

Também aqui é necessário a análise jurídica
de natureza de natureza em relação ao objeto
de estudo, a saber, a emancipação por outorga
paterna ou materna. Este é o tema da
presente obra.

Esta é a obra

de

Homologação judicial e registro na emancipação por outorga paterna ou materna

CONSULTA

O pai de uma menor concedeu-lhe a emancipação mediante escritura pública; dias após, antes porém da homologação judicial e do registo do ato emancipador, faleceu uma tia da referida menor, deixando testamento em que a instituiu herdeira.

Apresentado o testamento no juízo da provedoria, foi aí processado, mas o inventário do espólio vem correndo no juízo de órfãos.

Pergunta-se:

1.º

Depende de homologação judicial a emancipação por outorga do pai ou da mãe, expressa em escritura pública, ou, ao contrário, perfaz-se sem formalidade tal?

2.º

Qual a função ou finalidade do registo a que a lei sujeitou a emancipação?

3.º

Foi bem aforado no juízo orfanológico o inventário da defunta, dado que o tenha sido em data anterior à homologação e registo da escritura de emancipação?

Recife, 18 de abril de 1950.

P A R E C E R

1.º

Depende de homologação judicial a emancipação por outorga do pai ou da mãe, expressa em escritura pública, ou ao contrário, perfaz-se sem formalidade tal?

A emancipação, que é um dos casos excepcionais de cessação da incapacidade do menor, antes de atingida a idade legal para a aquisição normal da capacidade civil, opera-se de dois modos:

a) se o menor de 18 anos cumpridos está sob o pátrio poder, extra-judicialmente: por ato voluntário do pai, ou se for morto, da mãe;

b) se o menor de 18 anos cumpridos se encontra sob tutela, **judicialmente**: por sentença do juiz proferida a requerimento do menor, ouvidos o tutor e o órgão do Ministério Público (Código Civil, art. 9.º parágrafo único, n.º 1 e Código de Processo Civil, art. 621 e segs.).

Como se vê, não acolheu o Código Civil a orientação do Projeto Clóvis (art. 9), que exigia homolo-

gação judicial para o caso de emancipação por concessão do titular do pátrio poder: deu-lhe, ao contrário, evidente caráter extra-judicial, de ato da esfera da autonomia da vontade individual, cuja declaração, feita na forma legal — instrumento público ou particular —, dispensa, para a sua validade e eficácia, a intervenção do juiz (v. no mesmo sentido, João Luiz Alves, Código Civil anotado, terceira tiragem, 1926, com. ao art. 9.º pág. 42).

O Código de Processo Civil interpretou bem e manteve o sistema do Código Civil, limitando a sua disciplina ao processo da emancipação do menor sob tutela (arts. 621-624), ao lado da regulação “da outorga judicial do consentimento”, exigido por lei para a prática de qualquer ato, em caso de sua recusa ou impossibilidade (arts. 625-628).

O Desembargador Serpa Lopes considera necessária a homologação judicial para a emancipação por instrumento particular, sob o fundamento de que se não trata de “um documento autêntico para o seu registro”, mas reconhece que “os poderes do juiz, nêsse caso, não vão além de um simples policiamento do instrumento quanto à sua qualidade **extrínseca**, não lhe sendo lícito ingressar no mérito, porquanto a “emancipação” é um ato de concessão paterna dependente exclusivamente da vontade daquêle que exerce o pátrio poder” (Tratado dos Registros Públicos, vol. 1.º — 1938, pág. 100).

Não lhe aceito, absolutamente, a restrição, pelos seguintes motivos: a) Nem o Código Civil, nem o próprio Decreto n.º 4.857 sôbre registros públicos, admitem: o primeiro, sem distinguir entre a forma pública e a forma particular da concessão paterna, não exige, de maneira nenhuma, a homologação judicial; e o segundo, que é um mero decreto para a execução do primeiro, dispõe que o registro será feito mediante **Transcrição da sentença** oferecida em certidão (forma judicial da emancipação para o menor sob tutela), ou do **instrumento** (v. bem: instrumento em geral! — forma extra-judicial dela para o menor sob pátrio poder,), sem nenhuma referência à homologa-

ção do instrumento particular e com a única distinção entre escritura pública e escritura particular no tocante às formalidades da feitura do registro, que se simplifica no primeiro caso, limitando-se às referências da data, livro, fôlha e ofício em que for passada, sem dependência da presença de testemunhas mas com a assinatura do apresentante (v. arts. 100 e 101).

b) Se, no mesmo sistema de registro público, estruturado pelo decreto n.º 1.557, de 9 de novembro de 1939, é o instrumento particular documento autêntico para a transcrição no registro de títulos e documentos em quase tôdas as hipóteses (art. 134, parágrafos I, II, IV, V, art. 136, 1.º, 3.º, 5.º e 7.º) e para a transcrição ou a inscrição no registro de imóveis” nos casos de locação, penhor agrícola ou de contratos constitutivos ou traslativos de direitos reais sobre imóveis de valor não superior a um conto de réis” (art. 237, b), — por que o não seria para a transcrição, no registro civil das pessoas naturais, no caso de emancipação por ato paterno ou materno?

A autenticidade resulta do documento em si, das suas qualidades extrínsecas; não depende da espécie de registro em que vai ser inscrito ou transcrito, nem varia com ela.

c) Se se quer, para o registro, um simples “policiamento interno do instrumento particular quanto à sua qualidade extrínseca”, se se reconhece “não ser lícito ao juiz ingressar no mérito, porquanto a emancipação é um ato de concessão paterna dependente exclusivamente da vontade daquele que exerce o pátrio poder”; — não há como se impor uma homologação judicial do instrumento particular de emancipação, para o fim do referido policiamento: cabe ao oficial do registro verificar se tal instrumento está ou não em condições de ser registrado, levantando as dúvidas, que, porventura, tiver a respeito da sua autenticidade, a fim de serem resolvidas pelo juiz competente, como se pratica no processo do registro de imóveis, de acôrdo com os arts. 215-221 do decreto n.º 4857.

Nada mais seria preciso acrescentar à resposta do quesito se o decreto-lei n.º 4.219 de 31 de março de 1942 e o decreto-lei n.º 5.606, de junho de 1943, que dispõem sobre o serviço da justiça do Distrito Federal, não se referissem à homologação judicial da emancipação por outorga do pai ou da mãe.

Assim:

a) — o decreto-lei n.º 4.219 manda acrescentar, ao art. 59 do decreto-lei n.º 2.035 de 27 de fevereiro de 1940, a letra “e”, no parágrafo 2.º, nêstes termos: e) homologar as emancipações por concessão do pai ou da mãe, qualquer que seja a sua forma”.

b) — o decreto-lei n.º 5.606 estabelece no art. 2.º v.: “aos juizes do Registro Civil compete homologar as emancipações do pai ou da mãe, qualquer que seja a sua forma”.

Penso, porém, que êsses decretos-leis não modificaram a sistemática do Código Civil no tocante ao conceito da emancipação do menor sob pátrio poder como ato da vontade paterna ou materna, que se torna perfeita com a simples emissão da sua declaração por escritura pública ou particular.

De feito:

a) Não é possível admitir que decretos-leis relativos ao serviço da justiça do Distrito Federal possam revogar o Código Civil.

b) Ainda, porém, que se pudessem aceitar aqueles dispositivos como acréscimos ao art. 9.º, parágrafo único, 1, do Código Civil, dever-se-ia, então, considerar a homologação judicial simples policiamento, para o efeito do registro, da qualidade extrínseca do instrumento, não só do particular, como o queria o Desembargador Serpa Lopes, senão também do público (“qualquer que seja a sua forma”, rezam os tais decretos da ditadura estadonovista, responsáveis por essa verdadeira excrescência no nosso sistema dos registros públicos, conforme o demonstrei

acima, ao examinar a opinião dêsse digno magistrado), sem nenhuma influência modificadora sobre a natureza constitutiva e criadora da concessão de emancipação do titular do pátrio poder, como ato exclusivo da sua vontade, a produzir por si só, independentemente de qualquer outro elemento, a cessação da incapacidade do menor.

Em conclusão, a minha resposta ao quesito é que a emancipação por concessão do pai ou da mãe, realizada por escritura pública ou particular, já se apresenta perfeita e acabada para produzir o seu efeito e atingir o seu objetivo, — a cessação da incapacidade do menor, que adquire, desde logo, a condição jurídica dum maior, — sem necessidade de homologação judicial.

2.º

Qual a função ou finalidade do registro a que a lei sujeitou a emancipação?

Nenhuma identidade ou similitude existe entre o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel e dos direitos reais sobre ela (arts. 530, 531, 533, 673 e 680 do Código Civil) e o registro da emancipação por outorga do pai ou da mãe, ou por sentença do juiz (art. 12, II do Código Civil).

No primeiro caso, a transcrição do título translativo no registro é o **modo** de aquisição da propriedade imóvel ou do direito real sobre ela, isto é, a aquisição só se **opera** com a transcrição no registro; e o contrato translativo constitui apenas o título, o fundamento, a causa jurídica da aquisição (**justa causa**). (V. meu livro — Publicidade Material do Registro Imobiliário, Recife, 1940, ns. 32 e 41).

No segundo caso, ao revés, a emancipação ou cessação da incapacidade civil do menor se **opera** pelo ato do pai, ou da mãe, ou pela sentença do juiz (art. 9.º parágrafo único, 1 do Código Civil); e a

transcrição da escritura ou da sentença emancipadora no registro tem por único objetivo a publicidade formal da emancipação: tornar visível para os terceiros que o menor, pelo ato paterno ou materno, ou pela sentença do juiz, adquiriu a situação jurídica de maior, — a plena capacidade civil.

É este, fora de qualquer dúvida, o sistema do nosso Código Civil.

Acontece, porém, que o decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, que “dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil”, determina:

“Art. 102. Quando o juiz conceder emancipação, deverá comunica-la “ex-offício” ao oficial do 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 efeitos”.

Poder-se-á, perfeitamente, interpretar os termos desse parágrafo único, restringindo-os à forma da emancipação por sentença judicial, a que unicamente se refere o art. 102, de sorte que assim sejam eles entendidos: “antes do registro, a emancipação concedida pelo juiz, em qualquer hipótese, não produzirá efeitos”. Como quer que seja, porém, — circunscreva-se à emancipação judicial, ou abranja, outrossim, a emancipação por concessão paterna ou materna, — é indiscutível que, sem o poder, pretende o parágrafo único do art. 102 do decreto n.º 4.857 alterar o sistema do Código Civil.

Realmente, um mero decreto ou regulamento para a execução de uma lei — no caso, o Código Civil — não lhe pode modificar os preceitos e transformar o sistema; e, se tenta fazê-lo, como na hipótese da consulta, é inteiramente ineficaz e inaplicável.

Portanto, os efeitos da emancipação começam do ato extra-judicial ou judicial em que ela se realiza, — a declaração do pai ou da mãe em escritura pública ou particular, ou sentença judicial, — e não do seu registro.

3.º

Foi bem aforado no juízo orfanológico o inventário da defunta, dado que o tenha sido em data anterior à homologação e registro da escritura de emancipação?

Se o aforamento do inventário no juízo orfanológico se baseou, exclusivamente, na circunstância de se reputar, então, incapaz a menor emancipada e herdeira testamentária da **de cujus**, a que se refere a consulta, por não estar ainda homologada e registrada a escritura pública da sua emancipação, — evidente é, à vista das respostas aos quesitos anteriores, que êsse aforamento não tem base, nem procedência. Com efeito, desde que a menor, pela escritura pública de emancipação adquiriu a situação jurídica de MAIOR — a plena capacidade civil —, independentemente de homologação judicial, que não é essencial à sua eficácia, e de registro, cuja função ou finalidade é somente tornar, pela sua publicidade, conhecidos dos terceiros o fato da cessação da incapacidade do menor emancipado e sua consequente aptidão para todos os atos da vida civil, — não se justifica o aforamento do inventário no juízo de órfãos, cuja competência privativa nessa matéria é motivada pela incapacidade civil dos herdeiros ou dos legatários de quota incerta — órfãos, menores ou interditos (Consolidação das Leis de Organização Judiciária, Decreto-lei n.º 627, de 16 de junho de 1941, art. 249, I), a). Impunha-se, ao contrário, o aforamento do inventário no juízo da Provedoria, nos termos do art. 253, b) da Consolidação das Leis de Organização Judiciária.

Assim, respondo negativamente ao quesito.

É êste o meu parecer.

Recife, 4 de maio de 1950.