer justificação racional e lógica, o ato emancipatório parece refletir

um ato abusivo, pois a extinção antecipada do poder familiar e a consequente capacidade plena antes da idade legal nem sempre atendem aos fins sociais da emancipação²¹.

Não tem validade e configura abuso de direito a emancipação feita contra o interesse do menor. Se os pais outorgam a emancipação ao menor que ainda não tem maturidade suficiente para gerir seus negócios e o fazem apenas com o intuito de se exonerarem de qualquer responsabilidade civil pelos atos do filho, o ato é ilícito e anulável (COELHO, 2012, p. 181).

Dessa forma, mesmo sendo o consentimento do menor uma medida de prudência, é impossível não reconhecer que se trata de um complemento, não sendo entendido pela legislação ou pela doutrina como uma condição à efetivação da emancipação voluntária. Em caso de não participação do emancipado, não parece fugir da legalidade a exigência da inserção, no instrumento público, do motivo desencadeador da emancipação voluntária, situação em que poderia o notário e, posteriormente, o registrador, como profissionais do direito que são²², realizarem uma análise jurídica dos motivos determinantes da emancipação, submetendo o caso ao juiz corregedor em caso de dúvida ou de emancipação em que o relativamente incapaz não tenha se manifestado e haja indício de subversão da finalidade emancipatória.

CONCLUSÃO

A teoria das incapacidades encontra exceções legais disciplinadas na própria legislação, como quando, por intermédio da emancipação voluntária, ocorre a antecipação da plena

²¹ O Código Civil de 2002 disciplina o abuso de direito no Art. 187, quando estabelece que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

²² Conforme dispõe o Art. 3º, da Lei 8935/1994, “Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”.

capacidade civil do relativamente incapaz.

A emancipação voluntária deve ser concretizada por meio de instrumento público emancipatório, outorgado por ambos os genitores do emancipando, ou por um deles na ausência do outro, quando devidamente comprovado o motivo da impossibilidade de comparecimento e manifestação de vontade. Diferentemente do disposto no Código Civil de 1916, que indicava como única exceção ter havido o falecimento de um dos genitores, o atual Código Civil amplia tal possibilidade, indicando como possibilidade a condição em que, “na falta do outro”, somente um dos detentores do poder familiar possa manifestar-se.

Quanto à obrigatoriedade da manifestação do emancipando no ato notarial, anuindo ou consentindo com a vontade dos genitores de antecipar-lhe a plena e absoluta capacidade civil e, por conseguinte, extinguirem o poder familiar, é forçoso reconhecer que inexistem qualquer regra condicionando a confecção do instrumento público de emancipação à vontade do adolescente relativamente incapaz.

Talvez, a melhor solução seja aquela que permita o registrador das pessoas naturais e o tabelião de notas, como profissionais do direito que são, ponderar sobre os motivos determinantes da emancipação, zelando pelos direitos do menor, quando ele não intervier, consentindo com os dizeres do instrumento público emancipatório, afastando, assim, a possibilidade de escrituração e registro de um ato jurídico abusivo e contrário aos interesses do adolescente relativamente incapaz.

É imprescindível, porém, ter ciência de que o manifestado no instrumento público não produz efeitos até que ocorra seu registro junto ao Livro “E” do Registro Civil das Pessoas Naturais, momento em que o poder familiar se extinguirá. Desse modo, a afirmativa de que a emancipação, corriqueiramente entendida como uma concessão dos genitores, formalizada por instrumento público e que se caracteriza como ato irrevogável e irrevogável, deve ser realizada com temperança, pois até o registro

do instrumento público emancipatório o ato não surte efeitos, inexistindo qualquer impedimento à retratação do manifestado perante o tabelião de notas. Sendo assim, mesmo que ainda não realizada a anotação da emancipação à margem do assento de nascimento, inexistente, após o registro junto ao Livro “E”, qualquer possibilidade de retratação ou revogação da emancipação, haja vista que o ato emancipatório já se encontra perfeito e acabado.

Em suma, a emancipação voluntária caracteriza-se como um interessante instrumento jurídico manuseado pelos genitores de adolescente relativamente incapaz, possibilitando-lhes antecipar a capacidade plena do filho. Quando da escrituração da vontade emancipatória, o menor emancipando não tem obrigação de participar do ato, sendo um verdadeiro exercício do poder familiar, condicionado somente à finalidade da emancipação, sob pena de caracterizar-se abuso de direito. Mesmo lavrado em tabelionato de notas, a efetivação da emancipação apenas ocorre com o registro do instrumento público emancipatório; antes, portanto, da anotação à margem do registro de nascimento, momento em que não haverá mais poder familiar e, por conseguinte, possibilidade de retratação ou revogação da emancipação.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2007.
- CAMARGO NETO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. *Registro civil das pessoas naturais: habilitação e registro de casamento, registro de óbito e livro “E”*- São Paulo: Saraiva, 2014.

- CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 18.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito civil: parte geral*. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 13º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *Escritos de direito e processo das famílias: novidades e polêmicas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.
- FARIAS, Cristiano Chaves. *Curso de direito civil*. 10º ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.
- GABURRI, Fernando. *Teoria geral do direito civil*. 2º edição. Curitiba: Juruá, 2015.
- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil Anotado: Volume I*. 4º Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- MOTTA, Carlos Alberto. *Manual prático dos tabeliães*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 9º ed. rev., ampl. e atual. até 12/07/2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- OVO código civil brasileiro: lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o código civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 4º ed., atual. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.
- REZENDE, Afonso Celso. *Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito*. 3º. ed. Campinas: Millenium, 2004.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Campinas: Bookseller, 1999.
- SIMÃO, José Fernando. *Responsabilidade civil do incapaz*. São Paulo: Atlas, 2008.

SWERT, Olavo Barroso. *Manual de teoria e prática do direito notarial*. Leme: Mundo Jurídico, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 5º ed. São Paulo: Atlas, 2005.