

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

SADIR DALMOLIN MARIANI JUNIOR

**A CONTRADIÇÃO ENTRE A EMANCIPAÇÃO MEDIANTE INSTRUMENTO
PÚBLICO E PELO CASAMENTO ANTE A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS**

JUINA-MT
2013

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

SADIR DALMOLIN MARIANI JUNIOR

**A CONTRADIÇÃO ENTRE A EMANCIPAÇÃO MEDIANTE INSTRUMENTO
PÚBLICO E PELO CASAMENTO ANTE A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS**

“Monografia apresentada ao curso de Bacharelado em Direito, da Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena como requisito parcial para obtenção do título Bacharel em Direito”.

Orientador: Afonso Maria das Chagas

JUINA-MT
2013

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA**

CURSO: BACHARELADO EM DIREITO

BANCA EXAMINADORA

Professor Mestre Afonso Maria das Chagas
Presidente da Banca

Professor Mestre Guilherme Augusto Pinto da Silva
Membro

Professor Mestre Luis Fernando Moraes de Mello
Membro

Dedico este trabalho especialmente ao meu irmão,

Fernando Augusto Mariani (*in memoriam*),

Saudades, amor eterno.

Aos meus pais, Sadir e Neusa,

e meu irmão Diogo,

Amor indescritível, minha razão de vida, meu alicerce.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus! Ser supremo, perfeito em poder, bondade e sabedoria.

A minha família de um modo geral, são minha origem, orgulho-me muito de todos.

Ao meu orientador, pelo surpreendente apoio, e precipuamente por sua humildade na transmissão do conhecimento, virtude excepcional.

A minha namorada Joedy, pelo amparo imensurável.

A todos professores, pois são detentores do dom de lecionar, encargo nada fácil, isso implica em um respeito ímpar.

A todos amigos e colegas que me incentivaram e colaboraram de alguma maneira.

*"Sempre entendi que os fundamentos do Direito são eternos,
mas que a sua estrutura tem que ser reformada tantas
vezes quantas forem necessárias, em função das
mudanças da sociedade."
(Aloysio Tavares Picanço).*

RESUMO

A interpretação da lei brasileira, assim como em qualquer local do mundo, sofre por diversos entendimentos, isso não poderia ser diferente quanto à sua aplicação. Existem diversos casos onde a interpretação por parte da doutrina e jurisprudência tomam um rumo distinto, e por isso evidenciam-se casos de contradições. Ao se fazer uma análise dos casos de emancipação por instrumento público e da emancipação pelo casamento, se observou que há uma contradição relativa à responsabilidade civil dos pais. Desta maneira, para trazer a lume esta conclusão, indispensável foi o estudo de todo o contexto. Primeiramente analisou-se a responsabilidade civil de um modo geral, por conseguinte tratou-se da culpa, demonstrando seus elementos e espécies, visto que estão vinculados à responsabilidade civil. Em continuidade foram feitas breves considerações sobre a responsabilidade civil subjetiva, objetiva, solidária e subsidiária. A responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores também foi discutida, junto a ela, os argumentos que envolvem a responsabilidade civil dos pais, tais como, o poder familiar, a menoridade, a imputabilidade, a responsabilidade do incapaz e o direito de danos. Num segundo momento se fez necessário tratar da emancipação, para isso foi feita a distinção entre a capacidade de fato e de direito e também entre a incapacidade absoluta e relativa. Neste mesmo contexto, portanto, após tais compreensões, foram analisadas as maneiras de cessação de incapacidade, quais sejam, a maioridade, e então, a emancipação. Por fim, para tornar evidente a contradição entre a emancipação por instrumento público e a emancipação pelo casamento ante a responsabilidade civil dos pais, discorreu-se de forma mais minuciosa sobre as duas formas de emancipação. Não poderia ser esquecido, por ser importante, o fator volitivo que envolve tais emancipações foi então, esclarecido. Em continuidade foi demonstrado os efeitos da emancipação no entendimento doutrinário e jurisprudencial, para, por conseguinte, ficar patente a contradição existente.

Palavras-chave: Contradição. Emancipação por instrumento público. Emancipação pelo casamento. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

La interpretación de la ley brasileña, así como en cualquier parte del mundo, sufre de varios entendimientos, no podía ser de otra manera en cuanto a su aplicación. Hay muchos casos en los que la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia toma una dirección diferente, y así se presentan casos de contradicciones. Al hacer un análisis de los casos de emancipación por instrumento público y de la emancipación por matrimonio, parece que hay una contradicción en la responsabilidad civil de los padres. Por lo tanto, para obtener esta conclusión, era necesario estudiar todo el contexto. En primer lugar se analizó la responsabilidad general, por lo tanto, tratar con la culpa, lo que demuestra sus elementos y especies, ya que están obligados a la responsabilidad. Continúa breves observaciones se hicieron sobre la responsabilidad subjetiva y objetiva, solidaria y subsidiaria. La responsabilidad civil de los padres por los actos de sus hijos menores de edad también fue discorrida a su lado, los argumentos relacionados con la responsabilidad civil de los padres, como el poder de la familia, de las minorías, la responsabilidad, la responsabilidad incapaces de derecho a daños. En segundo lugar, era necesario tratar la emancipación, por se ha hecho esta distinción entre la capacidad de hecho y de derecho, y también entre la incapacidad absoluta y relativa. En este mismo contexto, por lo tanto, después de tales acuerdos, se analizaron las formas de cese de la incapacidad, la mayoría y, a continuación, la emancipación. Por último, para que la contradicción evidente entre la escritura pública por la emancipación y la emancipación por matrimonio frente de que la responsabilidad civil de los padres habló con mayor detalle en las dos formas de emancipación. No podría ser olvidado, es importante, factor de volitiva entrañan tal emancipación fue luego aclaró. Continuando demostraron los efectos de la emancipación en la doctrina y entendimiento jurisprudencial, por tanto, obtener una patente contradicción existente.

Palabras clave: Contradicción. Emancipación por instrumento público. La emancipación por matrimonio. Responsabilidad civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1. RESPONSABILIDADE CIVIL	14
1.1. CULPA.....	16
1.1.1. ELEMENTOS DA CULPA	18
1.1.2. ESPÉCIES DE CULPA	19
1.2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA, OBJETIVA, SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA.....	20
1.3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS MENORES.....	22
1.4. ARGUMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS	24
1.4.1. O PÁTRIO PODER <i>VERSUS</i> PODER FAMILIAR.....	24
1.4.2. MENORIDADE DOS FILHOS.....	27
1.4.3. IMPUTABILIDADE.....	29
1.4.4. A RESPONSABILIDADE DO INCAPAZ	31
1.4.5. DIREITO DE DANOS.....	32
CAPÍTULO 2. EMANCIPAÇÃO	36
2.1. CAPACIDADE DE FATO E DE DIREITO.....	36
2.1.1. INCAPACIDADE ABSOLUTA.....	38
2.1.2. INCAPACIDADE RELATIVA.....	41
2.2. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE	45
2.2.1. MAIORIDADE	45
2.2.2. EMANCIPAÇÃO	47
CAPÍTULO 3. A CONTRADIÇÃO ENTRE A EMANCIPAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO E A EMANCIPAÇÃO PELO CASAMENTO	51
3.1. A EMANCIPAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO	51
3.2. A EMANCIPAÇÃO PELO CASAMENTO.....	53
3.3. DO FATOR VOLITIVO.....	55
3.4. EFEITOS DA EMANCIPAÇÃO NO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL	59
3.5. A CONTRADIÇÃO NAS EMANCIPAÇÕES ANTE A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS	65
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS.....	75
ANEXO A – MODELO DE EMANCIPAÇÃO	77

ANEXO B – MODELO DE CERTIDÃO DE CASAMENTO COM EMANCIPAÇÃO .79

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é aquela concernente ao cidadão, deve ser analisada sob os mais diversos aspectos, e tem como fito principal a reparação de um dano gerado a terceiros. Observa-se entretanto, que sua função vai além da reparação ao ofendido, deve também, ser responsabilizado pelo prejuízo quem realmente o causou, serve como um meio de punição, reeducação e para dissuadir novos danos.

Nunca pode-se olvidar que a lei deve ser sempre cumprida, e somente nos casos em que for omissa poderá ser interpretada de acordo com a analogia, costumes e princípios gerais do direito, sempre atendendo aos seus fins sociais e as exigências do bem comum.

Desta maneira, as divergências e contradições existentes devem ser solucionadas e extintas para que a justiça sempre prevaleça. Ao observar com mais acuidade os casos de emancipação previstos em nosso ordenamento, nota-se que a responsabilidade civil dos pais perante aos filhos – nos casos de emancipação voluntária e por consequência do casamento – é tratada de maneira distinta pela jurisprudência e doutrina. O que se demonstra em verdade é uma contradição, que será desenvolvida e evidenciada no decorrer do trabalho.

Para o exame e execução desta proposta utilizou-se os mais diversos métodos de pesquisa, principalmente a pesquisa bibliográfica, e além dela, a análise de diversas outras fontes, como artigos, dissertações, teses, legislação, jurisprudências, entre outros.

É absolutamente necessário manifestar que as considerações aqui compreendidas delimitam-se somente ao âmbito do direito civil. Dada a relevância do tema, como um princípio exposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, qual seja, na aplicação da lei, atender os fins sociais a que a que ela se dirige e às exigências do bem comum, este trabalho tem o fulcro de demonstrar de maneira ligeira, uma contradição evidenciada na doutrina e jurisprudência, e que tem respaldo legal no sentido oposto. Nesta composição, pela espécie do trabalho, se faz inevitável observar que o objetivo é uma reflexão da matéria, de forma que se possa evidenciar que o Direito, quando apresenta contradições e incoerências, deve ser reformulado, para que prevaleça sempre, a justiça.

Para então compreender tal problemática faz-se indispensável uma reflexão do contexto que a envolve, desta maneira, o primeiro capítulo abarca a responsabilidade civil, sua função e conceituação. Prossegue-se com a análise da culpa, englobando seu conceito, seus elementos e espécies, visto que são essenciais para apreciação da responsabilidade civil. Menciona-se também, breves considerações acerca da responsabilidade civil subjetiva, objetiva, solidária e subsidiária.

A partir deste ponto adentra-se na responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, e após as reflexões relativas ao assunto, passa-se a apreciar os argumentos da responsabilidade civil dos pais, quais sejam, o poder familiar dos pais numa oposição ao pátrio poder, a menoridade dos filhos, a imputabilidade no que diz respeito ao menor, a responsabilidade do incapaz e por fim o direito de danos.

O segundo capítulo faz menção à emancipação, que é considerada uma espécie de cessação da incapacidade, entretanto, prenunciada. Antes de adentrar em seu conceito e características averigua-se as questões relativas a ela. Sendo assim, são examinadas a capacidade de fato e de direito, a incapacidade absoluta e incapacidade relativa. Encerra-se então este capítulo discorrendo sobre as duas formas de cessação da incapacidade, são elas, a maioridade e a emancipação. A emancipação é essência do tema, então, seu conceito e função serão mostrados com clareza, para que a problemática fique patente no terceiro capítulo.

Por derradeiro, o terceiro capítulo apresenta de maneira detalhada a emancipação por instrumento público e a emancipação pelo casamento. Aprecia-se então o fator volitivo que envolve as emancipações, por conseguinte destaca-se os efeitos da emancipação no entendimento doutrinário e jurisprudencial. Tais pontos são explanados da melhor maneira possível, ambicionando a compreensão. Para, a partir daí então, ser feita a avaliação e ficar demonstrada a contradição da emancipação por instrumento público (também chamada de voluntária), e a emancipação pelo casamento, (que é uma espécie de emancipação legal), ante a responsabilidade civil dos pais.

A escolha do tema se deve primeiramente pela relação íntima com o assunto, considerando que por ser funcionário de um cartório extrajudicial consegui enxergar na prática, algo além da teoria. Devido a isto, por uma investigação mais

detalhada, pode ponderar as contribuições que a pesquisa pode trazer com o fulcro de proporcionar respostas aos problemas que serão vistos no decorrer do assunto. O campo do direito civil é verdadeiramente repleto de questionamentos e percepções diversas, sendo assim, é dever do pesquisador indicar respostas às interrogações existentes, ou no mínimo, desenvolver formulações teóricas que possam contribuir a esse respeito.

Quando se trata das repercussões sociais que a lei possui, é evidente que se deve ter primazia pelas determinações do bem comum, atenção aos interesses da sociedade, para que prevaleça constantemente, a justiça. Desta maneira, lastreado nessas concepções, verifica-se a importância deste estudo. Onde há contradições que ensejam a falta de equidade, devem existir modificações com o escopo de que prevaleça a justiça, o ideal de toda e qualquer sociedade.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está disciplinada no Código Civil em seu Título IX, do Livro I, da Parte Especial, dos artigos 927 a 954, que complementam o Título I, que trata do negócio jurídico, no Título II, que faz menção ao atos jurídicos lícitos e por fim, no Título III que dedica algumas disposições gerais sobre os atos ilícitos. Além disso, existem outras diversas disposições dispersas que também tratam de características da responsabilidade civil. Trata-se pois, daquela responsabilidade relacionada ao cidadão, que aprecia seu caráter, suas condições e relações peculiares, ou seja, aquele que é responsável poderá praticar todos os atos da vida civil, administrar e gerir seus bens de maneira livre, bem como responder pelos atos que pratica.

Maria Helena Diniz define a responsabilidade civil como a prática de medidas que impõe a alguém reparar o dano moral ou patrimonial gerado a terceiros, motivados por ato de quem pratica, de uma pessoa por quem ele responde, de fato de coisa ou animal que está sob seu resguardo, ou, ainda, mera obrigação prevista em lei. Tal definição tem em sua forma a concepção da culpa quando se cogita de haver um ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, responsabilidade onde não há culpa (responsabilidade objetiva).¹

A responsabilidade será objetiva quando houver a obrigação de reparar o dano mesmo que não haja culpa. Tais casos estão previstos em lei. Também haverá responsabilidade objetiva quando a atividade que se desenvolve pelo autor de um dano normalmente ocasione, por sua natureza, riscos para o direito de outros; já a responsabilidade subjetiva diz respeito àquela em que o agente somente se responsabilizará, em princípio, se tiver agido com culpa (dolo).

Toda atividade praticada por alguma pessoa, física ou jurídica que vier a causar um dano a outrem produz a responsabilidade ou o dever de indenização, ou seja, o dano causado deverá ser reparado ou compensado. O instituto da responsabilidade civil tem o fito de reestabelecer um equilíbrio patrimonial e/ou moral que foram violados por alguém. É perceptível que quando há um dano

¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil**. 7º volume. 22. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 34.

causado existe junto a ele um prejuízo, e isso é um fato realmente injusto que merece reparação da melhor maneira havida.

Nesse passo, é de todo oportuno trazer à baila o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa que obtempera,

No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra no ordenamento, está ligado ao ofensor. Se não puder ser identificado o agente que responde pelo dano, este ficará irressarcido; a vítima suportará o prejuízo. O ideal, porém que se busca no ordenamento, é no sentido de que todos os danos sejam reparados.²

Desta forma pode-se tirar por conclusão que todo ato praticado que causar um dano acarreta consigo o dever de reparação e quando não for possível, a indenização; é ainda necessário dizer que a responsabilidade não é exclusiva daquele que pratica um ato, também haverá casos em que uma pessoa responde pelos atos de outra, pelo fato de coisa ou animal que está sob seu cuidado, ou ainda, por obrigação legal.

Em suma, de acordo com Eugenio Facchini Neto, a função clássica exercida é a reparatória (também conhecida como ressarcitória ou indenizatória), onde o intuito é a garantia da reparação de um prejuízo material. No caso de danos imateriais, é preferível utilizar-se a expressão compensação, visto serem irreparáveis. Além desta função existem outras, e não menos importantes, quais sejam, a punitiva e a dissuasória. Na função punitiva, busca-se, em resumo “punir” alguém pela conduta praticada, que ofendeu de forma grave o sentimento ético-jurídico preponderante em certa comunidade. Quanto à função dissuasória, diferencia-se da anterior por não avistar uma atitude já cometida, e sim, tem o intuito de desaconselhar, despersuadir, ou seja, dissuadir condutas futuras. Busca desta maneira, orientar o cidadão sobre quais condutas deve evitar, visto que são reprováveis do ponto de vista ético-jurídico.³

² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. V. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 5.

³ FACCHINI NETO, Eugenio. **FUNÇÕES E MODELOS DA RESPONSABILIDADE AQUILIANA NO NOVO CÓDIGO**. In Revista Jurídica. Ano 52 – Julho de 2003 – Nº 309. Disponível em <https://docs.google.com/file/d/0BxbLucpQt4juVVRhbXJDNUZTbXc/edit?usp=drive_web&pli=1>. Acesso em 27 de maio de 2013. pp. 27 – 28.

O que se deve salientar é que o *status quo ante* ao prejuízo, dano, perda, enfim, deve existir. Aquele que não tem culpa alguma de um dano sofrido não poderá arcar com os prejuízos dele advindos, sendo assim, os responsáveis legalmente é que serão atribuídos deste encargo. Verifica-se então, antes de mais nada, a necessidade do exame da culpa para então conferir-se a incumbência de ressarcimento do dano ocorrido, tal questão será analisada no título subsequente.

1.1. CULPA

Antes de chegar ao cerne da questão, faz-se imprescindível levar em consideração a culpa, visto que é elemento indispensável da responsabilidade civil. Pois bem, a culpa pode ser entendida como a falta de observância de uma obrigação que o indivíduo devia ter conhecimento e praticar. Tem-se ainda a definição jurídica do Dicionário Aurélio Eletrônico como uma “violação ou inobservância duma regra de conduta, de que resulta lesão do direito alheio”.⁴

De acordo com Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona,

*Em nosso entendimento, portanto, a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito. (grifo do autor)*⁵

Percebe-se então as duas modalidades de culpa, em sentido amplo, que abarca não só a prática intencional de um ilícito, o dolo, mas também as práticas decorrentes de negligência, imprudência ou imperícia, que é a culpa em sentido estrito, também denominada por alguns doutrinadores de quase-delito.

A negligência ocorre quando o indivíduo age de maneira desatenciosa à que deveria, ou seja, há uma inércia de certa atitude que poderia evitar o dano. Na imprudência o indivíduo age sem calcular as consequências prejudiciais dos seus atos, age de maneira precipitada, apressada. A imperícia diz respeito ao ofício exercido, ou seja, é imperito aquele que manifesta inaptidão em sua atividade, profissão ou ofício.

⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 7.0.** [CD-ROM]. © 5ª. Edição do Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. ©2010 by Regis Ltda. Edição eletrônica autorizada à POSITIVO INFORMÁTICA LTDA.

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil.** Volume III. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 165 – 166.

Tem-se ainda a distinção por natureza, de acordo com Sérgio Cavalieri Filho, quando o dever violado for advento de uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, de um dever oriundo de contrato, a culpa será contratual, entretanto, se o dever tiver por causa geradora a lei ou um preceito geral de Direito, ter-se-á a culpa extracontratual ou aquiliana.⁶

Quanto ao dolo não há muito o que se explanar, considerando que define-se como a vontade conscientemente dirigida ao fim de uma prática. Já no caso da conduta culposa há a graduação de culpa, que se faz em três partes, a culpa grave, a culpa leve e a levíssima. A culpa grave é a cometida de maneira grosseira, e por isso, íntima ao dolo. A culpa leve é aquela observada pela violação de uma ordem concernente ao indivíduo bom, que possui família. Já a culpa levíssima é aquela originada de uma infração excepcional, que não ocorreria somente se praticada por uma pessoa com conhecimento específico, que seja perita para o ato.

Tal esclarecimento foi feito para dar a entender que apesar de o atual Código Civil não trazer expressamente esta distinção, instiga essa tripartição em seu artigo 944, que ensina que a indenização mede-se pela extensão do dano e onde houver desproporção exagerada entre a gravidade da culpa e do dano o juiz poderá reduzir a indenização equitativamente.

Segue então Sílvio de Salvo Venosa corroborando,

Nessa dicção fica claro que o julgador deve necessariamente debruçar-se sobre a problemática da gradação da culpa. Não é, porém, o único caso do ordenamento. A gradação de culpa continua irrelevante para o poder de indenizar, porém pode servir de base para o valor de indenização.⁷

Vale evidenciar que não existe a possibilidade de se estabelecer sempre uma conduta típica, um modelo oficial de prática de qualquer ato que seja, enfim, a conduta deve ser avaliada no contexto em que ocorreu, levando-se em consideração a atitude que teria tomado um homem bom, o *bonus pater familiae*⁸.

A respeito da conduta imprevista ou imprevisível faz-se uso da lição de Sílvio de Salvo Venosa,

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 4. reimpr. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 37 - 38.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. V. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 31.

⁸ A título de conhecimento, *bonus pater familiae* pode ser conceituado como o bom pai de família, o homem cumpridor de seus deveres.

Quando as consequências da conduta são imprevistas ou imprevisíveis, não há como configurar a culpa. A previsibilidade integra sempre a definição de culpa. Esse é o centro da atenção do julgador no caso concreto, nem sempre fácil de definir. O ato situa-se na esfera do caso fortuito ou força maior, quando refoge à previsibilidade do agente.⁹

Sendo assim deve ficar entendido que em qualquer caso tem-se de levar em conta a previsibilidade, que traz consigo a ideia de um dever violado, ou seja, quando não houver previsibilidade não há que se falar em culpa, fala-se aí no caso fortuito ou força maior, que está fora dos limites da culpa, entretanto quando houver previsibilidade há de se apurar a conduta dolosa ou culposa.

1.1.1. ELEMENTOS DA CULPA

A culpa, em sentido lato, é composta por três elementos, quais sejam, voluntariedade do comportamento do agente, previsão ou previsibilidade e transgressão de um dever de cuidado.

No que diz respeito ao primeiro elemento, voluntariedade do comportamento do agente, faz-se uso da explicitação de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona quando enunciam que neste elemento há atuação do sujeito causador do dano, e ela deve ser voluntária para se considerar a culpabilidade. Veja que, se houver também, vontade direcionada à consecução do resultado proposto, a situação acarretará o dolo, ou seja, maior gravidade. Neste caso, conseqüentemente, deve-se levar em consideração não apenas a atitude, e sim a intenção do agente em causar um prejuízo. Na culpa em sentido estrito, entretanto, sob qualquer das suas três formas de manifestação, qual seja, negligência, imprudência ou imperícia, o dano resulta da violação de um dever de cuidado, cautela, sem que o agente tenha a intenção disposta à prática de um prejuízo.¹⁰

Tratando do elemento previsão ou previsibilidade pode-se fazer uso da explicação de Sergio Cavalieri filho, quando com propriedade assevera,

Embora voluntário, o resultado poderá ser previsto pelo agente. [...] Nesse caso, teremos a culpa com previsão ou consciente, que se avizinha do dolo, porque neste também há previsão, mas como elemento essencial [...] Estrema-se dele, todavia, pelo fato de não ser querido o resultado, muito embora previsto. [...]

⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. V. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. pp. 31 - 32.

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. Volume III. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 168.

[...] Não sendo previsto, o resultado terá que, pelo menos, ser *previsível*. Este é o limite mínimo da culpa – a previsibilidade, entendendo-se como tal a possibilidade de previsão. Embora não previsto, não antevisto, não representado mentalmente, o resultado poderia ter sido previsto e, conseqüentemente, evitado. (grifo do autor)¹¹

Por fim, a transgressão de um dever de cuidado é a culpa que pressupõe uma obrigação de zelo. Faltou o sujeito com a cautela necessária, viola-se o dever de cuidar que pode ser considerado como a substância da culpa, ou seja, sempre que houver falta de cautela, acuidade, atenção ou cuidado haverá a culpa, visto que são essência dela.

1.1.2. ESPÉCIES DE CULPA

A culpa classifica-se quanto ao seu modo de apresentação, desta maneira, possui ela cinco espécies, quais sejam, a culpa *in vigilando*, a culpa *in eligendo*, a culpa *in custodiendo*, a culpa *in comitendo* e a culpa *in omittendo*.

A culpa *in vigilando* é aquela derivada da ausência de vigilância, de fiscalização perante a conduta de terceiro pelo qual o agente é responsabilizado. Desta maneira pode-se citar a responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos menores que estiverem sob seu poder e companhia.¹²

A culpa *in eligendo* advém de uma escolha ruim. Geralmente tal culpa sempre relaciona-se aos patrões, que respondem pelo ato danoso do empregado ou comitente visto a sua má escolha.¹³

Culpa *in custodiendo* por alguns doutrinadores nem é mencionada, é trazida junto a culpa *in vigilando*, é aquele que diz respeito a culpa atribuída pela guarda de coisas ou animais sob sua proteção. Uma crítica observada por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, com relação a este parágrafo e aos outros dois antecedentes, relaciona-se à desconsideração de tais culpas, visto que o atual Código Civil pondera estes casos como responsabilidade civil objetiva.¹⁴

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 4. reimpr. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 35.

¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 4. reimpr. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 38.

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. Volume III, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173.

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. Volume III, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173.

Nesse diapasão temos Sergio Cavalieri Filho,

Essas espécies de culpa, todavia, estão em extinção, porque o Código Civil de 2002, em seu art. 933, estabeleceu responsabilidade objetiva para os pais, patrão, comitente, detentor de animal etc., e não mais responsabilidade com culpa presumida, com era no Código Anterior.¹⁵

Culpa *in comittendo* caracteriza-se pela ação. Há um ato positivo do agente.

Por fim, a culpa *in omittendo* é aquela onde o agente se omite, verifica-se um ato omissivo, uma abstenção culposa. Ocorre quando um ato positivo evitaria o dano causado, entretanto o agente optou por deixar de tomar tal atitude.¹⁶

É extremamente necessário ressaltar que, pelo fato de o atual Código Civil ter elegido a responsabilidade civil objetiva a um patamar de maior relevância, pode-se observar que praticamente todas as espécies de culpa trazidas pela doutrina, acabaram por perder o mérito de antigamente. Sendo assim, tornam-se cada vez mais escassos os materiais que dizem respeito a este assunto.

1.2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA, OBJETIVA, SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA

A responsabilidade advém da obrigação, neste caso, de sanar um dano ocasionado pelo agente. Na responsabilidade civil subjetiva para se sanar tal dano deve-se analisar a culpa do agente. Diz respeito àquela conduta em que o indivíduo somente se responsabilizará quando tiver agido dolosamente, culposamente.

Já a responsabilidade objetiva, é aquela também denominada de responsabilidade sem culpa, ou seja, no intento de se indenizar quem é acometido por um dano opta-se por identificar o agente da conduta, e quando ele não puder ser responsabilizado, optar-se-á por quem seja responsável, independentemente de ter cometido pessoalmente o ato ilícito, ou seja, não se questiona a culpa como no caso da responsabilidade subjetiva.

A responsabilidade será solidária quando a totalidade de seu objeto puder ser reclamada por qualquer dos devedores ou credores, aqui deve-se levar em consideração apenas os credores, visto que são eles que poderão reclamar o dano

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 4. reimpr. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 38.

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. Volume III, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 174.

sofrido pelos devedores (subjativa ou objetivamente responsáveis). De acordo com o atual Código Civil, em seu artigo 264, há solidariedade quando na mesma obrigação concorrer mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Elucida melhor Sílvia de Salvo Venosa,

Destarte, a solidariedade é modalidade especial de obrigação que possui dois ou mais sujeitos, ativos ou passivos, e, embora possa ser divisível, pode cada credor demandar e cada devedor é obrigado a satisfazer à totalidade, com a particularidade de seu pagamento feito por um devedor a um credor extingue a obrigação quanto aos outros coobrigados.¹⁷

Desta forma, quando houver responsabilidade solidária, o credor poderá exigir o cumprimento da responsabilidade de indenizar de diversos devedores ou apenas um deles, e aquele que adimplir a obrigação terá direito de regresso contra o outro devedor que é também solidário na relação.

Dizendo respeito agora à responsabilidade subsidiária, faz-se uso das palavras de Lucas Olandim Spínola Torres De Oliveira,

Diferentemente da responsabilidade solidária, na responsabilidade subsidiária a obrigação não é compartilhada entre dois ou mais devedores. Há apenas um devedor principal; contudo, **na hipótese do não cumprimento da obrigação** por parte deste, outro sujeito responderá subsidiariamente pela obrigação. Como bom exemplo de responsabilidade subsidiária temos, no campo do Direito Civil, a figura do fiador. (grifo do autor)¹⁸

Ou seja, na responsabilidade subsidiária não há divisão da responsabilidade entre os devedores, o que ocorre é a existência de somente um devedor, chamado de principal, o credor recorrerá primeiramente e obrigatoriamente a ele, e somente no caso de este devedor não cumprir com a obrigação, o devedor subsidiário responderá por ela.

¹⁷ VENOSA, Sílvia de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 102.

¹⁸ OLIVEIRA, Lucas Olandim Spínola Torres de. **Responsabilidade Solidária e Subsidiária das Empresas, Grupo Econômico e Sucessão de Empregadores**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4898>. Acesso em 18 de março de 2013.

1.3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS ATOS DOS FILHOS MENORES

Conforme traz o atual Código Civil, a menoridade cessa aos dezoito anos, quando a pessoa então se habilita à prática de todos os atos da vida civil.¹⁹

Consoante o artigo 927 do Código Civil²⁰, toda e qualquer pessoa que provocar um dano deverá repará-lo ou compensá-lo quando não for possível a reparação. Esse é o principal papel da responsabilidade civil, todo ato que ocasionar um prejuízo a outrem acarreta numa responsabilidade ou dever de indenizar, nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento de Eugenio Facchini Neto que preconiza que “a função originária e primordial da responsabilidade civil, portanto, é a reparatória (de danos materiais) ou compensatória (de danos extrapatrimoniais).”²¹

O atual Código Civil estabelece, em seu artigo 932, que os pais são responsáveis pela reparação civil dos atos praticados pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. Vê-se desta forma que como os pais tem autonomia sobre seus filhos, o dever de gerir, dar educação e guarda, os atos ilícitos praticados por eles acarretam em dizer que se os pais os tivessem vigiado com acuidade que deveriam, o menor não teria cometido o ilícito, ou seja, falharam em sua educação, sendo assim, os próprios pais teriam agido com culpa.

Desta forma, aquele que não for maior nos termos da lei deverá ser representado ou assistido devidamente por seus pais em quaisquer atos da vida civil que praticarem. Nesse diapasão, tem-se o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa

¹⁹ Código Civil de 2002, artigo 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;

II – pelo casamento;

III – pelo exercício de emprego público efetivo;

IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;

V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

²⁰ Código Civil de 2002, artigo 927: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

²¹ FACCHINI NETO, Eugenio. **DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO NOVO CÓDIGO**. In Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 76, n. 1 (jan./mar. 2010). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 2010. p. 28.

quando menciona que os pais são responsáveis pela reparação civil decorrente de atos ilícitos praticados por seus filhos menores que estejam sob seu poder e em sua companhia, e continua, tratando que o atual Código Civil menciona os filhos que estiverem sob a “*autoridade*” dos pais, o que não muda o sentido do vocábulo legal anterior. Na realidade, lhe dá melhor compreensão.²²

Deve-se levar sempre em conta que o prejudicado não pode arcar com o prejuízo que alguém lhe causou, Sílvio de Salvo Venosa prossegue,

No entanto, se unicamente os causadores dos danos fossem responsáveis pela indenização, muitas situações de prejuízo ficariam irressarcidas. Por isso, de há muito, os ordenamentos admitem que, em situações descritas na lei, terceiros sejam responsabilizados pelo pagamento do prejuízo, embora não tenham concorrido diretamente pelo evento.²³

Tal responsabilidade denomina-se de responsabilidade objetiva, que é a responsabilidade sem culpa, lastreada na ideia de risco pertinente a algumas situações, se o indivíduo está envolvido em uma circunstância que poderá causar danos – neste caso a relação do poder familiar entre pais e filhos - ele deve se responsabilizar pelos possíveis prejuízos que podem ocorrer, independentemente de culpa.

Não importa se o filho estava ou não sob poder dos pais no momento da prática de um ato ilícito, mas sim sob sua autoridade, enfim, não se trata de uma aproximação física. Tal responsabilidade é derivada do cumprimento do poder familiar disposto na Constituição Federal²⁴ e no atual Código Civil²⁵.

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. V. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 90.

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. V. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 81

²⁴ Constituição Federal de 1988, artigo 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

²⁵ Código Civil de 2002, artigo 932: São também responsáveis pela reparação civil: I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Artigo 933: As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

A corroborar o exposto anterior, insta transcrever o entendimento de Maria Helena Diniz que preleciona,

Quem exercer poder familiar responderá solidária e objetivamente pelos atos do filho menor que estiver sob sua autoridade e em sua companhia (CC, arts. 932, I, 933, e 942), pois como tem a obrigação de dirigir sua educação deverá sobre ele exercer vigilância (RJTJSP, 41:121).²⁶

Enfim, como é de se perceber, os pais deveriam ter sempre seus filhos menores abrigados em suas casas, dessa maneira teriam o poder de orientação sobre o menor e uma concreta precaução. Existe vínculo jurídico entre pais e filhos reputando que estes exercem o poder familiar acerca daqueles. Desta forma, tem a obrigação, capacidade e o poder para vigiar e gerir os filhos menores que estão submetidos a este poder.

O artigo 928 do Código Civil considera que o incapaz só irá responder pelos danos que causou se seus responsáveis não tiverem tal obrigação ou então não conceberem de meios suficientes, sempre lembrando que a indenização será estabelecida de maneira igualitária, justa, e não existirá se tolher o incapaz dos seus meios de subsistência ou das pessoas de que dele dependem.

1.4. ARGUMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

1.4.1. O PÁTRIO PODER *VERSUS* PODER FAMILIAR

Há de se verificar que o termo utilizado no Código Civil de 1916 era “pátrio poder”, e foi alterado pelo atual Código Civil de 2002 para “poder familiar”. Esta mudança de nomenclatura deriva-se do fato de que o modelo de família que se tinha nessa época era patriarcal²⁷, com administração quase que exclusiva do patriarca²⁸.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil**. 7º volume. 22. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. pp. 520 – 521.

²⁷ A título de conhecimento, tem-se que a expressão patriarcal, no dicionário significa: [De patriarca + -al1; lat. tard. patriarchale.] Adjetivo de dois gêneros. 1. Relativo a, ou próprio de patriarca ou de patriarcado: dignidade patriarcal; sistema patriarcal. 2. P. ext. Respeitável, venerando. 3. P. ext. Pacífico, bondoso. 4. Sociol. Hist. Relativo à concentração de poder e de prestígio na figura do patriarca. Emprega-se a qualificação principalmente com referência a um tipo de organização da família, característico de certas épocas e povos, como, p. ex., na Antiguidade Clássica.] ~ V. sé —. Substantivo feminino. 5. Igreja com cadeira patriarcal; sé patriarcal. (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 7.0**. [CD-ROM]. © 5ª. Edição do Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. ©2010 by Regis Ltda. Edição eletrônica autorizada à POSITIVO INFORMÁTICA LTDA.)

²⁸ A título de conhecimento, tem-se que a expressão patriarca, no dicionário significa: [Do gr. patriárches, pelo lat. tard. patriarcha.] Substantivo masculino. 1. Chefe de família, entre os povos antigos, esp. os do Antigo Testamento. 2. Velho venerando cercado de família numerosa. 3. P. ext.

Tal modelo familiar era notavelmente desproporcional, desigual no que tange os direitos e deveres do homem e da mulher, o que não se demonstra mais nos dias atuais.

Flávio Tartuce faz suas considerações,

Como outra decorrência do princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, surge a igualdade da chefia familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo inclusive os filhos opinar (conceito de *família democrática*). Substitui-se uma *hierarquia* por uma *diarquia*. Utiliza-se a expressão *despatriarcalização do Direito de Família*, eis que a figura paterna não exerce o poder de dominação no passado. O regime é de companheirismo, não de hierarquia, desaparecendo a ditatorial figura do *pai de família* (*paterfamilias*), não podendo sequer se utilizar a expressão *pátrio poder*, substituída por *poder familiar*.²⁹

Importante manifestar que este sub item não tem o intuito de se aprofundar no tema “pátrio poder”, e sim deixar clara a mudança, que outrora não existia. Isto no que envolve a igualdade entre cônjuges e companheiros.

O poder familiar está compreendido no capítulo V do atual Código Civil brasileiro. É possível observar que há muito tempo o poder familiar não é limitado ao poder irrestrito e arbitrário do pai, e sim como um regulamento que se volta ao amparo dos interesses do menor, que será exercido tanto pelo pai quanto pela mãe, de forma igualitária, de acordo com a Constituição Federal, artigo 5º, I,³⁰ e artigo 226, § 5º³¹. Há ainda com mais especificidade a Lei 8.069/90: “*Artigo 21: O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.*”

Para corroborar e complementar o assunto faz-se menção às palavras de Hiasminni Albuquerque Alves Sousa,

Chefe de família exemplar. 4. Prelado de algumas grandes dioceses. 5. Chefe da Igreja grega. 6. Designação comum aos primeiros instituidores de algumas ordens religiosas. O patriarca da Independência. Antonomásia de José Bonifácio de Andrada e Silva (1763-1838). (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 7.0.** [CD-ROM]. © 5ª. Edição do Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. ©2010 by Regis Ltda. Edição eletrônica autorizada à POSITIVO INFORMÁTICA LTDA.)

²⁹ TARTUCE, Flávio. **MANUAL DE DIREITO CIVIL.** Volume único. São Paulo: MÉTODO, 2011. p. 989.

³⁰ Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso I: Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

³¹ Constituição Federal de 1988, artigo 226, § 5º: Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

É na entidade familiar que o indivíduo cresce, desenvolve-se fisicamente e psicologicamente, constrói seus próprios conceitos, refugia-se, é ela sua base, sua estrutura, seu espelho de vida. Diferente da concepção antiga, de família patriarcal, que dispunha do poder pátrio como forma autoritária de comandar as relações parentais consanguíneas com o intuito de educar, surge o poder familiar, não que tenha findado o poder patriarcal, mas este passa a ter outro sentido: o de segurança, proteção ou acolhimento.³²

Conforme o artigo 1.634 do Código Civil, compete aos pais, no exercício do poder familiar, quanto à pessoa dos filhos menores, dirigir-lhes a criação e educação; tê-los em sua companhia e guarda; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Faz-se mister evidenciar que os encargos dos pais não ficam restritos ao rol acima. Além dos já citados, também devem prestar amor, carinho, afeto, devem servir de exemplo, devem contribuir para a formação moral de seus filhos, sempre lembrando que não há distinção entre os participantes da entidade familiar.

Pode tomar como exemplo a Lei 8069/90, precipuamente nos seus artigos 17 a 19 e enunciar que a criança, essencialmente no âmbito familiar tem direito ao respeito, à inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral.

Estes direitos englobam a preservação da imagem da criança, de sua identidade, autonomia dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais; é dever de todos zelar pela dignidade da criança e do adolescente, colocando-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

³² SOUSA, Hiasminni Albuquerque Alves. **Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/863>>. Acesso em 05 de março de 2013

Destarte, para que os pais estejam sujeitos à responsabilização da reparação civil dos praticados pelos menores é essencial que os mesmos estejam à sombra do poder familiar dos pais. Por fim, vale ressaltar que, condizente ao artigo 1.638 do Código Civil, perderão judicialmente o poder familiar os pais que castigarem imoderadamente o filho; que deixarem o filho abandonado; que praticarem atos contrários à moral e aos bons costumes, e que incidirem, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo 1.637³³ do referido diploma legal.

1.4.2. MENORIDADE DOS FILHOS

Como trata o Código Civil em seu artigo 5º, a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil, ou seja, a incapacidade cessa quando o menor tiver dezoito anos completos. Ao atingir tal idade, a pessoa torna-se maior e como consequência adquirirá a capacidade de fato, e assim poderá praticar sem representação ou assistência os atos da vida civil, desta forma, aquele que tiver menos de dezoito anos é considerado menor.

Existem ainda duas distinções no que trata o tema da menoridade, conforme o artigo 4º do Código Civil são considerados relativamente incapazes a certos atos, ou à maneira de o exercer os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, e nos termos do artigo 3º são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos.

Os absolutamente incapazes, também chamados de menores impúberes³⁴, são proibidos de qualquer exercício relacionado ao direito, eles deverão sempre

³³ Código Civil de 2002, artigo 1.637: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

³⁴ É necessário esclarecer que o termo impúbere ou púbere é utilizado apenas como um eufemismo, ou seja, uma substituição que diversos doutrinadores usam apenas com intuito de tornar o entendimento mais agradável, pois não há qualquer repercussão legal no direito brasileiro quanto aos termos. Tal nomenclatura deriva-se do termo puberdade, que tem relação com a maturação sexual dos indivíduos, que varia entre os sexos masculinos e feminino, a puberdade geralmente se antecipa na mulher. Então, em alguns sistemas legislativos era utilizada como ponto de referência também para a capacidade, entretanto nosso legislador não a leva em consideração, dá importância somente à idade.

estar acompanhados por um representante legal para que seus atos tenham efeito. Caso não estejam, o ato praticado será nulo.³⁵

O atual Código Civil considera o discernimento como a essência da questão. Entende que o ser humano até completar seus dezesseis anos não tem discernimento necessário para administrar sua vida e seus negócios, e por isto então deve ser representado por alguém que tenha discernimento, neste caso, por seus pais, tutores ou curadores.

Corroborando, pode-se fazer uso das palavras de Sílvio de Salvo Venosa quando profere que a regra geral é que qualquer ato que pratique o menor de dezesseis anos é considerado nulo. É evidente que a capacidade, física e intelectual, varia de pessoa para pessoa. Entretanto, a atual lei civil devia fixar uma regra geral e deu primazia ao limite de idade como critério para a incapacidade.³⁶

Já os relativamente incapazes, também chamados de menores púberes, são aqueles que podem praticar determinados atos da vida civil, mas devem ser assistidos por alguém autorizado legalmente. O que se pode verificar de acordo com Maria Helena Diniz, são considerados relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos,

[...] pois a sua pouca experiência é insuficiente desenvolvimento intelectual não possibilitam sua plena participação na vida civil, de modo que os atos jurídicos que praticarem só serão reputados válidos se assistidos pelo seu representante. Caso contrário serão anuláveis.³⁷

Os relativamente incapazes, ao proporem ações judiciais, por exemplo, devem ter assistência de um responsável e para serem réus nesse tipo de ação deverão ser citados juntamente com seus assistentes. Por via de regra, quando não houver algum dispositivo que declare oposição, os menores púberes sempre devem conceber os atos jurídicos assistidos pelos seus responsáveis, vale lembrar que o ato praticado pelo relativamente incapaz é considerado anulável.

Como dito anteriormente, o discernimento que envolve os menores é o que importa nas disposições do Código Civil de 2002 quanto à validade dos atos por eles

³⁵ Código Civil de 2002, artigo 166: É nulo o negócio jurídico quando:
I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz.

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. (Coleção direito civil; v. 1). 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. p. 140.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, teoria geral do direito civil**. Volume 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 172 – 173.

praticados. Isto caracteriza o ato dos menores impúberes como nulo³⁸, e dos menores púberes como anuláveis³⁹.

Dando sequência, no âmbito da prática dos atos dos menores, temos Carlos Roberto Gonçalves, que contribui,

A incapacidade relativa permite que o incapaz pratique atos da vida civil, desde que assistido por seu representante legal, sob pena de anulabilidade (CC, art. 171, I). Certos atos, porém, pode praticar sem a assistência de seu representante legal, como ser testemunha (art. 228, I), aceitar mandato (art. 666), fazer testamento (art. 1860, parágrafo único), exercer empregos públicos para os quais não for exigida a maioria (art. 5º, parágrafo único, III), casar (art. 1517), ser eleitor, celebrar contrato de trabalho etc.⁴⁰

Pode-se verificar, de acordo com os parágrafos acima, que os pais são responsáveis pelos atos praticados pelos filhos menores, sendo representantes ou assistentes, a lei também tem o intuito de proteger o menor, haja vista que lhes falta maturidade e discernimento para executarem os atos por si só. Essa é a principal questão referente à menoridade ser argumento para a responsabilidade civil dos pais.

Apesar de se fazer menção aqui de ambas categorias – capacidade absoluta e relativa -, é indispensável enunciar que o tema da presente monografia tem referência direta apenas com a emancipação por instrumento público independente de homologação judicial e a emancipação pelo casamento, que abrangem na grande maioria das vezes apenas os menores púberes (relativamente incapazes). Isso decorre do fato de que a emancipação por instrumento público tem como requisito a completude de dezesseis anos, e o casamento, por via de regra também, todavia existem casos em que o casamento pode ser celebrado mesmo antes dos dezesseis anos completos.

1.4.3. IMPUTABILIDADE

Consoante o dicionário, imputabilidade refere-se àquele que tem a qualidade de imputável, ou seja, poder atribuir a alguém a responsabilidade de algo. De acordo

³⁸ Código Civil de 2002, artigo 166: É nulo o negócio jurídico quando:
I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz.

³⁹ Código Civil de 2002, artigo 171: Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I – por incapacidade relativa do agente.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, parte geral**. Volume I. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 93.

com Denize Maione Grande, Júlia de Carvalho Viana e Rosangela Ap. Barbosa Polzato,

[...] imputável é o sujeito mentalmente sadio e desenvolvido, capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Sanidade e maturidade mental são partes vinculadas e que integram a imputabilidade.⁴¹

A respeito do tema pode nos aprofundar o discurso de Sergio Cavalieri Filho quando conceitua que imputar é atribuir a alguém a responsabilidade por alguma coisa. Imputabilidade é o agrupamento de circunstâncias pessoais que dão ao agente capacidade para que possa responder pelas consequências de um comportamento oposto ao dever, ou seja, imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo.⁴²

Diante disto, pode-se deduzir que não se pode responsabilizar alguém pelo exercício de um prejuízo, sendo que, quem o executa não possui capacidade de discernimento a respeito da conduta danosa. A imputabilidade é então uma presunção não exclusiva da culpa, mas também da responsabilidade, ou seja, para haver responsabilidade faz-se necessário evidenciar a culpa e a imputabilidade. Vê-se assim o quão são semelhantes e correlacionados, neste contexto os termos imputabilidade, responsabilidade e capacidade.

Sergio Cavalieri continua,

Dois são os elementos da imputabilidade: *maturidade* e *sanidade mental*. Importa o primeiro no desenvolvimento mental; e o segundo, higidez. Consequentemente, imputável é o agente mentalmente sadio e desenvolvido, capaz de entender o caráter de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento.⁴³

Pode-se desta forma tirar por conclusão que os menores não são responsáveis pelo fato de lhes faltar capacidade, maturidade e desenvolvimento mental necessário para autodeterminar-se, e por decorrência também não são imputáveis. A responsabilização do dano cabe aos seus pais, que são detentores do poder familiar. Igualmente são irresponsáveis e imputáveis os que por enfermidade

⁴¹ GRANDE, Denize Maione; VIANA, Júlia de Carvalho; POLZATO, Rosangela Ap. Barbosa. **IMPUTABILIDADE VERSUS INCAPACIDADE.** In 1º simpósio nacional de INICIAÇÃO CIENTÍFICA – UniFil. Disponível em: <http://www.unifil.br/portal/arquivos/publicacoes/paginas/2012/1/420_604_publicpg.pdf>. Acesso em 08 de março de 2013.

⁴² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 4. reimpr. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 25 - 26.

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 4. reimpr. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 26.

ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, falta-lhes saúde mental, que acarreta na incapacidade de entendimento e autodeterminação, e por consequência, serão responsabilizados seus curadores.

1.4.4. A RESPONSABILIDADE DO INCAPAZ

De acordo com o Código Civil, nos termos do artigo 928, a responsabilidade do incapaz será subsidiária visto que responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes, e ainda, equitativa, porque a indenização prevista neste artigo não terá lugar se privar o incapaz ou as pessoas que dele dependem do necessário para subsistência.

Ou seja, o incapaz somente será responsabilizado quando seus responsáveis não tiverem obrigação⁴⁴ de fazê-lo ou então quando eles não possuírem maneiras de arcar com o dano, lembrando sempre que a indenização só ocorrerá se não destituir as necessidades básicas do incapaz e/ou de seus dependentes. Sendo assim, pode-se dizer que a vítima em alguns casos acaba ficando sem ressarcimento pelo dano, tal como aconteceria se a sua desventura fosse originada de caso fortuito ou força maior, o que pode-se verificar injusto, porém, legal.

Para corroborar, pode-se fazer uso do entendimento de Eugênio Facchini Neto: “De qualquer sorte, a responsabilização direta dos incapazes só ocorrerá se os recursos necessários ao pagamento da indenização não privarem o incapaz ou as pessoas que dele dependam *do necessário*, segundo a dicção da lei”. (Grifo do autor).⁴⁵

É relevante evidenciar que não existe a possibilidade de desobrigação por parte dos responsáveis pelo menor, pais e tutores, do encargo de indenizar

⁴⁴ Por via de exemplo pode-se citar os casos em que o menor estiver empregado, assim a responsabilidade pelos danos cometidos em decorrência do trabalho serão de responsabilidade do patrão, ou então, os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos.

⁴⁵ FACCHINI NETO, Eugenio. **DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO NOVO CÓDIGO**. In Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 76, n. 1 (jan./mar. 2010). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 2010. p. 37.

comprovando a prudência na guarda, visto que, como já mencionado, no artigo 933 do Código Civil, a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe de culpa.

Por fim, devido a limitada extensão do tema, far-se-á uso das palavras de Eugenio Facchini Neto quando trata historicamente a respeito do assunto,

A responsabilidade dos incapazes passou por uma singular evolução na história do Direito. Ao cabo de uma evolução que durou milênios, chegou-se novamente ao ponto de partida, embora sob formas mais civilizadas e mediante novos fundamentos. Efetivamente, na antiguidade os incapazes eram pessoalmente responsáveis pelas consequências de seus atos. Posteriormente deixaram de sê-lo. Atualmente, há uma forte tendência universal a torná-los mais uma vez responsáveis pela reparação dos prejuízos a que derem causa, sob o prisma da equidade. Tratar-se-ia de uma responsabilidade patrimonial, não de responsabilidade pessoal.⁴⁶

Em outras palavras, o incapaz que primordialmente poderia arcar com as consequências dos danos que produzisse, posteriormente deixou de ser responsável. Atualmente, com a propensão que existe em torno deste fato, poderão novamente ser responsáveis patrimonialmente pela restauração de uma depreciação causada, levando-se em conta o princípio da equidade. Todavia, diferentemente dos tempos remotos, que de acordo com o contexto, existia a responsabilidade pessoal, em que, quem era responsabilizado pelo dano, dependendo do ocorrido, responderia de maneira pessoal, até mesmo com a própria vida.

1.4.5. DIREITO DE DANOS

Segundo esta tendência, que tem uma análise maior dos casos, observou-se que, não existem apenas danos causados de maneira injusta, mas também os que, não foram causados injustamente, mas foram injustamente sofridos. É o direito onde a responsabilidade civil foi ultrapassada para o direito de danos, isto pois a responsabilidade civil preocupa-se pelo responsável, já o direito de danos tem atenção voltada à vítima. Antes de mais nada, tem atenção na vítima, e nem tanto no causador do dano ou na reprovação de sua conduta.

Luiz Edson Fachin, nesse sentido esclarece,

A pessoa humana foi, com justa causa, elevada ao patamar de *epicentro dos epicentros*. Como consequência, na responsabilidade civil, o dano à

⁴⁶ FACCHINI NETO, Eugenio. **DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO NOVO CÓDIGO**. In Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 76, n. 1 (jan./mar. 2010). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 2010. pp. 36-37.

pessoa humana se objetiva em relação ao resultado, emergindo o direito de danos como governo jurídico de proteção à vítima. Consolidada-se a ideia de compensação pelo sofrimento. O direito civil, por isso, passa a “inquietar-se com a vítima”. (grifo do autor)⁴⁷

E continua, trazendo grande contribuição quando menciona que “passamos por um padrão intermediário de acordo com o qual a responsabilidade civil gira em favor da vítima (é a plenitude do direito de danos)”⁴⁸ O intuito é tratar a vítima como o centro das atenções. O direito de danos é atinente à pessoa humana, objetivada em relação ao resultado no que diz respeito à proteção da vítima, passa-se a focalizar a vítima.

Roberto Altheim traz melhor compreensão acerca do assunto em entrevista acerca de seu texto “Direito de Danos”. Quando questionado de como seria em síntese o direito de danos, dá a seguinte resposta,

[...]trata da superação dos pressupostos do dever de indenizar que ainda são constantemente repetidos em textos a respeito do assunto e em decisões judiciais: ato ilícito, dano e nexo de causalidade. Parece-me que os pressupostos do dever de indenizar devem ser repensados, para que melhor se adaptem ao mundo contemporâneo e às novas situações danosas. Para demonstrar esta afirmação o texto “Direito de Danos” passa pela análise da jurisprudência brasileira, em especial algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça a respeito do dever de indenizar.⁴⁹

Como observado, o direito de danos gira em torno do dano injusto, e com relação a como os tribunais tem lidado com esta situação, Roberto Altheim também faz suas considerações. Para ele, raramente são encontradas discussões judiciais a respeito da injustiça do dano. Os tribunais brasileiros acabam por não enfrentar o tema de maneira direta. Apesar da responsabilidade civil ser objetiva, as cortes brasileiras, quando entendem que um dano não merece reparação, fundamentam as decisões de improcedência das ações de indenização, nas ideias de culpa e nexo de causalidade. Entende que é necessário um tratamento mais claro do tema, com pressupostos adequados à realidade contemporânea, com sentenças justificadas no reconhecimento de um dano como justo ou injusto, indenizável ou não

⁴⁷ FACHIN, Luiz Edson. **RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA NO BRASIL: NOTAS PARA UMA APROXIMAÇÃO**. In Revista Jurídica – Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 58, n. 397, pp. 11-19, nov. 2010. p. 15.

⁴⁸ FACHIN, Luiz Edson. **RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA NO BRASIL: NOTAS PARA UMA APROXIMAÇÃO**. In Revista Jurídica – Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 58, n. 397, pp. 11-19, nov. 2010. p. 18.

⁴⁹ ALTHEIM, Roberto. **Direito de Danos**. Disponível em <<http://www.jurua.com.br/entrevistas3.asp?id=74>>. Acesso em 28 de maio 2013.

indenizável, o que possibilita, assim, o controle das posições adotadas pelo sistema processual.⁵⁰

Roberto Altheim quando questionado sobre em que situação a relação de causa e efeito necessária para que surja o dever de indenizar, não mais se dá entre a conduta e o dano, e sim, entre o nexos de imputação e o dano, com propriedade assevera,

Há várias hipóteses em que a legislação estabelece responsabilidade objetiva a pessoas que não praticaram a conduta geradora do dano. [...] [...] o artigo 933 do Código Civil estabelece que os pais devem pagar os danos causados pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e companhia. Mais uma vez a pessoa chamada a indenizar não terá praticado nenhuma conduta danosa. Ou seja, não há ligação de causa e efeito entre o dano e qualquer ato daquele chamado a indenizar. Mas pode-se defender que há o nexos de causalidade entre o dano e o nexos de imputação aqui adotado, que seria o dever de garantia estabelecido pelo ordenamento jurídico no artigo 932 do Código Civil.⁵¹

Desta maneira, pode-se extrair que, assim como Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁵², Sílvio de Salvo Venosa⁵³, entre outros, que a preocupação existente, tem foco no ressarcimento das vítimas que foram acometidas pelos ilícitos praticados pelos menores. Ou seja, creem sempre que, o menor não dispõe de meios (pecuniários ou qualquer outro) para arcar com prejuízos que causar.

Enfim, quanto aos argumentos da responsabilidade civil dos pais, podemos evidenciar quatro aspectos de acordo com o desenvolvimento do texto, quais sejam, o poder familiar, que em resumo define-se como a estrutura familiar da criança, compreendendo ambos os pais; a menoridade, que abrange os absoluta e relativamente incapazes; a imputabilidade, neste caso a inimputabilidade do menor por não ser responsável por seus atos; o direito de danos, por se focar mais na reparação da vítima e não no causador do dano, por se entender que o menor não tem a possibilidade de arcar com o prejuízo que causou, e por fim, sua responsabilidade, que de fato inexistente visto não poder responder por seus atos haja vista sua falta de discernimento e maturidade.

⁵⁰ ALTHEIM, Roberto. **Direito de Danos.** Disponível em <<http://www.jurua.com.br/entrevistas3.asp?id=74>>. Acesso em 28 de maio 2013.

⁵¹ ALTHEIM, Roberto. **Direito de Danos.** Disponível em <<http://www.jurua.com.br/entrevistas3.asp?id=74>>. Acesso em 28 de maio 2013.

⁵² GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, parte geral.** Volume I. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 106.

⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** V. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 96.

Verifica-se então que todas as questões juntas englobam o argumento de os pais serem responsáveis pelos atos praticados pelos filhos menores. Há de se relatar ainda, que existem exceções à regra, onde os pais se eximem da responsabilidade dos atos praticados pelo menor, tal exceção pode ser verificada na emancipação, tema que será abordado adiante.

2. EMANCIPAÇÃO

Este capítulo terá como fulcro a emancipação, que é um meio de cessação da incapacidade, entretanto, é necessário antes de chegar à sua conceituação, tratar do seu contexto, nele compreendido a capacidade de fato e de direito, incapacidade absoluta e relativa. Por conseguinte faz-se indispensável explanar sobre a maioridade, que é a forma habitual de cessação de incapacidade para então tratar da emancipação que também é uma maneira de cessação de incapacidade, entretanto, antecipada.

2.1. CAPACIDADE DE FATO E DE DIREITO

A personalidade jurídica está estritamente ligada com a capacidade. A capacidade pode ser concebida como a dimensão da personalidade, ela é elemento da personalidade, para Washington de Barros Monteiro “capacidade é aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações e exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil”.⁵⁴

Todos que nascem com vida adquirem personalidade. Vale recordar que sempre relacionada à pessoa natural, considerando que os animais ou coisas, por exemplo, não tem personalidade, um ponto interessante a ser ressaltado é que ao longo da história nem todas as pessoas eram consideradas sujeito de direito. Os escravos, por exemplo, eram considerados coisas e, desta forma, não tinham personalidade, muito menos, capacidade.

Para fortalecer tal questão, tem-se as palavras de Silvio Rodrigues,

Isso nem sempre ocorreu, pois, nos regimes em que floresce a escravidão, o escravo, em vez de sujeito, é objeto de direito. E em algumas legislações conheceu-se o intuito da morte civil. Mas, no mundo moderno, e na quase-totalidade dos países, a mera circunstância de existir confere ao homem a possibilidade de ser titular de direitos. A isso se chama *personalidade*. (grifo do autor)⁵⁵

Não se pode olvidar que num passado não tão distante, além dos negros, os índios da mesma maneira foram assolados pela escravidão, e além de tudo, foram considerados por um bom tempo como selvagens, e também tratados como objetos

⁵⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, parte geral**. V. 1. 40. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005. p.66.

⁵⁵ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil, parte geral**. V. 1. 34. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 35.

de direito, bens móveis, sem personalidade, incapazes. Outra questão extremamente interessante é o papel da mulher na sociedade, que por muito tempo, apesar de ter personalidade e ser capaz, era afastada da participação na sociedade em diversas funções que eram tratadas como apenas do homem, tal como questões políticas, alienação de bens, gerenciamento de empresas, etc.

Conforme Sílvio de Salvo Venosa, todo ser humano é pessoa na acepção jurídica. A capacidade jurídica, de acordo com o artigo 2º do Código Civil de 1916, e a constante no artigo 1º do atual Código Civil, todos possuem. É a denominada capacidade de direito. Todo ser humano é sujeito de direitos. Sendo assim, pode agir pessoalmente ou por meio de um representante. Nem todos os homens, todavia, são detentores da capacidade de fato. Essa assim chamada capacidade de fato ou de exercício é a aptidão para pessoalmente o indivíduo assumir direitos e contrair obrigações. Sob esse âmbito leva-se em consideração muitos fatores referentes à idade e ao estado de saúde da pessoa.⁵⁶

Desta forma há de entender que quando existe a capacidade plena, o ser humano tem tanto a capacidade de direito quanto a capacidade de fato. Já se, por alguma razão, tiver o exercício de sua capacidade restringido, terá somente capacidade de direito, neste caso cita-se por via de exemplo, aqueles que necessitam de representantes ou assistentes para praticarem seus atos no campo jurídico.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves,

Pode-se falar que a capacidade é a medida da personalidade, pois para uns ela é plena e, para outros, limitada. A que todos têm e adquirem ao nascer com vida, é a capacidade de *direito* ou de *gozo*, também denominada capacidade de *aquisição* de direitos. Essa espécie de capacidade é reconhecida a todo ser humano, sem qualquer distinção. Entende-se aos privados de discernimento e aos infantes em geral, independentemente de seu grau de desenvolvimento mental. Podem estes, assim, herdar bens deixados por seus pais, receber doações etc. (grifo do autor)⁵⁷

Assim sendo, entende-se que a capacidade e a personalidade se completam. Personalidade todos os seres humanos têm, já a capacidade não. Para alguns é plena, para outros limitada. No primeiro caso, é também denominada de capacidade de fato, no segundo, capacidade de direito.

⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. (Coleção direito civil; v. 1). 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. p. 135.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, responsabilidade civil**. Volume IV. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 71.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, “A esta aptidão oriunda da personalidade, para adquirir os direitos na vida civil, dá-se o nome de *capacidade de direito*, e se distingue da *capacidade de fato*, que é a aptidão para utilizá-los e exercê-los por si mesmo”. (grifo do autor).⁵⁸

Destarte, a capacidade de fato, de exercício ou de ação é a que confere aptidão para praticar isoladamente os atos da vida civil, como por exemplo, os maiores de dezoito anos. Estes, desde que em pleno gozo de suas faculdades mentais, são considerados capazes de fato, visto que, por si só, sem a participação de qualquer outra pessoa assistindo ou representando, podem praticar os atos da vida civil.

A capacidade de direito é melhor esclarecida por Carlos Roberto Gonçalves,

Por faltarem a certas pessoas alguns requisitos materiais, como maioridade, saúde, desenvolvimento mental etc., a lei, com o intuito de protegê-las, malgrado não lhes negue a capacidade de adquirir direitos, sonega-lhes o de se autodeterminarem, de os exercer pessoal e diretamente, exigindo sempre a participação de outra pessoa, que as representa ou assiste.⁵⁹

Ou seja, quem possui a capacidade de fato e de direito goza da capacidade plena, e quem possui apenas a capacidade de direito, tem sua capacidade limitada, e, por isso, carece de alguém que possua capacidade plena os representando ou os assistindo para praticar os atos civis que lhe convier, são eles também intitulados de incapazes, relativamente ou absolutamente.

2.1.1. INCAPACIDADE ABSOLUTA

De acordo com o artigo 3º do Código Civil são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Os absolutamente incapazes são aqueles que estão totalmente inabilitados para praticar qualquer atividade da vida civil. Eles têm sim direitos, podem adquiri-los, mas não são hábeis a exercê-los por si só, ou seja, não praticam atos diretamente, individualmente.

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 263.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, responsabilidade civil**. Volume IV. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 72.

Como elucida Caio Mário da Silva Pereira, os atos que relacionam os interesses e direitos dos absolutamente incapazes serão praticados por via de representantes, que agem em seu nome, falam, pensam e querem por eles. A representação dos incapazes pode se dar automaticamente visto as relações de parentesco, tal como nos casos de pátrio poder e tutela legal, nestes casos, o representante do incapaz não necessita de qualquer ato de investidura ou designação; mas também pode verificar-se por nomeação ou designação judiciária, tal como nos casos de tutela dativa, curatela⁶⁰ dos interditos e ausentes, nestes casos o representante adquire esta qualidade em razão de um ato judicial, e só em função dele é que se torna legitimado à representação.⁶¹

Para fortalecer o tema, interessante se faz utilizar das palavras de Caio Mário da Silva Pereira,

*A incapacidade absoluta prende-se a três ordens de causas: a idade, a enfermidade ou deficiência mental, e a impossibilidade, mesmo se temporária, de discernimento, [...] [...] desdobrando os casos nas hipóteses contidas nos respectivos preceitos: a) os menores de 16 anos; b) os enfermos da mente; c) os que não puderem exprimir sua vontade (Código Civil, art. 3º, I, II, e III).*⁶²

Neste contexto descrever-se-á então as três modalidades, a primeira delas é a incapacidade absoluta dos menores de 16 anos, esta é decorrente da idade, o critério estabelecido é exclusivamente o fator etário, mesmo se tendo consciência de que a maturidade varia de pessoa para pessoa de acordo com o meio em que vive, da educação que recebem. Enfim, o que não pode acontecer é deixar esse critério à mercê da inexatidão, visto ser muito variável, deve haver um critério de fixação para a capacidade, sendo assim, os menores de dezesseis anos são estipulados absolutamente incapazes.

Por serem considerados inexperientes, terem seu desenvolvimento intelectual incompleto, facilidade de influências diversas, falta de orientação, determinação, entre outros, resta ao menor o impedimento de exercer seus direitos isoladamente, e por isso devem ser representados. É interessante evidenciar que o Código Civil brasileiro não faz distinção entre sexos.

⁶⁰ Tratando-se de tutela e curatela, vide artigos 1.728 a 1783 do Código Civil de 2002.

⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 273 - 274

⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 274.

Já a incapacidade absoluta por enfermidade ou deficiência mental refere-se a qualquer perturbação mental que afete a vida civil do sujeito, abarca as imperfeições mentais conaturais e aquelas que foram contraídas no transcurso da vida, independente da forma. Interessante mencionar que a velhice, por si mesma, não é observada como incapacidade, a não ser que esteja conjugada a uma doença mental, de qualquer forma, necessita de exames adequados. No que diz respeito a essa matéria, faz-se menção às palavras de Sílvio de Salvo Venosa,

De qualquer modo, a intenção do legislador sempre foi a de estabelecer a incapacidade em razão do estado mental. Uma vez estabelecida a anomalia mental, o que é feito com auxílio da Psiquiatria, o indivíduo pode ser considerado incapaz para os atos da vida civil.⁶³

Caio Mário da Silva Pereira finaliza tal assunto quando esclarece que apurada a insanidade, em processo regular, o juiz proferirá a interdição do enfermo e nomeará um curador para representá-lo nos atos da vida civil, proferido o decreto judicial de interdição, qualquer ato praticado pelo interdito será nulo.⁶⁴

Por fim, a incapacidade absoluta pela impossibilidade de expressão da própria vontade, é assim considerada ainda que temporária. Caio Mário da Silva Pereira torna compreensível o assunto quando revela,

O que informa a hipótese é a “inaptidão” para manifestar a vontade, independentemente da causa orgânica. São as hipóteses de embriaguez, sono hipnótico, traumatismos, além de outras, tais como um descontrole emocional significativo, estado de coma, transe mediúnico, efeito de drogas.⁶⁵

Cabe aqui mencionar uma inovação no Código Civil de 2002, apreciando que seu artigo 3º, inciso III⁶⁶, faz menção que caberá a interdição nos casos de falta de expressão da vontade própria sendo *temporária*, já o artigo 1.767, inciso II⁶⁷, sugere a interdição em causas *duradouras* de incapacidade. A última, já conhecida e supramencionada aqui trata-se dos casos permanentes. Já no primeiro caso verifica-se as hipóteses temporárias de incapacidade absoluta, ou seja, aquele que praticar atos em estado de hipnose, por exemplo, será privado da capacidade naquele

⁶³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. (Coleção direito civil; v. 1). 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. p. 142.

⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 278.

⁶⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 280 – 281.

⁶⁶ Código Civil de 2002, artigo 3º: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

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

⁶⁷ Código Civil de 2002, artigo 1.767: Estão sujeitos a curatela:

II – aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade.

momento, ou seja, seus atos praticados quando hipnotizado serão nulos, todavia, fora deste estado, não serão.

2.1.2. INCAPACIDADE RELATIVA

A incapacidade relativa está disciplinada no artigo 4º do Código Civil, que elenca: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos e por fim, trata que capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

São assim considerados, relativamente incapazes, porque não são tolhidos de gerenciar e praticar atos da vida civil, ou seja, para exercerem suas condutas civis, estarão presentes nos atos, todavia necessitam de um representante que os assistam. Como dito por diversos doutrinadores, pode-se considerar que ocupam um ponto intermediário entre a capacidade plena e a incapacidade absoluta.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira,

[...] atendendo o ordenamento jurídico a que lhes faltam qualidades que lhes permitam liberdade de ação para procederem com completa autonomia, exige seja eles *assistidos* por quem o direito positivo encarrega deste ofício – em razão do laço de parentesco ou em virtude de relação de ordem civil, ou ainda por designação judicial. (grifo do autor)⁶⁸

Cesar Fiuza corrobora indagando, “Mas quem assiste os incapazes? Os maiores de 16 e menores de 18 anos são assistidos por seus pais, ou por tutor. Os pródigos e os que têm o discernimento reduzido, se maiores de 18 anos, são assistidos por curador.”⁶⁹

Quanto aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, são considerados relativamente incapazes pelo fato de terem pouca experiência e insuficiente desenvolvimento intelectual, o que impossibilita a prática de seus atos desacompanhados, em consonância com Maria Helena Diniz “[...] de modo que os atos jurídicos que praticarem só serão reputados válidos se assistidos pelo seu representante. Caso contrário serão anuláveis.”⁷⁰

⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 282.

⁶⁹ FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 12. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 30.

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, teoria geral do direito civil**. Volume 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 172 – 173.

É cabal fazer menção às palavras de Maria Helena Diniz acerca do tema. A autora explicita que o menor púbere não pode, para se eximir de uma obrigação, invocar sua idade, se intencionalmente a ocultou quando questionado pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se espontaneamente se declarou maior⁷¹. Não pode também uma das partes invocar a incapacidade relativa da outra parte em benefício próprio, nem aproveita aos cointeressados capazes, exceto, se neste caso, não puder ser dividido o objeto do direito ou da obrigação comum⁷².

Se não existir má índole por parte do menor, o ato será anulado, entretanto, pelo artigo 181 do Código Civil “ninguém poderá reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga”.⁷³

Conforme a Lei 8.069/90 em seu artigo 116, avista-se que “*Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.*”

A doutrinadora continua, e trata que em alguns casos, o menor relativamente incapaz procede independentemente da presença de um assistente, tal como nos casos de aceitar mandato, fazer testamento, ser testemunha em atos jurídicos, exercer empregos públicos para os quais não for exigida a maioridade.⁷⁴

Tratando agora dos ébrios, toxicômanos, e os que, por deficiência mental, tiverem o discernimento reduzido, pode-se considerar que os ébrios são os alcoólatras, toxicômanos são os que são acometidos pelo transtorno caracterizado pela intoxicação periódica ou crônica advinda do consumo de substâncias psicoativas.

Por fim, existem os portadores de alguma deficiência mental que foi adquirida, que refletem como efeito a diminuição da capacidade de discernimento,

⁷¹ Código Civil de 2002, artigo 180: O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.

⁷² Código Civil de 2002, artigo 105: A incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela outra em benefício próprio, nem aproveita aos cointeressados capazes, salvo se, neste caso, for indivisível o objeto do direito ou da obrigação comum.

⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, teoria geral do direito civil**. Volume 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173.

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, teoria geral do direito civil**. Volume 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173.

estes, não poderão praticar os atos da vida civil sem assistência de um curador. Importante se faz evidenciar que caso o toxicômano estiver num estado que o impeça e exprimir sua própria vontade passará a ser tratado como absolutamente incapaz.

Referindo agora aos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, faz-se uso das palavras de Maria Helena Diniz,

Abrangendo os fracos de mente, os surdos-mudos sem educação apropriada e os portadores de anomalia psíquica genética ou congênita (p. ex., a de síndrome de Down), que apresentem sinais de desenvolvimento mental incompleto, comprovados e declarados em sentença de interdição, que os tornam incapazes de praticar atos da vida civil, sem assistência de um curador (CC, art. 1.767, IV).⁷⁵

No que concerne o pródigo pode-se conceitua-lo como aquele que desordenadamente gasta e destrói sua fazenda, neste diapasão, Sívio de Salvo Venosa trata que “Pródigo é, portanto, o indivíduo que gasta desmedidamente, dissipando seus bens, sua fortuna.”⁷⁶

Deve-se levar em consideração o artigo 1.782 do atual Código Civil, quando trata que “a interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração”.

Por derradeiro, no que atine à capacidade dos índios utiliza-se as palavras de César Fiuza quando trata,

Silvícola é palavra composta de duas palavras latinas, *silva* (selva) e *íncola* (habitante). Assim, silvícola é o habitante das selvas. É aquela pessoa que desconhece outra civilização mais complicada. Só conhece a sua, simples e bucólica. Aqui, no Brasil, silvícola é o índio. E índio, segundo a lei mencionada, é toda pessoa de ascendência pré-colombiana, sendo relativamente incapazes aquelas não integradas à comunhão nacional.⁷⁷

O índio desde o nascimento tem a FUNAI como sua tutora, em qualquer ato praticado por ele, independente de sua idade, sem a assistência da FUNAI, é considerado maculado por defeito grave, e poderá ser anulado, a qualquer tempo, por quem o interesse, ou então, de ofício pelo juiz. Entretanto, caso se prove que o

⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, teoria geral do direito civil**. Volume 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 175.

⁷⁶ VENOSA, Sívio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. (Coleção direito civil; v. 1). 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. p. 144.

⁷⁷ FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 12. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 131.

índio teve consciência de sua atitude e o ato não lhe prejudicou não haverá necessidade de anulação.

Há, além disso, de entender-se que o índio integrado será tratado como qualquer outro cidadão, para integrar-se é indispensável processo judicial, de iniciativa do próprio índio que tenha dezoito anos completos, que conheça o idioma português, que seja apto em alguma ocupação e tenha conhecimento sensato dos costumes nacionais. O juiz somente poderá emancipar o índio após ouvir seu tutor (FUNAI) e o Ministério Público.

Questão relevante a ser frisada é que a teoria das incapacidades necessita de algumas revisões, muitos casos precisam de um olhar mais atento por parte da legislação, pois ela acaba marginalizando e não protegendo os que dela necessitam, essencialmente os casos que se referem ao transtorno bipolar, prodigalidade, os maiores de sessenta e os menores de dezoito anos.

Esta opinião pode ser evidenciada pelas considerações de Nelson Rosenvald, procurador de Justiça do Ministério Público do estado de Minas Gerais. Verifica-se que a interdição é um meio que só deveria ser utilizado em casos de extrema necessidade, em casos de permanente falta de discernimento, os bipolares por exemplo, tem incapacidades eventuais, transitórias e acidentais. Da mesma maneira, o caso da interdição dos pródigos, onde se extrai que existe uma parcela ínfima populacional acometida pela prodigalidade, enquanto o atual Código Civil não se preocupa com outro fator extremamente importante e que exclui e afeta grande parcela da população, qual seja, o superendividamento e a marginalização do crédito.⁷⁸

Continua no que atine aos maiores de sessenta anos, pois há a obrigatoriedade do casamento com separação de bens, o que acaba ferindo a autonomia das pessoas. Com respeito aos menores de dezoito anos, o Estatuto da Criança e do Adolescente concede direitos civis, sociais e políticos à eles, mas o Código Civil as considera incapazes.⁷⁹

⁷⁸ MPMG Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **A necessidade de revisão da teoria das incapacidades foi o tema da palestra de Nelson Rosenvald.** Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/noticia/index/id/7953>>. Acesso em 23 de abril de 2013.

⁷⁹ MPMG Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **A necessidade de revisão da teoria das incapacidades foi o tema da palestra de Nelson Rosenvald.** Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/noticia/index/id/7953>>. Acesso em 23 de abril de 2013.

Em matéria sobre o assunto, publicada pelo *site* do Ministério Público de Minas Gerais, encerra com as palavras do Procurador de Justiça,

Rosenvald concluiu dizendo que existem pessoas realmente incapazes, para as quais a saída é mesmo a interdição. “Mas só podemos interditar uma pessoa em caso excepcionalíssimo e para protegê-la, não para segregá-la”. Ele propõe ainda a flexibilização da curatela. “Cada pessoa deve ter seu decreto de interdição de acordo com suas características pessoais. O ser humano não pode ser classificado em categorias jurídicas”.⁸⁰

Extrai-se disto tudo que cada caso é um caso, e deve ser tratado de acordo com as peculiaridades relativas a ele.

Por fim, percebe-se com as explicações sobre capacidade, capacidade de fato e de direito, incapacidade absoluta e relativa que para existir a suscetibilidade de emancipação - tanto pelo casamento quanto por instrumento público independente de homologação judicial, e da problemática envolvida sobre elas, que é o centro de toda questão - o menor deve possuir capacidade de direito e ser relativamente incapaz.

2.2. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE

Nos sub itens seguintes serão tratadas as duas formas de cessação da incapacidade. Faz-se relevante evidenciar que serão abarcadas as duas maneiras para que se veja uma distinção nítida entre elas. Isto pois a maioria em si não traz qualquer problema ao tema. O problema é evidenciado na emancipação, que por muitos é considerada como uma antecipação da maioria, entretanto não pode ser com ela confundida.

2.2.1. MAIORIDADE

Maioridade abarca a idade legal em que uma pessoa pode ser considerada como capaz de gerir sua pessoa e administrar seus bens, começa no momento do dia em que o indivíduo adquire os dezoito anos completos, consoante Fabrício Zamproga Matiello, “considera-se adquirida a maioria no primeiro instante do dia em que a pessoa completa dezoito anos, e não no momento coincidente com o

⁸⁰ MPMG Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **A necessidade de revisão da teoria das incapacidades foi o tema da palestra de Nelson Rosenvald.** Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/noticia/index/id/7953>>. Acesso em 23 de abril de 2013.

de nascimento, que tem por base o horário estampado na respectiva certidão”⁸¹, nos casos de nascimento no dia 29 de fevereiro dos anos bissextos, perfaz sua maioridade no primeiro dia de março.

Importante salientar, como nos traz Caio Mário da Silva Pereira que, não há diferença de tratamento em relação ao sexo, implicando a maioridade civil, tanto para a mulher quanto para o homem na obtenção automática da capacidade de fato.⁸² Adquirindo então, tanto o homem quanto a mulher a idade de dezoito anos, são automaticamente reputados capazes de fato.

O contexto da maioridade como já dito anteriormente é baseado no critério unicamente etário, toma-se por razão somente a idade, mesmo sabendo que existem casos de maturidade precoce ou tardia, todavia é necessário de uma regra geral para poder ser fixada uma faixa etária a ser tomada como lastro, também deve-se levar em consideração que causaria no, mínimo, muita discórdia e seria deveras trabalhoso, conferir maioridade de acordo com as influências individuais de cada um.

É indispensável trazer a baila o esclarecimento de Carlos Roberto Gonçalves quando trata da relação da maioridade de natureza civil com as leis especiais,

Essa capacidade de natureza civil não deve ser confundida com a disciplinada em leis especiais, como a capacidade eleitoral, que hoje se inicia, facultativamente, aos 16 anos (CF, art. 14, § 1º, II, c; Código Eleitoral art. 4º), nem com a idade limite para o serviço militar (17 anos, para fins de alistamento e prestação de serviço militar (17 anos, para fins de alistamento e prestação do serviço militar, segundo o art. 73 da Lei n. 4.375/64, reproduzido no Dec. N. 57.654/66) ou com a prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13-7-1990, art. 2º, parágrafo único) para a aplicação de suas normas às pessoas entre 18 e 21 anos de idade, nos casos expressos em lei e excepcionalmente. Igualmente não deve ser confundida com a idade em que tem início a responsabilidade penal. Se esta vier a ser antecipada para os 16 anos, como pretendem alguns, em nada tal redução afetará a maioridade civil, que permanecerá regida por dispositivo específico do Código Civil.⁸³

Quando o indivíduo atingir seus dezoito anos adquire a maioridade, por consequência, automaticamente a capacidade, não necessita de qualquer outra providência, tal como registros ou outro ato de natureza variada. Com o advento da

⁸¹ MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Curso de direito civil, parte geral**. Volume 1. São Paulo: LTr, 2008. p.79.

⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro, Forense, 2008. p. 291.

⁸³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, responsabilidade civil**. Volume IV. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 106.

maioridade torna-se então absolutamente capaz, ou como outros doutrinadores tratam, capaz de fato, a partir de então não necessita mais de representação em seus atos, pode praticá-los de maneira pessoal e isoladamente.

Pode-se encerrar expondo que o atual Código Civil não traz um artigo mencionando exatamente o termo “maioridade”, todavia, verifica-se em seu artigo 5º a seguinte redação: “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”, que abrange consigo deveras o mesmo significado.

2.2.2. EMANCIPAÇÃO

O parágrafo único do artigo 5º do Código Civil estabelece que, para os menores a incapacidade cessará: pela concessão dos pais, ou de um deles na falta de outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; pelo casamento; pela colação de grau em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Existem três modalidades de emancipação, que são lastreadas conforme a sua causa e origem, são elas, a voluntária, a judicial e a legal. Pode distinguir-se primeiramente de forma breve - para melhor elucidação e, posteriormente, de maneira esmiuçada - da seguinte maneira: emancipação voluntária é aquela concedida pelos pais quando o menor tiver dezesseis anos completos; emancipação judicial há em uma única conjetura, depende de sentença judicial, quando o menor sob tutela tenha completado dezesseis anos de idade, e por fim; emancipação legal, quando, de certos acontecimentos a lei atribui a emancipação, tal como, no casamento, quando há exercício de emprego público efetivo, entre outros.

Ratificando tem-se Caio Mário da Silva Pereira,

No regime do Código atual, os menores, completando 16 anos, podem ser emancipados por escritura pública outorgada pelo pai e pela mãe que estiverem no exercício do *poder familiar*. Se estiver o menor sob tutela, a emancipação deve ser deferida por *sentença judicial*, depois de ouvido o tutor, a quem a lei não confere a faculdade de sua concessão, como a permite aos pais. A emancipação pode decorrer, ainda, de uma das causas

estipuladas em lei. São, portanto, três as formas de emancipação previstas na lei civil. (grifo do autor)⁸⁴

Fator extremamente relevante é demonstrar que a emancipação, por todas as maneiras estabelecidas, é o ato que evidencia o sucesso do menor em ser considerado maduro, experiente e autodeterminado para as funções civis como se maior fosse, enfim, essa aptidão, é concedida conforme os casos expostos acima.

Consoante Sílvio de Salvo Venosa, antes da idade legal o agente poderá alcançar plena capacidade por meio da emancipação. A principal forma de emancipação é pela concessão dos pais, e ela deve ser vista como uma benfeitoria para o menor. Ambos os pais devem concedê-la, só haverá a concessão por parte de um deles em isolado quando faltar, ausentar-se ou houver impossibilidade de outro progenitor.⁸⁵

Corroborando Washington de Barros Monteiro quando suscita que,

A primeira forma de emancipação resulta de concessão dos pais, ou de um deles na falta de outro, mediante escritura pública, independentemente de homologação judicial, e por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos cumpridos.⁸⁶

Não se pode olvidar que a emancipação disposta no Código Civil, artigo 5º, parágrafo único, inciso I, torna extinto o poder familiar, e faz também encerrar o estado de pupilo na tutela.⁸⁷

Quanto à questão da emancipação feita por apenas um genitor, deve-se levar em conta que só ocorrerá quando um dos genitores estiver morto, interditado, ou então suspenso ou destituído do poder familiar.

No que concerne à emancipação judicial pode-se fazer uso das palavras de Maria Helena Diniz,

⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 291.

⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. (Coleção direito civil; v. 1). 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. p. 149.

⁸⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, parte geral**. V. 1. 40. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005. p.74.

⁸⁷ Código Civil de 2002, artigo 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.

Artigo 1.635: Extingue-se o poder familiar:

II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único.

Artigo 1.763: Cessa a condição de tutelado:

I – com a maioria ou a emancipação do menor.

[...] por sentença do juiz, ouvido o tutor (*emancipação judicial*; CPC, arts. 1.103 a 1.112, I; CC, art. 1.763, I; Lei n. 8.069/90, art. 148, VII, parágrafo único, e; *RF*, 197/247); [...] o menor terá de ter 16 anos completos. Também nesse caso, pela Lei n. 6.015/73, art. 91 e parágrafo único, o juiz ao conceder emancipação deverá comunicá-la, de ofício, ao oficial de registro, se não constar dos autos haver sido efetuado este dentro de 8 dias, pois cabe ao interessado promover tal registro, já que antes dele a emancipação não produzirá efeito (CC, art. 9º, II). (grifo da autora)⁸⁸

Por derradeiro, a última modalidade de emancipação é a legal, dela emanam quatro categorias. A primeira delas é o casamento. É evidente que quem pode constituir uma família e casar-se não deve continuar sob a autoridade dos pais ou tutor, ou seja, a celebração de casamento atribuí aos noivos que ainda não estejam em idade nupcial, a plena capacidade civil; mesmo que haja anulação do casamento ou divórcio do casal, o nubente que adquiriu a emancipação por este meio não se tornará mais incapaz. Em outras palavras, continuará sendo emancipado mesmo após a dissolução do casamento.

A segunda categoria pode ser elucidada por Washington de Barros Monteiro quando preleciona,

O exercício de emprego público efetivo também determina a cessação de incapacidade. A função pública pode ser federal, estadual ou municipal. Mas só se emancipam os nomeados em caráter efetivo. Não se beneficiam, portanto, simples interinos (RT, 161/713-184/130), contratados, diaristas, mensalistas, extranumerários e investidos em cargos em comissão.⁸⁹

Na terceira categoria está compreendida a colação de grau em curso de ensino superior, o que, segundo a maioria dos doutrinadores é algo considerado difícil visto a notória extensão dos cursos de ensino fundamental, médio e superior, ou seja, caso não seja um indivíduo superdotado colará grau certamente após a maioridade.

A quarta e última categoria é aquela que incorpora o menor com dezesseis anos completos, que, pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, tenha economia própria. Quando tais fatos ocorrem, como por exemplo, o artista plástico menor que expõe arte e recebe remuneração, ou compra e vende produtos e obtém lucros, ou então é um esportista profissional que recebe por isso, considera-se que o menor tem

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, teoria geral do direito civil**. Volume 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 202.

⁸⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, parte geral**. V. 1. 40. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005. p.76.

amadurecimento, experiência e autodeterminação suficientes. Desta forma, é totalmente justificável essa forma de emancipação, apesar de não ser corriqueira.

3. A CONTRADIÇÃO ENTRE A EMANCIPAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO E A EMANCIPAÇÃO PELO CASAMENTO

Neste capítulo será evidenciada a problemática, qual seja, a contradição existente entre a emancipação por instrumento público e a emancipação pelo casamento. Entretanto, antes de se discutir o problema é importante tornar claras todas as questões correlatas para o problema também tornar-se nítido. Por isso, na sequência serão trazidas com mais esclarecimento as duas formas de emancipação, o fator volitivo dos pais, o entendimento da doutrina e jurisprudência e então a contradição observada.

3.1. A EMANCIPAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO

A emancipação por instrumento além de estar prevista no Código Civil⁹⁰, como já mencionado anteriormente, também está disciplinada na Lei nº 6.015/73 que dispõe os registros públicos. A emancipação, especificamente, vem elencada em seu capítulo X, nos artigos 89 a 94.

Corroborando com as explicitações feitas nos capítulos anteriores, pode-se expor conforme Walter Ceneviva que a emancipação é a cessação da incapacidade do menor aos 16 anos completos (CC, art. 5º, parágrafo único), pela concessão dos pais em conjunto, ou apenas um deles na falta de outro, por meio de instrumento público, independentemente de homologação judicial, indo então a escritura a registro no 1º Ofício da Comarca, com comunicado junto ao registro civil onde foi feito o registro do nascimento do emancipado. Por fim, consideram que a emancipação faz cessar o poder familiar e a tutela (CC/02, arts. 1.635, II, e 1.763, I).⁹¹

Insta salientar que, apesar de diversas vezes utilizar-se a emancipação em sua acepção ampla, deve ficar expresso que tratar-se-á apenas da emancipação por instrumento público, visto que é a essência deste item.

⁹⁰ Código Civil de 2002, artigo 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.

⁹¹ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 16. ed. atual. até 30 de junho de 2005. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 204.

De acordo com Ítalo Couto, Taney Queiroz e Thélío Queiroz pode-se enunciar,

No cartório do 1º Ofício ou da 1ª subdivisão judiciária de cada comarca serão registrados, em livro especial, as sentenças de emancipação, bem como os atos dos pais que a concederem, em relação aos menores nela domiciliados. O registro será feito mediante traslado da sentença oferecida em certidão ou do instrumento, limitando-se se for de escritura pública, às 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. Dele sempre constarão: 1º) data do registro e da emancipação; 2º) nome, prenome, idade, filiação, profissão, naturalidade e residência do emancipado; data e cartório em que foi registrado o seu nascimento; 3º) nome, profissão, naturalidade e residência dos pais ou do tutor.⁹²

Tem-se a contribuição agora de Walter Ceneviva, que melhor esclarece quando trata que o artigo 89 da Lei 6.015/73⁹³ regula as atividades que são exclusivas do interesse dos oficiais do 1º Ofício ou do 1º subdistrito. Menciona ele que de acordo com a legislação de organização judiciária estadual tanto os registros de emancipações voluntárias quanto judiciais devem por obrigação ser depositados no livro “E”.⁹⁴ A emancipação judicial é tratada como procedimento especial de jurisdição voluntária, por provocação do interessado ou então do Ministério Público.⁹⁵

A emancipação por instrumento público difere-se também da legal, considerando que a legal não necessita de registro específico, seus efeitos são produzidos imediatamente, desde o ato ou o fato que a legitime.

⁹² FARIAS BEM, Ítalo Couto; FARIAS, Taney Queiroz; FARIAS, Thélío Queiroz. **Teoria e Prática Registro Público**. Anotado, 2 volumes - Volume II. São Paulo: Anhanguera Editora, 2011. pp. 118 – 119.

⁹³ Lei nº 6.015/73, artigo 89: No cartório do 1º Ofício ou da 1ª subdivisão judiciária de cada comarca serão registrados, em livro especial, as sentenças de emancipação, bem como os atos dos pais que a concederem, em relação aos menores nela domiciliados.

⁹⁴ Código Civil de 2002, artigo 9º: Serão registrados em registro público:

II – a emancipação por outorga dos pais ou por sentença do juiz.

Lei nº 6.015/73, artigo 33: Haverá, em cada cartório, os seguintes livros, todos com trezentas folhas cada um:

I – “A” – de registro de nascimentos;

II – “B” – de registro de casamento;

III – “B Auxiliar” – de registro de casamento religioso para efeitos civis;

IV – “C” – de registro de óbitos;

V – “C Auxiliar” – de registro de natimortos;

VI – “D” – de registro de proclamas.

Parágrafo único. 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 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.

⁹⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 16. ed. atual. até 30 de junho de 2005. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 205.

Quando lavrada em outra circunscrição que não seja a de seu nascimento, deverá haver um comunicado⁹⁶ ao Cartório de Registro onde o nascimento ocorreu, quando lá receberem o comunicado da prática do ato de emancipação, deverão efetuar averbação, ou seja, anotação à margem da certidão de nascimento.⁹⁷

Para melhor elucidação quanto à forma, é possível verificar no “ANEXO A” deste trabalho um instrumento público de emancipação lavrada em cartório. Terá devidas anotações para melhor compreensão, e, supressões, para preservar a identidade das pessoas envolvidas.⁹⁸

3.2. A EMANCIPAÇÃO PELO CASAMENTO

A emancipação pelo casamento, também como no caso da emancipação por instrumento público está disciplinada no atual Código Civil⁹⁹ e na Lei nº 6.015/73¹⁰⁰

⁹⁶ Lei nº 6.015/73, artigo 106: Sempre que o oficial fizer algum registro ou averbação, deverá, no prazo de cinco dias, anotá-lo nos atos anteriores, com remissões recíprocas, se lançados em seu cartório, ou fará comunicação, com resumo do assento, ao oficial em cujo cartório estiverem os registros primitivos, obedecendo-se sempre à forma prescrita no artigo 98.

Parágrafo único. As comunicações serão feitas mediante cartas relacionadas em protocolo, anotando-se à margem ou sob o ato comunicado o número do protocolo e ficarão arquivadas no cartório que as receber.

⁹⁷ Lei nº 6.015/73, artigo 107: O óbito deverá ser anotado, com as remissões recíprocas, nos assentos de casamento e nascimento, e o casamento no deste.

§ 1º 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.

⁹⁸ Emancipação lavrada, registrada e concedida pelo Segundo Serviço Registral e Notarial de Juína – MT.

⁹⁹ Código Civil de 2002, artigo 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:

II – pelo casamento.

¹⁰⁰ Lei nº 6.015/73, artigo 67: Na habilitação para o casamento, os interessados, apresentando os documentos exigidos pela lei civil, requererão ao oficial do registro do distrito de residência de um dos nubentes, que lhes expeça certidão de que se acham habilitados para se casarem.

§ 1º Autuada a petição com os documentos, o oficial mandará afixar proclamas de casamento em lugar ostensivo de seu cartório e fará publicá-los na imprensa local, se houver. Em seguida, abrirá vista dos autos ao órgão do Ministério Público, para manifestar-se sobre o pedido e requerer o que for necessário à sua regularidade, podendo exigir a apresentação de atestado de residência, firmado por autoridade policial, ou qualquer outro elemento de convicção admitido em direito.

§ 2º Se o órgão do Ministério Público impugnar o pedido ou a documentação, os autos serão encaminhados ao juiz, que decidirá sem recurso.

§ 3º Decorrido o prazo de quinze dias a contar da afixação do edital em cartório, se não aparecer quem oponha impedimento nem constar algum dos que de ofício deva declarar, ou se tiver sido rejeitada a impugnação do órgão do Ministério Público, o oficial do registro certificará a circunstância nos autos e entregará aos nubentes certidão de que estão habilitados para se casar dentro do prazo previsto em lei.

§ 4º Se os nubentes residirem em diferentes distritos do registro civil, em um e em outro se publicará e se registrará o edital.

que trata da habilitação do casamento, que é o fim principal; a emancipação é uma consequência. Ou seja, a Lei de Registros Públicos não trata da emancipação pelo casamento em si, de modo exclusivo, mas traz disposições acerca da habilitação bem como das anotações¹⁰¹ que devem ser feitas no registro de nascimento.

Desta forma verifica-se que o intuito principal é o casamento e por consequência, nos casos de menoridade, haverá a emancipação. De acordo com Sílvio Rodrigues,

O casamento válido conduz os cônjuges menores à maioridade. Tal situação é irreversível, de modo que a viuvez subsequente, ou a separação, não mais tem o condão de devolver a incapacidade, por questão de idade, aquele que a lei já considerou maior por se ter casado. Assim, se a moça de 16 anos **tiver sua idade suprida para fim de casamento** e enviuar logo após o enlace, ela continuará maior a despeito de sua escassa idade. (grifo nosso)¹⁰²

Ou seja, de acordo com o atual Código Civil¹⁰³, o homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, mas para isso deverão ter autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil. Em casos de divergência entre os pais, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Até a data da celebração do casamento os pais, tutores ou curadores podem revogar a autorização, entretanto quando a recusa do consentimento for injusta, pode ser suprida pelo juiz. Ou seja, quando houver divergência entre os pais quanto à autorização, e a oposição ao consentimento for iníqua, caberá ação judicial, onde o juiz dará solução à discórdia, e se realmente o consentimento for injusto, ele poderá supri-lo.

§ 5º Se houver apresentação de impedimento, o oficial dará ciência do fato aos nubentes, para que indiquem em três dias prova que pretendam produzir, e remeterá os autos a juízo; produzidas as provas pelo oponente e pelos nubentes, no prazo de dez dias, com ciência do Ministério Público, e ouvidos os interessados e o órgão do Ministério Público em cinco dias, decidirá o juiz em igual prazo.

§ 6º Quando o casamento se der em circunscrição diferente daquela da habilitação, o oficial do registro comunicará ao da habilitação esse fato, com os elementos necessários às anotações nos respectivos autos.

Vide também artigos 68 a 76 da referida lei.

¹⁰¹ Lei nº 6.015/73, artigo 106: Sempre que o oficial fizer algum registro ou averbação, deverá, no prazo de cinco dias, anotá-lo nos atos anteriores, com remissões recíprocas, se lançados em seu cartório, ou fará comunicação, com resumo do assento, ao oficial em cujo cartório estiverem os registros primitivos, obedecendo-se sempre à forma prescrita no artigo 98.

Parágrafo único. As comunicações serão feitas mediante cartas relacionadas em protocolo, anotando-se à margem ou sob o ato comunicado o número do protocolo e ficarão arquivadas no cartório que as receber.

¹⁰² RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil, parte geral**. V. 1. 34. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003. pp. 57 – 58.

¹⁰³ Código Civil de 2002, artigos 1.517 a 1.520.

Existem ainda os casos excepcionais, onde será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (entre 16 e 18 anos) para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal¹⁰⁴ ou em caso de gravidez.

O que devemos levar em conta com todo o contexto explicitado é que nos casos onde há a emancipação pelo casamento, deve haver o consentimento de ambos os pais, assim como na emancipação por instrumento público, ou seja, a vontade dos pais é um requisito essencial, e será melhor tratado adiante.

Para melhor elucidação quanto à forma, é possível verificar no “ANEXO B” deste trabalho uma certidão de casamento com emancipação, lavrada em cartório. Terá devidas anotações para melhor compreensão, e, supressões, para preservar a identidade das pessoas envolvidas.¹⁰⁵

3.3. DO FATOR VOLITIVO

Tanto a emancipação por instrumento público quanto pelo casamento dependem da anuência e concessão de ambos os pais e o assentimento dos filhos, sendo assim, é indispensável a manifestação de vontade, tanto de um quanto de outro.

Com respeito à emancipação por instrumento público verificamos o artigo 5º, parágrafo único, inciso I, do Código Civil que esclarece que a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil, entretanto cessará, para os menores, a incapacidade **pela concessão** dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial.

Corroborando temos Carlos Roberto Gonçalves,

A emancipação *voluntária* decorre de ato unilateral dos pais, reconhecendo ter seu filho maturidade necessária para reger sua pessoa e seus bens e não necessitar mais da proteção que o Estado oferece ao incapaz. [...] Não constitui direito do menor, que não tem o direito de exigí-la nem de pedi-la judicialmente, mas benesse concedida pelos genitores. (grifo do autor)¹⁰⁶

¹⁰⁴ (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005).

¹⁰⁵ Certidão de casamento lavrada, registrada e concedida pelo Segundo Serviço Registral e Notarial de Juína – MT.

¹⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, parte geral**. Volume I. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 108.

Observa-se então, antes de mais nada, que, para haver a emancipação por instrumento público os pais devem acreditar na aptidão do filho, e então ter o anseio de emancipá-lo. Contudo, não ficamos por aqui, de acordo com a Lei 6.015/73, artigos 90¹⁰⁷ e 91¹⁰⁸, na emancipação deverá constar às 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**.

Conforme a disposição legal, se não constar as referências necessárias, essencialmente assinatura do apresentante, a emancipação nem existirá. Não poderá ser efetuado o registro, visto que a assinatura é essência do mesmo, e sem o registro a emancipação não produz qualquer efeito.

Para não restar dúvidas e tornar compreensível, faz-se necessário entender quem é o apresentante, prossegue então Walter Ceneviva,

Apresentante é o portador interessado em que a emancipação produza efeitos (art. 91, parágrafo único). Não é, pois, apenas o emancipado ou quem tenha emancipado, mas todo aquele que tenha legítimo interesse no registro. É desuniforme a doutrina, considerando *apresentante* somente o emancipado ou o emancipado e o emancipante. Todavia, mesmo quando afirmada a titularidade ativa pelo emancipante e pelo emancipado, subsistirá registro feito por outra pessoa, máxime se o emancipado manifestou, por atos posteriores, seu pleno assentimento. (grifo do autor)¹⁰⁹

Ou seja, o que há é um sistema de hierarquia referente a vontade, onde primeiramente deve haver a vontade dos pais em emancipar o filho, e posteriormente também a vontade do filho em ser emancipado. Para ser suscetível de registro e produzir efeito, na emancipação deverá constar tanto a assinatura dos pais quanto a do filho.

O que deve ficar entendido é que a vontade dos pais prepondera, e somente ela dará abertura à emancipação, contudo **não é exclusiva**, não há que se falar em ato unilateral. Não haverá o registro da emancipação somente com a assinatura dos

¹⁰⁷ Lei nº 6.015/73, artigo 90: O registro será feito mediante trasladação da sentença oferecida em certidão ou do instrumento, limitando-se, se for de escritura pública, às 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. Dele sempre constarão:

1º) data do registro e da emancipação;

2º) nome, prenome, idade, filiação, profissão, naturalidade e residência do emancipado; data e cartório em que foi registrado o seu nascimento;

3º) nome, profissão, naturalidade e residência dos pais ou do tutor.

¹⁰⁸ Lei nº 6.015/73, artigo 91: Quando o juiz conceder emancipação, deverá comunicá-la, de ofício, ao oficial de registro, se não constar dos autos haver sido efetuado este dentro de oito dias.

Parágrafo único. Antes do registro, a emancipação, em qualquer caso, não produzirá efeito.

¹⁰⁹ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 16. ed. atual. até 30 de junho de 2005. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 206.

pais, nem tampouco só com a assinatura do filho, ambos são apresentantes, e a assinatura no instrumento público de emancipação depende do fator volitivo de ambas as partes.

Agora, com respeito à emancipação pelo casamento, esta se verifica no Código Civil, em seu artigo 5º, inciso II, que esclarece que a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil, entretanto cessará, para os menores, a incapacidade, por meio do casamento.

Neste entendimento, temos Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona,

A capacidade geral para todos os atos da vida civil, à luz do Novo Código, somente advém a partir dos dezoito anos. Todavia, podem casar o homem e a mulher a partir dos dezesseis anos desde que tenham a autorização de ambos os pais ou de seus representantes legais (art. 1.517 do CC-02). Recebendo-se em matrimônio, portanto, antecipam a plena capacidade jurídica, estando implícita a manifestação de vontade dos pais ou representantes legais de emancipar o(s) menor(es) nubente(s).¹¹⁰

Observa-se desta maneira, e tal como dispõe os artigos 1.517 a 1.519 do atual Código Civil¹¹¹, que o homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, entretanto é necessária, indispensável, a autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, e se eles divergirem quanto ao exercício do poder familiar podem, qualquer um deles, recorrer ao juiz para solução do desacordo. Caso considerem necessário, podem revogar a autorização antes da celebração do casamento, e somente em casos de recusa de autorização injusta, tal consentimento pode ser suprido pelo juiz.

Ainda, em continuidade, temos a disposição da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), no seu artigo 67 que trata que na habilitação para o casamento, os interessados, **apresentando os documentos exigidos pela lei civil**, requererão ao oficial do registro do distrito de residência de um dos nubentes, que lhes expeça certidão de que se acham habilitados para se casarem.

¹¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, parte geral**. Volume I. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 106.

¹¹¹ Código Civil de 2002, artigo 1.517: O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioria civil.

Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.

Artigo 1.518: Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização.

Artigo 1.519: A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz.

Ou seja, da mesma forma que a emancipação voluntária exige o consentimento dos pais e do menor, o casamento também. Não há que se falar aqui também em um fator exclusivo de vontade ou ato unilateral, pois a única maneira do menor púbere se casar é tendo antes de mais nada a autorização de ambos os pais, e para isso o menor também precisa desejar casar-se.

Silvio de Salvo Venosa corrobora quando trata,

O princípio da *emancipação pelo casamento* mantém-se no atual diploma civil. A idade núbil, de acordo com o art. 1.517, é de dezesseis anos tanto para o homem como para a mulher. Enquanto não atingirem a maioridade, portanto desejando qualquer um deles contrair matrimônio com menos de dezoito anos, necessitarão autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais. (grifo do autor)¹¹²

Observa-se novamente o fator volitivo de ambas as partes e há novamente um sistema de hierarquia, visto que, apesar de haver o desejo do menor em casar-se é indispensável a autorização de ambos os pais ou de seus representantes legais. Não haverá sequer a habilitação de casamento por menores sem que haja o instrumento de autorização, e também inexistente o casamento do menor somente por vontade dos pais, pois de acordo com o artigo 1.525¹¹³ do atual Código Civil, o requerimento para habilitação para o casamento deverá ser firmado por ambos os nubentes, de próprio punho.

Tira-se por conclusão que tanto a emancipação por instrumento público quanto pelo casamento dependem dos mesmos requisitos, e mormente, não há, como trata a doutrina, que se falar em exclusividade de vontade ou unilateralidade em nenhum dos casos, pois ambos dependem da vontade tanto dos pais ou representantes quanto dos filhos menores púberes.

¹¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. (Coleção direito civil; v. 1). 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010. p. 152.

¹¹³ Código Civil de 2002, artigo 1.525: O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

I – certidão de nascimento ou documento equivalente;

II – autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;

III – declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhece-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;

IV – declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;

V – certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

Todavia, apesar de passarem pelos mesmos requisitos, serem de certa forma praticamente o mesmo ato, elas têm consequências diversas atinentes a responsabilidade civil dos pais. Observa-se que na emancipação pelo casamento a responsabilidade civil dos pais perante os atos ilícitos do filho inexistem, já na emancipação por instrumento público, os pais não se eximem da responsabilidade pelos atos ilícitos cometidos pelos filhos.

3.4. EFEITOS DA EMANCIPAÇÃO NO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

Neste sub item será descrito o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca dos efeitos da emancipação. É indispensável fazer menção a tais compreensões visto que será a partir deles o posicionamento englobado na problemática.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves,

Se os pais emancipam o filho, voluntariamente, a emancipação produz todos os efeitos naturais do ato, **menos o de isentar os primeiros da responsabilidade pelos atos ilícitos praticados pelo segundo**, consoante proclama a jurisprudência. **Tal não acontece quando a emancipação decorre do casamento ou das outras causas previstas no art. 5º, parágrafo único, do Código Civil.** (grifo nosso)¹¹⁴

E acrescenta, esclarecendo que a emancipação voluntária, quanto ao modo, é expressamente exigido o instrumento público, independentemente de homologação judicial, previsto no artigo 5º, parágrafo único, I, do atual Código Civil, salienta que, **esta forma de emancipação só não produz o efeito de isentar os pais da obrigação de indenizar as vítimas dos atos ilícitos praticados pelo menor emancipado, segundo a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, com o escopo de evitar emancipações maliciosas.** Para ele, os pais não podem por um ato de exclusiva vontade, extrair de si responsabilidade prevista legalmente. Esta divergência é restrita à emancipação voluntária, outorgada pelos pais, e não às demais espécies.¹¹⁵

¹¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, responsabilidade civil.** Volume IV. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 23..

¹¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, parte geral.** Volume I. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 109.

Observa-se ante o exposto, que, na opinião de Carlos Roberto Gonçalves, a emancipação produz todos os efeitos naturais do ato, exceto o de isentar os pais da responsabilidade pelos atos ilícitos praticados pelos filhos.

Para Fabrício Zamprogna Matiello,

[...] deve-se chamar a atenção para o fato de que os emancipados não adquirem *maioridade*, mas, simplesmente tornam-se capazes enquanto ainda menores. Noutras palavras, a menoridade deixa de ser óbice à geração da capacidade plena, mas não desaparece em virtude da emancipação.¹¹⁶

Prossegue enunciado que a emancipação não é um direito pessoal do menor, e sim prerrogativa do pai e da mãe no bom senso de promoverem a liberação do filho que já tenha chegado aos dezesseis anos completos, ou seja, são os pais que concedem a capacidade por meio da emancipação.¹¹⁷

Nessa mesma esteira, Washington de Barros Monteiro,

Não se pense que a emancipação seja direito do menor. A própria lei fala em concessão do pai ou da mãe (o que implica a ideia de benefício), e sentença do juiz (que pressupõe naturalmente exame de fatos e das circunstâncias). Deve, portanto, ser denegada: a) se por meio dela se colima outro fim que não o interesse do emancipado (RF 146/319 e RT 197/247); b) se este não possui o necessário discernimento para reger sua pessoa e administrar seus bens (RT 134/138); c) se não fundamenta o pedido e ignora fatos essenciais sobre seus haveres, como a qualidade e a quantidade (RF 93/523 e RT 287/289-298/171); d) se requerida a emancipação com exclusiva finalidade de liberar bens clausulados até a maioridade (RT 179/791). (grifo nosso)¹¹⁸

Desta feita, pondera-se que na opinião de Fabrício Zampronha Matiello, a emancipação é prerrogativa do pai e da mãe e não direito subjetivo do menor, da mesma maneira entende Washington de Barros Monteiro defendendo que a emancipação não é direito do menor, só existe pela concessão dos pais.

Maria Helena Diniz faz suas considerações, dispondo que, os pais são detentores de poder familiar, por isso devem representar os filhos menores de dezesseis anos, e assisti-los se maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. Nos casos onde o menor não estiver sob o poder familiar, o tutor exercerá tais

¹¹⁶ MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Curso de direito civil, parte geral**. Volume 1. São Paulo: LTr, 2008. pp. 80 – 81.

¹¹⁷ MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Curso de direito civil, parte geral**. Volume 1. São Paulo: LTr, 2008. p. 81

¹¹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, parte geral**. V. 1. 40. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005. p.76.

funções nos atos da vida civil, até que atinja a maioridade ou **seja emancipado**, nos atos em que for parte.¹¹⁹

Dá prosseguimento no assunto, explicando que,

O lesado poderá propor ação contra o menor, desde que emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, I, ou contra seus genitores, ou contra ambos (litisconsórcio passivo), mas a do incapaz é subsidiária e mitigada, se seus pais não puderem reparar o dano causado (CC, art. 928). Assim sendo, para que se configure tal responsabilidade será mister que: a) O filho seja menor de 18 anos. Limita, assim, a lei a responsabilidade paterna. **A responsabilidade dos pais será subsidiária e solidária, se emancipado por concessão deles nos termos do art. 5º, parágrafo único, I,** (CC, arts. 928 e 942, parágrafo único; Enunciado n. 41 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal; ECA, art. 116; RT, 641:132, 566:104). A responsabilidade paterna, como decorrente que é dos deveres do poder familiar, não depende de ser ou não imputável o filho, pelo menos em face dos princípios comuns dos arts. 186, 927, 932, I, e 933. (grifo nosso)¹²⁰

Ou seja, Maria Helena Diniz considera que a responsabilidade será subsidiária e solidária somente nos casos de emancipação voluntária, de acordo com o artigo 5º, parágrafo único, inciso I do atual Código Civil.

Encerra ela, afirmando num certo momento que não responderão os pais pelos atos lesivos do filho emancipado, pois a emancipação se equipara à maioridade e com ela cessa o poder familiar. Não obstante, finaliza entendendo a partir de disposições contrárias – no sentido de ampliar a responsabilidade dos pais – (RTJ, 62:180; RT, 494:92, 639:172; JTASCP, 102:79), que o genitor não responderia por ato ilícito de filho emancipado pelo casamento bem como pelas causas dispostas no artigo 5º, parágrafo único, II a V, do atual Código Civil (RT, 639:172, 494:92; JTACSP, 102:79; RTJ, 62:180). Ou seja, só poderia haver responsabilidade solidária dos pais no caso de emancipação voluntária (CC, art. 5º, parágrafo único, I; RT, 494:92, RTJ, 62:180).¹²¹

Sergio Cavalieri Filho entende que,

Até mesmo a emancipação que se revelar como ato impensado não tem o condão de afastar a responsabilidade dos pais, segundo a melhor doutrina. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “Responsabilidade civil – Pais – Menor emancipado. **A emancipação por**

¹¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, teoria geral do direito civil**. Volume 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 185.

¹²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil**. 7º volume. 22. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 521.

¹²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil**. 7º volume. 22. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. pp. 521 - 522.

outorga dos pais não exclui, por si só, a responsabilidade decorrente de atos ilícitos do filho” (3ª t., REsp 122.573-PR, rel. Min. Eduardo Ribeiro). Baseado na lição de Caio Mário, **no sentido de só liberar a responsabilidade dos pais a emancipação legal**, o emitente Relator do acórdão fez a seguinte colocação: “Tratando-se de atos ilícitos, a emancipação, ao menos a que decorre da vontade dos pais, não terá as mesmas consequências que dela advêm quando se cuide da prática de atos com efeitos jurídicos queridos. A responsabilidade dos pais decorre especialmente do poder de direção, que, para fins em exame, não é afetado. É possível mesmo ter-se a emancipação como ato menos refletido; não necessariamente fraudulento. Observo que a emancipação, por si, não afasta a possibilidade de responsabilizar os pais, o que não exclui possa isso derivar de outras causas que venha a ser apuradas” (RSTJ 115/275 e 279). (grifo nosso)¹²²

Esclarece destarte, utilizando-se da jurisprudência do STF, que a emancipação por outorga dos pais não exclui, por si só, a responsabilidade decorrente de atos ilícitos do filho.

Sérgio Cavaliéri Filho conclui com o enunciado nº 41 da Jornada de Direito Civil, tratando que a única hipótese onde haverá responsabilidade solidária do menor de dezoito anos com seus pais, é ter sido emancipado conforme o artigo 5º, parágrafo único, inciso I, do atual Código Civil, qual seja, emancipação voluntária.¹²³

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona a emancipação é irrevogável, entretanto os pais podem ser responsabilizados solidariamente pelos danos causados pelo filho que emanciparam para que a vítima não fique sem ressarcimento.¹²⁴

Sílvio de Salvo Venosa entende que cada caso deve ser visto em suas particularidades, pois mesmo com o dispositivo do artigo 933 do Código Civil de 2002, que traz a responsabilidade sem culpa deve-se verificar o nexo de causalidade. Isto pois, em casos onde o filho reside só, em local diverso do pai, sem o conhecimento dele, longe de sua educação, por motivos que ele desconhece, não há que inculpar o pai pelos atos do filho. Hodiernamente, na relação de responsabilidade entre pais e filhos, prepondera a teoria do risco, por considerar melhor os interesses atinentes à justiça e dignidade da pessoa.¹²⁵

¹²² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 4. reimpr. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 187.

¹²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 4. reimpr. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 187.

¹²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, parte geral**. Volume I. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 106.

¹²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. V. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 92.

Acrescenta ele, um ponto relevante que contém o entendimento do Supremo Tribunal Federal, juntamente a uma jurisprudência,

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a emancipação do menor não elide a responsabilidade dos pais (RTJ 62/180). A emancipação é ato voluntário em benefício do menor; não tem o condão de obliterar a responsabilidade dos pais. Nesse sentido: *“Responsabilidade civil – Colisão de veículos – Motorista menor emancipado – Irrelevância – Pai corresponsável – Ação procedente. O fato de o motorista culpado ser menor emancipado não afasta a responsabilidade do pai, a quem pertence o veículo causador do dano”* (RT 494/92). (grifo nosso)¹²⁶

Dá continuidade, apreciando que a emancipação do menor não elide a responsabilidade dos pais, e exalta que o Código de 2002 tomou novo rumo, pois de acordo com seu artigo 928, os pais respondem primeiramente com o seu patrimônio por atos ilícitos praticados pelo menor – diferentemente do artigo 156¹²⁷ do Código antigo - e somente em casos onde não tiverem patrimônio suficiente, o menor responderá equitativamente (através de exame da conveniência da condenação por parte do juiz), com seu patrimônio. Encerra dizendo que a redação do artigo precisa ter maior clareza, esse princípio deveria ser repensado visto que pode jogar por terra toda a construção jurisprudencial, e desta maneira, o risco de casos sem ressarcimento será grande.¹²⁸

Walter Ceneviva não toma claramente uma posição, mas dá sua contribuição,

Emancipação é a cessação da incapacidade do menor aos 16 anos completos (CC/02, art. 5º, parágrafo único), pela concessão dos pais em conjunto, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, indo a escritura a registro no 1º Ofício da comarca, com comunicado concomitante ao registro civil em que lançado o nascimento do emancipado. Com a emancipação **cessam o poder familiar** e a tutela (CC/02, arts. 1.635, II, e 1.763, I). (grifo nosso)¹²⁹

Walter Ceneviva apesar de não declarar expressamente, traz que com a emancipação cessa o poder familiar, subentende-se que o autor posiciona-se para o lado da corrente minoritária, onde o menor responderá diretamente pelos atos que praticar, visto que para a doutrina majoritária e pelo próprio Código Civil de 2002,

¹²⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. V. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 93.

¹²⁷ Código Civil de 1916, artigo 156: O menor, entre dezesseis e vinte e um anos, equipara-se ao maior quanto às obrigações resultantes de atos ilícitos, em que for culpado.

¹²⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. V. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 96.

¹²⁹ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 16. ed. atual. até 30 de junho de 2005. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 204.

quando cessa o poder familiar não há mais que se falar em responsabilidade dos pais.

O entendimento jurisprudencial sempre empregado e, até mesmo citado por vários autores, está consolidado em jurisprudências recentes e contempla que a emancipação voluntária, diversamente da operada por força de lei, não exclui a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores. Considera também que a única hipótese onde haverá responsabilidade solidária do menor de dezoito anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do artigo 5º, parágrafo único, inciso I, do atual Código Civil (*RTJ 62/180; RT 494/92; 3ª t., REsp 122.573-PR; RSTJ 115/275 e 279; RT, 641:132, 566:104; RT, 639:172, 494:92; JTACSP, 102:79; RTJ, 62:180*, entre outras).

A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolida este entendimento. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que, em ação de indenização em decorrência de atropelamento, reconheceu o dever de indenizar dos agravantes. No caso em tela, a vítima atravessava por uma passagem, com faixa para pedestres, contudo foi surpreendido por um veículo vermelho, que o atropelou.

Ocorre que quem conduzia o veículo era um menor emancipado voluntariamente. Os pais do menor alegaram que a responsabilidade solidária deveria ser excluída, pois o filho, na época era emancipado e já exercia suas atividades comerciais, inclusive com a Firma em seu nome, ou seja, não dependia de ajuda dos pais. Não obstante, a Ministra Maria Isabel Galloti, reconheceu o dever de indenizar dos agravantes, e em seu voto, deixou explícito que, no que concerne à responsabilidade dos pais pelo evento danoso, a emancipação voluntária, diversamente da operada por força de lei, não exclui a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores.

Verifica-se então a ementa,

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO. LESÕES CORPORAIS. INCAPACIDADE. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS. EMANCIPAÇÃO. 1. Não cabe recurso especial por alegada ofensa a dispositivos constitucionais. 2. **A emancipação voluntária, diversamente da operada por força de lei, não**

exclui a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores. 3. Impossibilidade de reexame de matéria de fato em recurso especial (Súmula 7 do STJ). 4. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5. A percepção de benefício previdenciário não exclui o pagamento de pensão mensal como ressarcimento por incapacidade decorrente de ato ilícito. Precedentes. 6. Indevidos décimo terceiro e férias, não postulados na inicial, uma vez que o autor não era assalariado, desenvolvendo a atividade de pedreiro como autônomo. 7. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.239.557 - RJ (2009/0195859-0) Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012). (grifo nosso)¹³⁰

Conclui-se assim, que, apesar de haver divergências doutrinárias a respeito da responsabilidade entre pais e filho que será empregada após a emancipação, - entre solidária ou subsidiária - a doutrina e a jurisprudência são unânimes em reputar que **somente** nos casos de emancipação voluntária (emancipação por instrumento público) não será excluída a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados pelos filhos menores. Diferentemente da emancipação resultante de lei – onde o casamento é abrangido – na qual os pais serão excluídos da responsabilidade civil dos atos ilícitos praticados por seus filhos menores.

3.5. A CONTRADIÇÃO NAS EMANCIPAÇÕES ANTE A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS

Consoante todo o exposto até o presente momento, verifica-se que a emancipação voluntária, que se perfaz por instrumento público independente de homologação judicial, e a emancipação legal, resultante do casamento, são tratadas de maneiras diversas no que se refere à responsabilidade civil dos pais.

Na emancipação resultante de casamento, os pais deixam de ser responsáveis civilmente por quaisquer atos praticados por seus filhos menores. Já na emancipação voluntária os pais não se eximem da responsabilização dos atos ilícitos que seus filhos menores cometerem. Resta indagar qual o motivo de tal discrepância.

¹³⁰ Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.239.557 - RJ (2009/0195859-0)**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=20121867&sReg=200901958590&sData=20121017&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em 24 de abril de 2013.

Grande parte dos autores sequer posicionam-se a respeito do assunto, a resposta de acordo com Sílvio de Salvo Venosa, concordando com Carlos Roberto Gonçalves e Caio Mário da Silva Pereira, é que desaparece a responsabilidade dos pais quando a emancipação advém das outras causas relacionadas no artigo 5º, parágrafo único, **que não seja da iniciativa do pai ou tutor**, tal como o casamento, **pois um ato de vontade não pode eliminar a responsabilidade que advém da lei.**¹³¹

Carlos Roberto Gonçalves acrescenta, declarando que a emancipação voluntária só não tem o condão, de acordo com a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, de eximir os pais da obrigação de indenizar vítimas acometidas por atos ilícitos praticados por menor emancipado, pois há a intenção de **evitar emancipações maliciosas**. Expõe também que os pais não podem, **por sua exclusiva vontade**, retirar de seus ombros responsabilidade disposta em lei, tal questão só abarca emancipações voluntariamente outorgadas pelos pais, e não às demais espécies.¹³²

Sílvio de Salvo Venosa¹³³ e Washington de Barros Monteiro¹³⁴ partilham do entendimento que a partir da disposição legal do artigo 5º, parágrafo único, inciso I, que fala de “**concessão**” implica-se a ideia de **benefício** ao menor no caso da emancipação voluntária.

Para tornar patente a contradição é necessário que haja fundamento legal, desta maneira, devem ser elencados os seguintes artigos do Código Civil de 2002:

Artigo 1.525: O requerimento de habilitação para o casamento **será firmado por ambos os nubentes**, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos.

Artigo 1.517: O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se **autorização de ambos os pais**, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

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

Parágrafo único. **Cessar, para os menores, a incapacidade:**

¹³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. V. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 93.

¹³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, parte geral**. Volume I. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 109.

¹³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. V. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 93.

¹³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, parte geral**. V. 1. 40. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005. p.76.

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;

II – pelo casamento. (grifo nosso)

E os seguintes artigos da Lei nº 6.015/73:

Artigo 67: Na habilitação para o casamento, **os interessados, apresentando os documentos exigidos pela lei civil**, requererão ao oficial do registro do distrito de residência de um dos nubentes, que lhes expeça certidão de que se acham habilitados para se casarem.

Artigo 89: No cartório do 1º Ofício ou da 1ª subdivisão judiciária de cada comarca serão registrados, em livro especial, as sentenças de emancipação, bem como os atos dos pais que a concederem, em relação aos menores nela domiciliados.

Artigo 90: O registro será feito mediante transladação da sentença oferecida em certidão ou do instrumento, limitando-se, se for de escritura pública, às 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**. Dele sempre constarão:

1º) data do registro e da emancipação;

2º) nome, prenome, idade, filiação, profissão, naturalidade e residência do emancipado; data e cartório em que foi registrado o seu nascimento;

3º) nome, profissão, naturalidade e residência dos pais ou do tutor. (grifo nosso)

Ocorre que não há que se falar em ato de “iniciativa do pai ou tutor” e “um ato de vontade” para a emancipação voluntária como divergência da emancipação por meio do casamento. Se assim fosse, como é de se perceber no sub item “emancipação pelo casamento” e nos artigos 1.525, 1.517 e 67 listados acima, o casamento do menor também parte do pressuposto da vontade, tanto do nubente em se casar, quanto da vontade dos pais em assentir com sua autorização para que haja o casamento. Ou seja, se a questão da iniciativa e da vontade pudessem ser relacionadas como motivo de isenção da responsabilidade dos pais, a emancipação pelo casamento não poderia ser tratada de forma diferente, haja vista que ela também pressupõe iniciativa do pai ou tutor e vontade, e mesmo assim, elimina a responsabilidade advinda de lei.

A emancipação voluntária não pode ser considerada como única forma de “emancipação maliciosa”, considerando as disposições que tratam da emancipação por instrumento público, bem como as que se relacionam à emancipação pelo casamento, já supramencionadas, é possível observar que há necessariamente os mesmos requisitos primordiais tanto para uma, quanto para outra, quais sejam, a vontade de ambos os pais e a vontade do filho menor (artigos 1.525, 1.517, 67, 5º, I

e 90 alhures). Entende-se que não pode ser considerado critério de divergência a “emancipação maliciosa” somente por instrumento público, pois não há nada que impeça malícia na emancipação pelo casamento. Tal questão pode ser atinente para ambas as emancipações, por isso não é critério de disparidade.

Em verdade, não poderiam ser utilizados os termos “iniciativa dos pais ou tutor” e muito menos “exclusiva vontade”. O que houve, foi uma ausência de percepção por parte da maioria da doutrina que acabou por concretizar-se em jurisprudência. É extremamente manifesto e indiscutível que existe um equilíbrio entre vontades, em último caso, uma hierarquia. Pois como é de analisar pelos artigos acima dispostos e nos anexos, deve haver para habilitação do casamento a vontade dos nubentes menores em se casar, entretanto necessitam da autorização dos pais. Na emancipação voluntária deve haver a concessão dos pais, todavia para o instrumento existir, ser registrado, exige-se assinatura do apresentante, ou seja, imprescindivelmente, pais e filhos.

Ponto que deve ser contraposto baseia-se no termo utilizado legalmente, qual seja, “concessão”, que, de acordo com alguns doutrinadores implica em benefício ao menor. Certo, não há argumento que contrarie esse entendimento, sendo assim, verifica-se que a palavra concessão tem diversos sinônimos, por exemplo, admitir, assentir, conceder, deixar, permitir, ratificar, autorizar, etc. Desta feita, o benefício também se aplica ao casamento do menor, o termo “conceder-lhes” e “autorização” são expressos na lei quando se trata de requisito para casamento do menor, e é óbvio que não difere de “concessão”. Enfim, tanto no casamento como na emancipação voluntária exige-se concessão dos pais, não há então motivos para serem distintos se o assentimento implica em benefício para ambos os casos.

Outro fato que pode ser verificado é na análise dos anexos, existe por parte da doutrina uma enorme defesa atinente à concessão, já exposta no parágrafo acima. Todavia, quando se verificam as certidões de casamento e emancipação é notória a questão da concessão somente na emancipação voluntária. Enquanto na certidão da emancipação voluntária consta a assinatura dos pais e do filho, na certidão de casamento não há. A assinatura dos nubentes e dos pais se resume ao termo de casamento, arquivado em livro, e a dita essencial autorização dos pais fica arquivada nos autos de habilitação de casamento do cartório que efetuou o registro. O que se questiona aqui é que, se existe tão enorme relevância à concessão dos

pais, por que então haver essa diferença gritante quanto às certidões, que são os instrumentos que comprovam a emancipação.

Existe ainda um entendimento, em verdade omissivo, baseado no direito de danos, onde se preconiza que há a preocupação com a vítima. Inquietam-se com ocasiões de não ressarcimento, como por exemplo, no caso do emancipado voluntariamente, seus pais devem arcar com os prejuízos que ele causou. Claro, não se pode falar que a vítima deve ficar sem ressarcimento. Todavia, seria uma grande hipocrisia dizer que o menor emancipado voluntariamente não possui meios de ressarcir, e o menor emancipado, em consequência do casamento, possui. Mais relevante que isso, é o fato de os pais do emancipado voluntariamente pagarem pelos prejuízos do filho, e desta maneira, está se dizendo, evidentemente, que ele não pode laborar e arcar com o dano que causou, que ele ficará simplesmente impune e seus pais responderão pelos seus prejuízos.

Para conclusão, tem-se os seguintes artigos do atual Código Civil que correspondem ao exercício e da suspensão e extinção do poder familiar:

Artigo 1.634: Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I – dirigir-lhes a criação e educação;
- II – tê-los em sua companhia e guarda;
- III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V – representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Artigo 1.635: Extingue-se o poder familiar:

- I – pela morte dos pais ou do filho;
- II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;**

Artigo 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;**
- II – pelo casamento;

III – pelo exercício de emprego público efetivo;

IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;

V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria. (grifo nosso)

É extremamente manifesto que o próprio artigo 1.635, inciso II, não faz nenhuma distinção, ressalva ou exceção entre as disposições do artigo 5º, parágrafo único. Reúne as emancipações voluntária, judicial e legais, não faz restrição a qualquer uma delas, ou seja, o poder familiar será extinto, junto a ele a responsabilidade civil dos pais pelos atos dos filhos menores, em todos os meios de emancipação, nos termos do artigo 5º, parágrafo único.

Legalmente não existe qualquer previsão que assegure esse entendimento majoritário doutrinário e que se consolidou na jurisprudência. A lei de introdução às normas do direito brasileiro é explícita e compreensível quanto aos seus artigos 4º, *in verbis*: “**Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito**”, e 5º: “**Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum**”. Não verifica-se aqui nenhuma omissão, pelo contrário, como exposto neste tópico, a lei é veementemente clara e não traz divergências quanto à responsabilidade civil dos pais nos casos de emancipação.

No que diz respeito ao artigo 5º supramencionado, percebe-se que a função da reparação, deve acima de tudo, responsabilizar pelo prejuízo quem realmente o causou e servir como um meio de reeducação para coibir novos danos, desta maneira sim, a lei atende aos seus fins sociais e as exigências do bem comum. Destarte, não há porque fazer distinção entre a emancipação mediante instrumento público e pelo casamento, no que concerne a responsabilidade civil dos pais.

Mais ainda, percebe-se a convicção da lei neste sentido, com o artigo 116 do ECA (Lei 8.069/90), pois nos traz que nos casos de ato infracional onde haja reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Verifica-se aqui a proteção ao prejuízo e a compensação por quem o cometeu. Se a própria lei em certos casos, não protege o menor independentemente de emancipação, não há porque protegê-lo se para ser emancipado voluntariamente, primeiro devia ser considerado apto por seus pais e

depois anuir neste sentido – assim como na emancipação pelo casamento -. Nota-se mais uma vez a contradição que a doutrina e jurisprudência tomam com relação à emancipação voluntária.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil deve ser examinada de forma minuciosa, levando em consideração a culpa, pois, para que além de evidenciar o encargo de indenizar o dano ocorrido, de resguardar os direitos da vítima, funcione como uma sanção que instrua o indivíduo responsável pelo prejuízo a não praticar novos danos. Para dissuadir condutas futuras, ou mesmo, deixar o indivíduo mais atento, para que ele tenha mais acuidade quanto às suas atitudes futuras.

Por isto, é necessário verificar todos os argumentos que envolvem a responsabilidade civil dos pais, bem como, a que envolve o menor, e também a vítima. Para isso, além da responsabilidade, analisa-se questões atinentes ao poder familiar, à menoridade dos filhos e a questão da imputabilidade.

A responsabilidade tem ligação estreita à capacidade, investiga-se então, as questões que envolvem a capacidade e incapacidade do menor. Fala-se assim em emancipação, que também deve ser estudada, pois é uma maneira de cessação antecipada da incapacidade. Em primeiro plano, assegura-se que a função da emancipação - por todas as maneiras estabelecidas - é evidenciar o sucesso do menor em ser considerado maduro, é o que o torna experiente e autodeterminado para as funções civis, como se maior fosse. A partir deste foco se desenlaça toda a pesquisa, ou seja, a preocupação principal gira em torno da afirmativa acima.

Como é de se notar, o menor passa da idade de incapacidade absoluta para o nível de capacidade relativa para poder ser emancipado. O que determina essa aptidão, de maneira geral, é a análise por parte dos pais, que obviamente são os que mais conhecem o filho. Mas, sempre, junto à concordância do menor. Pode-se dizer que, antes de mais nada, a emancipação decorre das atitudes do menor que representam tal aptidão, de acordo com os casos previstos na legislação.

A jurisprudência se consolidou a partir da doutrina, onde existe uma divergência no que se refere à responsabilidade civil dos pais após a emancipação. Por exemplo, na emancipação em consequência do casamento, se o menor emancipado cometer um ilícito, seus pais estão liberados, não responderão por tais atos. Já na emancipação voluntária, se o menor cometer um ilícito, os pais não estão liberados, isto, pois a emancipação voluntária não os exonera.

Ocorre que, verificando todos os pressupostos legais, tanto para casar-se, quanto para emancipar-se voluntariamente, há necessariamente os mesmos princípios. Em ambos os casos, precisa-se, indispensavelmente, do assentimento ou concessão dos pais, bem como a anuência do filho menor. Partindo destes pressupostos, é notório que, assim como dispõe a própria lei, não há demonstrada nenhuma distinção entre tais emancipações. Não há motivos legais ou que preconizem a justiça, bem comum ou fim social, para eximir o menor da responsabilidade civil de seus atos praticados na emancipação voluntária, e não eximi-los na emancipação por decorrência do casamento.

Neste ponto fica evidente a contradição entre as emancipações. Se são atos que partem dos mesmos pressupostos, não há porque diferenciar a responsabilidade civil dos pais nestes casos. Acabam por ser atos iguais, mas que são tratados de maneiras distintas.

Deve-se entender que ambas as emancipações não são casos de incapacidade absoluta. São circunstâncias em que a aptidão foi observada pelos pais e assentida pelo próprio menor, não existem motivos legais para preservar aquele que de forma consciente, por ato próprio, cometeu um ilícito e ocasionou prejuízo a alguém. Ou seja, são emancipações que, querendo ou não, são idênticas, ambas necessitam dos mesmos pressupostos para existirem (basicamente a concessão dos pais). A doutrina e a jurisprudência, por isso, acabam em contradição, insistem em tratar a responsabilidade civil dos pais de maneira distinta. Em se tratando da emancipação por instrumento público (voluntária), a responsabilidade dos pais existe, já na emancipação legal (por decorrência do casamento) a responsabilidade dos pais inexistente.

Por fim, além de se observar esta contradição doutrinária e jurisprudencial entre o tratamento da responsabilidade civil em tais casos, ao verificar a própria legislação atual, nota-se que ela não é conivente com esta incoerência. É notória a lei neste sentido, esta trata do poder familiar dos pais e consequente responsabilidade civil perante os filhos até os dezoito anos completos. Dispõe que o poder familiar extingue-se com a morte dos pais ou do filho, com a maioridade, e por derradeiro, trata que a incapacidade cessará para os menores pela emancipação voluntária, pelo casamento e por outros casos, sem trazer qualquer distinção ou exceção.

Se a própria legislação não traz exceções, se não é caso de omissão, muito menos falta de atendimento dos fins sociais e as exigências do bem comum, a doutrina e a jurisprudência não podem divergir da lei. O que se observa é justamente o oposto. Quando os casos são tratados de forma desigual, sem qualquer respaldo, evidencia-se uma contradição. Se o intuito da aplicação da lei é atender os fins sociais e exigências do bem comum, e todavia eles não são cumpridos, não há porque se utilizar de tal juízo doutrinário e jurisprudencial.

Mesmo com essas observações, nota-se que a doutrina e jurisprudência se fortaleceram no sentido oposto aos princípios constitucionais, por isso, o que se pretende conquistar, é o preenchimento de tais lacunas, para que, como fortemente exposto na pesquisa, prevaleça a justiça. Enfim, há a necessidade de uma releitura dos institutos que tratam dessa divergência entre a emancipação voluntária e mediante o casamento, para que a responsabilidade civil – tanto dos pais quanto dos filhos - atenda aos desafios de uma realidade que nos envolve atualmente.

REFERÊNCIAS

ALTHEIM, Roberto. **Direito de Danos**. Disponível em <<http://www.jurua.com.br/entrevistas3.asp?id=74>>. Acesso em 28 de maio 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 4. reimpr. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 16. ed. atual. até 30 de junho de 2005. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, responsabilidade civil**. 7º volume. 22. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, teoria geral do direito civil**. Volume 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACCHINI NETO, Eugenio. **DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO NOVO CÓDIGO**. *In* Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Vol. 76, n. 1 (jan./mar. 2010). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 2010.

FACCHINI NETO, Eugenio. **FUNÇÕES E MODELOS DA RESPONSABILIDADE AQUILIANA NO NOVO CÓDIGO**. *In* Revista Jurídica. Ano 52 – Julho de 2003 – Nº 309. Disponível em <https://docs.google.com/file/d/0BxbLucpQt4juVVRhbXJDNUZTbXc/edit?usp=drive_web&pli=1>. Acesso em 27 de maio de 2013.

FACHIN, Luiz Edson. **RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA NO BRASIL: NOTAS PARA UMA APROXIMAÇÃO**. *In* Revista Jurídica – Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 58, n. 397, pp. 11-19, nov. 2010.

FARIAS BEM, Ítalo Couto; FARIAS, Taney Queiroz; FARIAS, Thélío Queiroz. **Teoria e Prática Registro Público**. Anotado, 2 volumes - Volume II. São Paulo: Anhanguera Editora, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 7.0**. [CD-ROM]. © 5ª. Edição do Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. ©2010 by Regis Ltda. Edição eletrônica autorizada à POSITIVO INFORMÁTICA LTDA.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 12. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, parte geral**. Volume I. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. Volume III, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, parte geral**. Volume I. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, responsabilidade civil**. Volume IV. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRANDE, Denize Maione; VIANA, Júlia de Carvalho; POLZATO, Rosangela Ap. Barbosa. **IMPUTABILIDADE VERSUS INCAPACIDADE**. In 1º simpósio nacional de INICIAÇÃO CIENTÍFICA – UniFil. Disponível em: <http://www.unifil.br/portal/arquivos/publicacoes/paginas/2012/1/420_604_publipg.pdf>. Acesso em 08 de março de 2013.

MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Curso de direito civil, parte geral**. Volume 1. São Paulo: LTr, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, parte geral**. V. 1. 40. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005.

MPMG Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **A necessidade de revisão da teoria das incapacidades foi o tema da palestra de Nelson Rosenvald**. Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/noticia/index/id/7953>>. Acesso em 23 de abril de 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil, parte geral**. V. 1. 34. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUSA, Hiasmini Albuquerque Alves. **Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/863>>. Acesso em 05 de março de 2013.

TARTUCE, Flávio. **MANUAL DE DIREITO CIVIL**. Volume único. São Paulo: MÉTODO, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. (Coleção direito civil; v. 1). 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. V. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ANEXO A – MODELO DE EMANCIPAÇÃO

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL



2.º SERVIÇO REGISTRAL E NOTARIAL DE JUÍNA

COMARCA DE JUÍNA
ESTADO DE MATO GROSSO

CNPJ: 15.038.011/0001-38

AV. MATO GROSSO, Nº 695 CX. POSTAL 39
TELEFONE: (66) 3566-1486 / FAX 3566-2410
CEP 78.320-000 - JUÍNA - MATO GROSSO

Marilza da Costa Campos
Oficial e Tabeliã

Mário Ney Costa
Tabelião Substituto

Hilton de Campos Junior
Tabelião Substituto

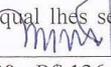
e-mail: segundoservidodejuina@hotmail.com

LIVRO **■**E
FLS **■**e v.

ESCRITURA PÚBLICA DE EMAN- CIPAÇÃO QUE ENTRE SI FAZEM:

■ e
■, à sua
filha: **■**, na
forma abaixo:

S A I B A M quantos este público instrumento de escritura bastante virem que no ano de dois mil e doze (2012), aos **■** dias do mês de **■**, do dito ano, nesta Cidade, sede do Distrito, Município e Comarca de Juína, Estado de Mato Grosso, neste Serviço de Registro Civil e Notarial, perante mim tabeliã, compareceu como **OUTORGANTES**: **■** e **■**, brasileiros, solteiros, maiores, ele comerciante, nascido aos **■**, em Cunha Porã-SC, filho de **■** e de **■**, portador da Carteira de Identidade RG nº **■** SSI/SC e inscrito no CPF nº **■** e ela escrituraria, nascida aos **■**, em Pindoretama-CE, filha de **■** e de **■**, portadora da Carteira de Identidade RG sob nº **■** SEJSP/MT e inscrita no CPF sob nº **■**, residentes e domiciliados na Rua **■**, modulo **■**, nesta Cidade de Juína-MT; e de outro lado, como **OUTORGADA**: **■**, brasileira, estudante, solteira, menor púbere nascida aos 12/01/1995, em Juína – MT, filha de **■** e de **■**, portador da Certidão de Nascimento sob nº **■**, às fls. **■**, Livro **■**, neste Serviço Notarial de Juína – MT, Carteira de Identidade RG sob nº **■**

██████████ SSP/MT e inscrita no CPF sob nº ██████████, residente e domiciliada na Rua ██████████, módulo ██████, nesta Cidade de Juína – MT; conforme documentos exibidos do que dou fé. E, pelos outorgantes me foi dito que **são pais**, da outorgada e de comum acordo com o mesmo e pôr lhe reconhecer bom senso e capacidade intelectual para exercer os atos da vida civil e prevalecendo-se da faculdade que lhe dá o Art.5º, Inc. I. Parágrafo único do Novo Código Civil Brasileiro, vem **emancipá-la** como de fato emancipado o tem, para que o mesmo fique habilitado a praticar todos os atos da vida civil. Pela outorgada me foi dito que agradecia a **seu pai e a sua mãe** a confiança nele depositada e aceitava a presente emancipação, assumindo doravante, as responsabilidades por seus atos. **De acordo com a consolidação das Normas Gerais, da Corregedoria da Justiça do Estado de Mato Grosso, Capítulo 12, seção 12.1.49 “será exigida, para a averbação da emancipação, Certidão de sua previa anotação no assento de nascimento da emancipada”.** Assim disseram do que dou fé. Despesas de Cartório FUNAJURIS R\$ 126,50. Pediram-me lhes lavrasse nestas notas esta escritura a qual lhes sendo lida por mim em voz alta, acharam-na conforme, aceitaram e assinam. E eu  (Marilza da Costa Campos) Tabeliã, que a fiz lavrar. Selo utilizado: AEJ - 23720 - R\$ 126,50.


██████████ ASSINATURA DO PAI


██████████ ASSINATURA DA MÃE


██████████ ASSINATURA DO FILHO

Juína/MT, █ de █ de 2.012. Em test.º  da verdade. E eu ,
(Marilza da Costa Campos – Tabeliã) que a conferi, subscrevo e assino em público e raso.
Sasn/

ANEXO B – MODELO DE CERTIDÃO DE CASAMENTO COM EMANCIPAÇÃO


REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

CERTIDÃO DE CASAMENTO
NOME:
[REDACTED] e [REDACTED]
MATRÍCULA:
000000 01 55 0005 0 00000 0000004000 23

NOME COMPLETOS DE SOLTEIRO, DATA E LOCAIS DE NASCIMENTO, NACIONALIDADE E FILIAÇÕES DOS CÔNJUGES
[REDACTED], brasileiro, solteiro, entregador, natural de Salto do Céu-MT, 28/07/1974, filho de [REDACTED] e de [REDACTED], brasileiros, casados, agricultor, do lar, residente e domiciliado [REDACTED] nesta Cidade de Juina-MT
[REDACTED], brasileira, solteira, estudante, natural de Juina-MT, 17/11/1987, filha de [REDACTED] e de [REDACTED], brasileiros, casados, comerciantes, residente e domiciliado [REDACTED] nesta Cidade de Juina-MT

DATA DE REGISTRO DO CASAMENTO (POR EXTENSO) DIA MÊS ANO
cinco de março de dois mil e cinco 05 03 2005

REGIME DE BENS DO CASAMENTO
COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS, conforme Esc. de Conv. Com Pacto Ant. fls 154, livro 005, deste Notarial de Juina-MT

NOME QUE CADA UM DOS CÔNJUGES PASSOU A UTILIZAR (QUANDO HOUVER ALTERAÇÃO)
[REDACTED]

OBSERVAÇÕES E AVERBAÇÕES
Livro: B- [REDACTED], Folha: [REDACTED], Termo: [REDACTED]
2ª via de Casamento realizado em 05/03/2005.

2º Serviço Registral e Notarial de Juina
Marilza da Costa Campos - Tabeliã
Juina-MT
Av. Mato Grosso, S/N, Cx. Postal 39

O conteúdo da certidão é verdadeiro. Dou fé
Local e data: Juina-MT, [REDACTED] de Junho de [REDACTED].
Assinatura do Oficial

2º SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL DE JUINA / MT - Estado de Mato Grosso
Av. Mato Grosso, 695 - Centro - Juina - MT
C/xa Postal 39 - Fone/Fax: (66) 3566-1486
Marilza da Costa Campos - Oficial
Código da Serventia: 091 - Ato de Notas e de Registro

Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso
ATO DE NOTAS E REGISTROS
Cod. Ato(s): 175
ACJ 13172 R\$ 12,40
Consulte: www.tj.mt.gov.br/selos
e-mail: segundoservicodejuina@hotmail.com Consulte: www.tj.mt.gov.br/selos

Seio de Controle Digital
Poder Judiciário - MT
Código da Serventia: 91

SERVIÇO REGISTRAL NOTARIAL DE JUINA
Marilza da Costa Campos
Oficial Tabeliã
Mário Ney Costa
Tabelião Substituto
Hilton de Campos Júnior
Tabelião Substituto
Av. Mato Grosso, Nº 695 - Centro
Cx. Postal 39 - Fone: (66) 3566-1486
Comarca de Juina - MT