® BuscaLegis.ccj.ufsc.Br

A emancipação civil e suas relações com o Estatuto da Criança e do Adolescente

Denilson Cardoso de Araújo *

Introdução

O presente estudo foi elaborado de forma a atender consulta formulada pelo Comissariado de Justiça da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca de Teresópolis. Em situações de fiscalização, notaram os Comissários o aumento do número de adolescentes emancipados por seus genitores que buscavam ingressar ou permanecer em estabelecimentos ou eventos com classificação etária de dezoito anos. Entendiam que a emancipação a tanto lhes autorizava.

A pretexto de demonstrar que isso não corresponde à verdade, aproveitaremos para, rapidamente, esboçar os limites do instituto da emancipação civil em sua relação com as prescrições do Estatuto da Criança e do Adolescente.

CAUSAS DA EMANCIPAÇÃO

Dada a brevidade deste trabalho, não aprofundamos pesquisas sobre as diversas motivações para o incremento do número de emancipações, empiricamente demonstradas.

Entretanto, a observação diária aponta as seguintes origens principais:

a)casos em que, para evitar a constituição de firma individual, o genitor emancipa o filho, de forma a torná-lo seu sócio em empreendimento comercial;

b)casos de casais separados em que, das eventuais divergências entre os genitores, surge como ‘solução’ a emancipação do filho.

A primeira origem é a da tradição (ligada a questões patrimoniais), sendo a segunda claro sinal desses tempos de desagregação familiar. Esta parece ser a que tem oferecido maiores dúvidas e gerado maiores problemas.

MATURIDADE BIOPSICOLÓGICA

É importante destacar que a emancipação não opera o milagre de transformar o adolescente em adulto – coisa que nem mesmo a maioridade aos dezoito anos realiza. A adolescência é um período de transição, com profundas alterações orgânicas e psicológicas, de duração mais ou menos imprecisa. Diga-se que a Organização Mundial da Saúde considera, para fins médicos, que a adolescência é o período compreendido entre os 10 e os 19 anos de idade [01]. Já a Convenção Internacional dos Direitos da Criança estabelece que é "criança" o ser humano de até 18 anos de idade. Há legislações, como na Alemanha, por exemplo, que dão tratamento penal diferenciado ao jovem de até 21 anos de idade.

Diversos estudos demonstram que vem mudando, inclusive, a concepção científica sobre a formação do cérebro humano. Se até os anos 80 imaginava-se que este completava sua constituição formal até aos 12 anos de idade, hoje se verifica que o processo pode adentrar a vida adulta. Dois sistemas cerebrais, em particular, são afetados pela nova concepção. O primeiro, ligado à constituição do córtex pré-frontal, que na adolescência ainda não está capacitado ao refreamento das emoções e impulsos primários processados na amídala. O outro sistema que afeta o impulso adolescente é o relativo ao sistema de recompensa do cérebro que sofre embotamento, reduzindo a sensação de prazer e satisfação que os estímulos da infância proporcionavam, impulsionando a busca de novos estímulos. [02] Esses fatores, conjugados com a tempestade hormonal por que passa o jovem adolescente, explicam, em grande parte, certos apetites incontroláveis e atitudes impensadas próprias da idade.

O tempo de maturação – emocional, física e psíquica – de cada indivíduo é, naturalmente, variável. Portanto, como é impossível a aferição da completude do ser adulto caso a caso, em geral as legislações adotam o marco temporal melhor aceito pelas várias disciplinas informadoras do direito. E isso ocorre de forma diferenciada, conforme o direito, a faculdade ou a obrigação sob análise. Por isso, há idades diferentes para trabalho (14 anos) [03], casamento (16) [04], imputabilidade penal (18) [05] e aquisição de arma de fogo (25) [06], por exemplo. No campo eleitoral, são diferentes as idades para alistamento (16), candidatura a Prefeito e Deputado (21), Governador (30), e Senador ou Presidente da República (35) [07]. Com tais dados, vê-se que mesmo quem alcançar a maioridade civil (18 anos) [08] ainda não se capacitará ao exercício pleno de todos os direitos.

Se persistem limitações, mesmo quando vencido o marco temporal da maioridade, com muito mais razão determinadas limitações persistirão com a emancipação. O emancipado não é ainda, adulto.

EFEITOS DA EMANCIPAÇÃO

A frase que termina o parágrafo anterior explica o caráter restrito do rol de prerrogativas adquirido pelo adolescente emancipado.

O Código Civil, quando menciona na primeira vez o instituto da emancipação, o faz no capítulo que trata "da personalidade e da capacidade" das pessoas naturais, para direitos e deveres na ordem civil. No artigo 5º, estabelece os dezoito anos como a idade para término da menoridade civil, abrindo no seu parágrafo único as hipóteses de cessação da incapacidade antes daquele marco. Aí se inclui a emancipação. Portanto, o emancipado adquire capacidade negocial, podendo gerir bens, contratar, distratar, dentre outros atos inerentes à vida civil.

Conforme o artigo 1.635, II do Código Civil [09], a emancipação libera o jovem da submissão ao poder familiar, certamente a característica determinante do instituto. Pelo menos do ponto de vista legal, o emancipado não deve mais obediência a seus genitores. Em decorrência disto, desde que não haja outra restrição legal, passa a ter maior liberdade de ir e vir. A restrição legal do pátrio poder (uma das consideráveis na melhor hermenêutica do Art. 16, I do ECA [10]), deixa de existir.

Conseqüentemente, não se aplicam aos jovens emancipados as regras de prevenção especial dos artigos 83, 84 e 85 do ECA, que tratam da autorização para viajar. Poderá locomover-se dentro e fora do país, sem qualquer ingerência, seja de seus pais, seja do Juízo menorista.

Parece-me que poderia surgir dúvida quanto ao artigo 82 [11], eis que o legislador agrupou na mesma vedação a hospedagem em hotel, motel, pensão ou congênere. Ora, se está implícita ao emancipado a autorização para que possa viajar, necessidade lógica será que possa hospedar-se desacompanhado.

Entretanto, a emancipação, ao não fazê-lo adulto, obriga a que sejam preservados ao adolescente todos os direitos prescritos no ECA. Por isso, poder-se-ia excluir da relação ‘viagem-hospedagem’ apenas a figura do motel. Esta permaneceria vedada, dada a leitura teleológica determinada pelos artigos 5º e 6º do ECA [12]. Sendo estabelecimentos desse gênero utilizados para encontros de adultos, não se livram, entretanto, de serem tidos por focos de especial atenção na grave questão da exploração sexual infanto-juvenil. Portanto, presente que ao menor de dezoito anos é devida a preservação da sua integridade físico-psíquica, não seria a ele, mesmo emancipado, autorizada a freqüência a motéis. Neste ponto vale o ensino de Wilson Donizete Liberati:

"Há que se restringir, sem dúvida, a hospedagem de criança ou adolescente em motéis, locais, esses, destinados a encontro de casais, transformados em verdadeiras casas de prostituição." [13]

Deste ponto, torna-se imperativo relembrar que a emancipação não retira do emancipado qualquer garantia que a sua faixa etária – e não a sua condição civil – lhe garante. Assim, lhe são devidos prioridade na efetivação de seus direitos, proteção contra negligência, discriminação, violência e outras formas de atentado, bem como a obrigação de prevenção contra ameaça ou violação dos seus direitos.

Observação pertinente que não cabe aqui aprofundar é a de que, embora com a emancipação o filho libere-se do poder familiar, certa alforria de obrigações não ocorre no sentido inverso. No campo da responsabilidade civil objetiva, permanece a possibilidade de responderem os genitores pelas conseqüências de atos dos filhos.

Assim é o ensinamento do Desembargador Sérgio Cavalieri Filho em seu Programa de Responsabilidade Civil:

"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 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)." [14]

VEDAÇÕES PREVENTIVAS DE QUE NÃO SE LIBERA O JOVEM EMANCIPADO

Como já destacado, aos menores de dezoito anos, sob qualquer condição, são devidas medidas que os protejam de influências negativas à sua formação. Não esqueçamos que o direito ao respeito que lhes é devido consiste na "inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral" (art. 17 do ECA), sendo "dever de todos velar pela (sua) dignidade", "pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor" (art. 18). Também, sendo dever geral "prevenir a ocorrência de ameaça ou violação" aos seus direitos (art. 70), os produtos de lazer, cultura, diversões e similares devem respeitar "sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento" (art. 71).

Por isso é que, ao emancipado, NÃO É PERMITIDO, por exemplo:

- COMPRAR ARMAS (só aos 25 anos, conforme o art. 28 Lei 10.826/03);

- COMPRAR ARMAS, MUNIÇÕES E EXPLOSIVOS, BEBIDAS ALCOÓLICAS, SUBSTÂNCIAS QUE CAUSEM DEPENDÊNCIAS, FOGOS DE ARTIFÍCIO, REVISTAS E PUBLICAÇÕES ERÓTICAS OU PORNOGRÁFICAS, BILHETES LOTÉRICOS E SIMILARES (conforme o artigo 81 do ECA);

-HOSPEDAR-SE EM MOTEL (conforme a interpretação do artigo 82 em capítulo supra);

-ENTRAR EM ESPETÁCULOS INADEQUADOS À SUA FAIXA ETÁRIA, principalmente em casos de vedação absoluta, como é o caso dos eventos com classificação indicativa para dezoito anos. Creio que nas faixas de classificação inferiores seria possível o acesso do emancipado, eis que esta condição jurídica é supridora do consentimento que se faria necessário através da presença física de responsável (conforme art. 74 e 75 do ECA);

-FREQÜENTAR ESTABELECIMENTO QUE EXPLORE BILHAR, SINUCA OU CONGÊNERE OU CASA DE JOGOS, ainda que nesta ocorram apostas apenas eventuais (art. 80 do ECA);

-ADOTAR (somente aos 21 anos, conforme artigo 42);

-HABILITAR-SE À DIREÇÃO DE VEÍCULOS automotores (somente quando "penalmente imputável", conforme art 140, I do Código Brasileiro de Trânsito);

-COMPRAR CIGARROS (Lei Estadual 2.733/97);

-FAZER TATUAGENS OU APLICAR ADORNOS QUE PERFUREM A PELE OU MEMBRO DO CORPO HUMANO, como brincos, argolas ou alfinetes, excetuados brincos nos lóbulos das orelhas (Lei Estadual 2.907/98);

-COMPRAR TINTA SPRAY (Lei Estadual 2.588/96);

-COMPRAR BENZINA, ÉTER OU ACETONA (Lei Estadual 2.779/97);

-PRATICAR OU ADQUIRIR JOGOS QUE CONTENHAM QUALQUER MODALIDADE DE LUTA OU ESTÍMULO À VIOLÊNCIA, seja em fliperama, jogos de realidade virtual e simuladores (Lei Estadual. 2.918/98);

O TRATAMENTO PENAL DAS QUESTÕES REFERENTES AO EMANCIPADO

A harmonia do ordenamento no trato com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que caracteriza a adolescência se verifica também na legislação penal.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 564, III, ‘c’, estabelece a necessidade de nomeação de curador ao menor de vinte e um anos, sob pena de nulidade. Também o Código Penal em seu artigo 65 estabelece como atenuante o fato de o ilícito penal ter concedido por agente menor de vinte e um anos.

Ainda que tais disposições possam ter sido superadas pela edição do novo Código Civil (2002), que estabeleceu a maioridade civil ao dezoito anos [15], vale a verificação do trato especial dispensado pelo legislador àqueles agentes considerados com formação biopsíquica incompleta.

De todo modo, também na esfera penal em nada repercute a emancipação civil. Se o critério que adotou o ECA para a possibilidade de aplicação de medida sócio-educativa é o da presunção de formação incompleta do adolescente, isso também se aplica ao jovem emancipado. É a leitura determinada pelo princípio da proteção integral.

Disso pode exsurgir a curiosa situação de um jovem que, em prática de ilícito civil ou descumprimento contratual que implique em possibilidade de tipificação também na esfera penal, responderá perante o Juiz da Vara Cível e o Juiz da Infância e da Juventude.

Diga-se ainda que os crimes praticados por adultos contra crianças ou adolescentes continuam assim caracterizados se a vítima é emancipada.

Merece breve comentário a figura, que nos parece teratológica, da "emancipação penal" que hoje vem sendo defendida como solução de agravamento da legislação frente ao aumento da delinqüência infanto-juvenil. A tese é a de que, em casos de ilícitos de maior gravidade, seria dado ao Juiz a prerrogativa de "emancipar penalmente" o agente menor de dezoito anos, de forma a permitir que lhe fosse aplicada a legislação penal. Parece claro que, sob outro molde, se tenta a ressurreição da superada "teoria do discernimento", cuja inviável operação já tantos danos causou e tantas críticas sofreu desde os escritos de Tobias Barreto. [16]

Entretanto, a proposta dos defensores de maior rigorismo penal, além de estar na contramão do entendimento majoritário que constata a ineficácia do sistema repressivo, data venia, parece confundir institutos do direito. Se a emancipação civil produz capacidades limitadas, não teria sentido a existência de uma "emancipação penal" que as ampliasse em prejuízo do emancipado.

Não nos esqueçamos que é pétrea – em que pese entendimentos divergentes - a cláusula constitucional que define cronologicamente a maioridade penal.

O JOVEM EMANCIPADO E AS PORTARIAS NORMATIVAS DE JUIZ DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

Viu-se antes que o emancipado merece, à luz do princípio da proteção integral, os mesmos direitos que o jovem que não é emancipado demanda. A única exceção é coerente com a dispensa da autorização parental implícita ao ato da emancipação. Os pais que emancipam o filho perdem o poder familiar e, portanto, se excluem das prerrogativas e obrigações inerentes ao seu exercício. Assim, não poderão mais "dirigir-lhes a criação e educação" nem "exigir que lhe prestem obediência, respeito e os serviços próprios da sua idade e condição" (art. 1.634, I e VII do Código Civil).

Assim sendo, todas aquelas atividades para as quais se deveria exigir autorização parental como pré-condição à sua prática pelo adolescente, poderão ser exercidas pelo jovem emancipado sem tal restrição.

Entretanto, como vimos, a emancipação não dispensa o jovem dos compromissos com as demais prescrições do ordenamento vigente. Da mesma forma, não podem a sociedade e o Estado dispensar-se dos deveres para com o jovem, eis que partem de diretriz constitucional (art. 228) e dizem respeito não à condição civil, mas sim biopsicológica da criança e do adolescente.

Logo, se o Juiz da Infância e da Juventude baixa normas protetivas por meio de portaria judicial, a leitura teleológica determina que, em seu benefício, também os jovens emancipados por elas sejam alcançados. A exceção seriam as prescrições que implicam em necessidade de autorização ou acompanhamento parentais, já implícitos na emancipação.

Por analogia com a diretriz adotada pelas portarias classificatórias do Ministério da Justiça, o jovem emancipado não poderá, entretanto, ter acesso àquelas diversões, espetáculos ou estabelecimentos aos quais não teria qualquer adolescente, emancipado ou não, mesmo que acompanhado dos genitores. É o caso das produções e eventos com classificação indicativa de dezoito anos de idade.

A Portaria 1.100 do Ministério da Justiça, que trata da classificação indicativa estabeleceu aquela faixa como de vedação absoluta. Assim se deduz da leitura do seu artigo 19:

"Art. 19. Cabe aos pais ou responsáveis autorizar o acesso de suas crianças e/ou adolescentes a diversão ou espetáculo cuja classificação indicativa seja superior a faixa etária destes, porém inferior a 18 (dezoito) anos, desde que acompanhadas por eles ou terceiros expressamente autorizados". (nosso grifo)

Dentre as vedações absolutas – produtos e lugares a que não se dá acesso mesmo com autorização parental – estão as do art. 80 (bilhar, sinuca e jogos em geral) e 81 (armas e munições, bebidas, substâncias que causem dependência, fogos, publicações eróticas e pornográficas e loterias) do ECA. A estas, a Portaria 03/06, em seu artigo 3º ("proibições absolutas"), após repisar a vedação de ingresso em filmes e espetáculos classificados como não recomendáveis para 18 anos, acresce àquele rol as termas, casas de massagens e locais de venda de produtos eróticos, dentre outros.

Portanto, na maioria dos seus artigos, as portarias normativas são aplicáveis aos jovens emancipados.

Da mesma forma, clubes, empresários, proprietários de estabelecimentos e promotores de eventos deverão pautar-se prioritariamente pelo critério cronológico, observando as restrições e precauções pertinentes a crianças e adolescentes mesmo para adolescentes emancipados.

CONCLUSÃO

Concluímos, reiterando que, ao liberar o jovem tão somente da submissão ao poder familiar e capacitá-lo para determinados atos da vida civil, a emancipação não opera a mágica da maturidade automática. Não se altera a condição cronológica que obriga ao Estado e à sociedade fornecer ao adolescente a proteção integral constitucionalmente estabelecida.

Seria de todo recomendável que se promovesse – dado o aparente aumento no número de emancipações – campanha de esclarecimento que identificasse seus limites, de forma a evitar equívocos e transtornos.

Nem o jovem deve ser induzido a achar que, emancipado, tudo pode, nem os pais devem imaginar que se livram de responsabilidades. A adolescência é uma preparação para a existência adulta. Vivê-la em plenitude, ainda que adquirindo paulatinas responsabilidades, é um direito inalienável.

Notas

01 "O Olhar do Adolescente nº 01", pp. 06 – Especial Revista Mente e Cérebro.

02 Op. Citada - Especial Revista Mente e Cérebro – pp. 27/35

03 O Art. 60 do ECA ("É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz") foi derrogado pela nova redação do art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional nº 20, assim dispõe: "proibição de trabalho noturno,

perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos".

04 Art. 1.517 do Código Civil (aos dezesseis anos, com autorização dos pais).

05 Art. 228 da Constituição Federal.

06 Art. 28 da Lei 10.826/03.

07 Art. 14 da Constituição Federal.

08 Art. 5º do Código Civil.

09 "Art. 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; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638".

10 Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais (...).

11 "Art. 82. É proibida a hospedagem de criança ou adolescente em hotel, motel, pensão ou estabelecimento congênere, salvo se autorizado ou acompanhado pelos pais ou responsável".

12 "Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos

e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento".

13 Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, pp 65 – Malheiros, 2004.

14 pp. 206- Malheiros, 2005.

15 Como entende Damázio E. De Jesus em seu Código de Processo Penal Anotado (pp. 436 – Saraiva, 2004)

16 No ensaio "Menores e Loucos" TOBIAS afirma que o conceito de "discernimento, de dificílima apreciação", tornaria "possível, na falta de qualquer restrição legal, ser descoberto pelo juiz até em uma criança de 5 anos...".

.

* serventuário de Justiça do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Disponível em: < http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11069> Acesso em: 24 mar. 2008.