

TRATADO DOS REGISTOS PÚBLICOS EM COMENTÁRIO AO

DECRETO N.º 4.857, DE 9 DE NOVEMBRO DE 1939, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO
DECRETO N.º 5.318, DE 29 DE NOVEMBRO DE 1940 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR EM CONEXÃO
COM O DIREITO PRIVADO BRASILEIRO

MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES

Doutor em Direito e Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Professor de Direito
Civil da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

VOL. I

PARTE GERAL: Registos Públicos – Registo Civil das Pessoas Naturais – Registo Civil das Pessoas Jurídicas – Registo de Imóveis – Registo da Propriedade Literária, Científica e Artística.

PARTE ESPECIAL: Registo Civil de Nascimento – Registo de Casamento – Registo de Óbito – Filiação – Emancipação – Retificação

Livraria Freitas Bastos S.A.
4.^a Edição
1960

MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES
DOUTOR EM DIREITO E DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
DISTRITO FEDERAL

TRATADO DOS REGISTOS PÚBLICOS

EM COMENTÁRIO AO

DECRETO N.º 4.857, DE 9 DE NOVEMBRO DE 1939, COM AS ALTERAÇÕES
INTRODUZIDAS PELO DECRETO N.º 5.318, DE 29 DE NOVEMBRO DE 1940 E
LEGISLAÇÃO POSTERIOR EM CONEXÃO COM O DIREITO PRIVADO
BRASILEIRO

VOL. I

PARTE GERAL: Registos Públicos – Registo Civil das Pessoas Naturais – Registo
Civil das Pessoas Jurídicas – Registo de Imóveis – Registo da Propriedade Literária,
Científica e Artística.

PARTE ESPECIAL: Registo Civil de Nascimento – Registo de Casamento – Registo
de Óbito – Filiação – Emancipação – Retificação

4.ª EDIÇÃO
1960

Livraria Freitas Bastos S.A.

RIO DE JANEIRO
Largo da Carioca
C. Postal 899 – Teleg. ETIEL
SALVADOR
FÔRTALEZA

SÃO PAULO
Rua 15 de Novembro, 62/66
C. Postal, 1823 – Têleg. ETIEL
CURITIBA
PORTO ALEGRE

[4]

PROPRIEDADE LITERÁRIA

Todos os exemplares desta obra, para os efeitos legais, serão numerados e rubricados pelo autor.

N.º 00696

[5]

À memória do meu grande amigo
DR. BELISÁRIO FERNANDES DA SILVA TAVORA

O Autor

[6]

[7]

PREFÁCIO DA 2.^a EDIÇÃO

Dez anos são volvidos já desde a aparição do 1.^o volume desta obra. Confesso que a sua denominação não foi fator de sucesso nos primeiros momentos. Como explicar uma obra de tal vulto em torno de matéria aparentemente tão árida? Como despertar interêsse a leitura de um assunto eminentemente técnico, como os Registos Públicos e seu mecanismo? Entretanto, quem começasse a ler suas primeiras páginas sentiria desde logo que os Registos Públicos constituíam apenas um motivo para explanações de teses de direito privado, precipuamente de Direito Civil, estreitamente a êle vinculadas. Tal foi o ponto de inspiração dêste trabalho. Senti que para alguém pretender, v. g., fazer um reconhecimento de filiação ilegítima, não bastava, muitas vêzes, simplesmente apresentar ao Oficial do Registo Civil a respectiva escritura de reconhecimento, pois sérias questões podiam surgir a respeito, quer quanto ao conteúdo quer quanto à forma. Outro tanto sucede a respeito do Registo Civil de nascimento ou do de casamento. Por conseguinte, não me limitei a explanar as questões dos Registos Públicos tão somente sob o ponto de vista formal, mas, e com especial atenção, dediquei-me igualmente ao ponto de vista do direito material. Ao presente trabalho caberia, sem exagero, a denominação de Tratado de Direito Privado aplicado aos Registos Públicos, mas, ainda assim, seria insatisfatório e incompleto. Vulgarizado como se encontra atualmente, resolvi manter-lhe a denominação, que passou a constituir um modo tradicional e sui generis de estudar as matérias relativas aos Registos Públicos. Necessitei, por outro lado, principalmente neste primeiro volume, fazer aditamentos e distender mais os estudos das questões abordadas na primeira edição. Não houve modificação na substância; raramente alterei o meu pensamento; contudo entendi indispensável apresentar tôda a resenha jurisprudencial que se desenvolveu de então para cá, acompanhada de um estudo crítico, separando o que me pareceu acertado do que se me afigurou injurídico. Na parte geral, empenhei-me em resumir tôda teoria do Prof. SORIANO NETO a respeito do valor do Registo Imobiliário, consoante o nosso direito, onde êle contesta o caráter germânico, mantendo, porém, o que sustentei na 1.^a edição, o que tudo hoje reafirmo, ainda convencidamente. Na parte especial, a respeito do Registo Civil das

Pessoas Naturais e do problema da filiação ilegítima, não deixei fugir a oportunidade de cuidar de tôdas as questões surgidas a respeito, de modo a dar, tanto quanto possível, a feição de um Direito de Família, sòmente excluídos os institutos estranhos ao problema do Registo Civil das Pessoas Naturais. Assim, o leitor terá na presente obra, em cada um dos volumes que se seguirão, não só um estudo de questões de Direito Privado ligadas aos Registos Públicos, mas igualmente um elemento aproveitável para outros casos quaisquer. E a essa conclusão se chegará, se atentamente lido o minucioso índice que incluirei no final de cada volume.

Rio, setembro, 1947.

O AUTOR

PREFÁCIO DA 1.^a EDIÇÃO

As várias vezes em que tive oportunidade de exercer interinamente a Vara de Registos Públicos e o meu efetivo exercício na Terceira Pretória Cível do Distrito Federal, deram-me ensejo a um trato constante com questões pertinentes aos Registos Públicos, ao mesmo tempo que me fizeram observar a nossa pobreza bibliográfica em torno de tão ponderosos assuntos.

Senti a necessidade de um comentário ao Dec. n. 18.542, de 1928, que consolidou a legislação concernente aos Registos Públicos, feito em conexão com o das disposições do Código Civil Brasileiro e leis posteriores que mantivessem com o primeiro uma relação direta ou indireta.

As notas que adunei, em consequência de estudos para solução de casos concretos, animaram minha resolução.

As questões sobre Registos Públicos e mesmo a própria finalidade destes constituem matéria de suma relevância.

Incontestável a tendência de todo progresso jurídico para o aperfeiçoamento e desenvolvimento do sistema de publicidade. Nas legislações primitivas, as formas participavam da substância do próprio Direito, mas a prática dos ritos solenes não visava a publicidade, segundo o seu moderno conceito, pois que tais ritos não passavam de uma consequência da íntima relação entre o Direito e a Religião.

No sentido atual, *publicidade* abrange um largo campo, com indícios das mais vastas progressões.

Bem definido cada vez mais se torna o antagonismo entre os dois sistemas: o que propugna pelo primado da vontade individual e o que ergue o primado da exterioridade do ato jurídico, através da *publicidade*. Os direitos são crenças, afirmou o jurista francês E. LEVY. Certo que sim, mas a dificuldade está em estabelecer o ponto limítrofe destas *crenças*.

Atos jurídicos existem que, ultrapassando o âmbito estreito dos próprios interessados, se espraiam em interesses de um público imenso: são as chamadas declarações à generalidade.

Para tais atos é insuficiente a simples declaração de vontade. A natureza deles, a repercussão que lhes é inerente exigem um órgão

de exteriorização, dotado de condições singularíssimas e de singularíssimos efeitos — os Registos Públicos.

A fé pública e a presunção de verdade são algumas vezes os seus atributos lógicos e específicos.

Um choque então se produz entre a vontade e a sua manifestação.

Qual dos dois elementos deverá triunfar?

De um lado, o interesse individual; de outro, o interesse social da boa-fé, da confiança inspirada por um fato exterior, público, ao qual a lei atribui a mais robusta força probante.

De uma parte, a verdade contida na manifestação de uma vontade; os interesses de quem declara; de outra, a aparência; a aparência geradora de uma convicção; inspiradora da boa-fé, sob cuja cobertura se processaram novos atos jurídicos.

Sistemas e doutrinas repontam nas duas correntes, mas como edifícios artísticos cuja fragilidade é tal que não resistem ao menor choque das objeções contrárias.

Erguem-se, assim, numa agigantada luta, estas duas forças: o elemento subjetivo da vontade e o elemento objetivo, material — sua exteriorização.

A aparência deve preponderar, argumentam os objetivistas, porque o direito vive no domínio da exterioridade.

Para eles, bem longe vai a época em que os efeitos de um ato jurídico se desenvolviam no estreito círculo de indivíduos que podiam ter fácil conhecimento deles.

Mas a vida moderna profundamente modificou essas circunstâncias.

Êstes efeitos são hoje múltiplos, atingindo uma quantidade indeterminada de pessoas, compreendendo uma infinita quantidade de interesses, de modo a atuarem num ambiente sempre mais vasto, o que necessariamente acarreta a possibilidade de erros e conflitos, enganos imprevistos e intencionais. Esta a primeira controvérsia.

Todavia a força probante dos Registos Públicos não é homogênea. Variegada e proteiforme, a sua eficácia possui maior ou menor intensidade, consoante a periferia onde esteja atuando.

É quase absoluta, em relação ao Registo Imobiliário, atento, liquidar a questão do domínio, quanto aos terceiros de boa-fé que nêles confiados, adquiriram um determinado bem imóvel.

Aqui é a publicidade, ungida de constitutividade, esmagando, como um rôlo compressor, o velho princípio do "*nemo plus jus ad alium transferre quam ipse habet*"

Agindo em outras zonas de atividade, como o registo dos atos inerentes ao Estado Civil, forçoso é distinguir o ato público exclusivamente formado pelo Oficial Público, do processado mediante o concurso dêstes e de outra pessoa. Na primeira hipótese, o ato não

[11]

produz fé a não ser realizado em presença do respectivo Oficial; na segunda hipótese, não se atribui fé senão ao ato pelo Oficial afirmado como ocorrido em sua presença, e se o que se passou consistiu somente numa declaração, é essa declaração unicamente o que o ato público pode provar.

A índole do presente trabalho não comporta o exame do conflito entre a teoria da vontade e a da exteriorização, com os seus numerosos prós e contras.

Apenas, como uma ligeira introdução, quero lançar êste pequeno enunciado das graves questões que desbordam do sistema de publicidade. O meu objetivo é a exegese da lei.

O método foi o de apresentá-la com uma dosagem, em partes iguais, de teoria e prática, procurando, na medida do possível, realizar um trabalho útil e de interesse para um público variado: juristas, professores, magistrados, advogados, tabeliães, Oficiais de Registro, etc.

Idêntico critério adotarei no segundo ou mais volumes, com o que espero, dentro de curto prazo, concluir êste Tratado.

Rio de Janeiro, setembro, 1937.

O AUTOR

[12]

[13]

Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939

Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos Registos Públicos estabelecidos pelo Código Civil.

[14]

[15]

1.ª PARTE

[16]

[17]

DECRETO N.º 4.857, DE 9 DE NOVEMBRO DE 1939

Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos Registos Públicos estabelecidos pelo Código Civil.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 74, letra "A" da Constituição, decreta:

TÍTULO I

Disposições gerais

CAPÍTULO I

Art. 1.º Os serviços concernentes aos registos públicos estabelecidos pelo Código Civil, para autenticidade, segurança e validade dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido neste decreto.

Êsses registos são:

- I – O registo civil das pessoas naturais;
- II – O registo civil das pessoas jurídicas;
- III – O registo de títulos e documentos;
- IV – O registo de imóveis;
- V – O registo da propriedade literária, científica e artística.

Parágrafo único. O registo mercantil continuará a ser regido pelos dispositivos da legislação comercial.

1 – NOÇÃO GERAL DOS REGISTOS PÚBLICOS – O registo é a menção de certos atos ou fatos, exarada em registos especiais, por um oficial público, quer à vista dos títulos comuns que lhe são apresentados, quer em face de declarações escritas ou verbais das partes interessadas.

Podem servir de meio de prova especial ou atuar como um simples processo de conservação de um documento.

No primeiro caso, a sua essência reside na publicidade.

Esta é de uma utilidade jurídico-social indenegável. A sua função no Direito consiste em tornar conhecidas certas situações jurídicas, precipuamente quando se refletem nos interesses de ter-

[18]

ceiros. Por outro lado, a sua finalidade caracteriza-se por essa dupla face: ao mesmo tempo que realiza uma *defesa*, serve de elemento de *garantia*.

Relações jurídicas existem que exigem ser respeitadas por terceiros, sendo imperiosa a necessidade da criação de um órgão, de um sistema capaz de possibilitar êsse conhecimento *erga omnes*.

Se verdade é que, em geral, o negócio jurídico somente produz efeitos entre as partes diretamente interessadas, contudo, em dados casos, podem êsses efeitos protraír-se, atingindo terceiros interessados, dando lugar ao que certos juristas denominam de *eficácia reflexa* ou de *repercussão* do negócio jurídico (1).

Tem-se dito nada mais ser a publicidade do que uma forma de *notificação pública*.

Enfrentando as dificuldades decorrentes de uma inconciliabilidade entre a exigência de uma direção da declaração em relação ao destinatário e a indeterminação individual desta, BARASSI (2) entende removível o obstáculo apenas de uma maneira: dirigir a declaração a todas as

peessoas entre as quais possam ser encontrados os destinatários dos respectivos efeitos jurídicos. Consoante sua opinião, a declaração partida da publicidade é dirigida para este público, para esta massa, ou melhor, para cada uma das pessoas que o constituem; a sua perceptibilidade produz-se onde fôr normal que cada elemento daquela pluralidade, para o qual se destina a declaração, venha a conhecê-la.

Exemplifica com a formalidade dos proclamas de casamento, destoada a quantos conheçam o *estado pessoal* dos nubentes, razão da obrigatoriedade de sua publicidade no lugar da residência destes. Entretanto, tal modo de ver é, em parte, combatido por FERRARA JÚNIOR (3), o qual sustenta ser o instituto da *notificação* necessária, inerente à *declaração de vontade*, enquanto o sistema de publicidade se estende a situações estranhas ao negócio jurídico. Para Ferrara a notificação pública reveste-se de um cunho eminentemente estatal. As declarações de nascimento e de óbito não são endereçadas especificamente a certos interessados; mesmo não visam interessados no ato. São notificações impostas pelo Estado a certos indivíduos, sob sanções penais.

Em tais circunstâncias, a notificação não forma um momento do negócio jurídico, não constitui um elemento de perfeição da vontade.

O seu escopo é autônomo, legalmente determinado, consistente em produzir a notoriedade de um ato ou relação, pois, subordinada-mente a esta notoriedade, é que concede a lei efeitos jurídicos.

(1) – GIOVENE, // *Negozio giuridico*, p. 49 e seguintes.

(2) – BARASSI, *La Notificazione Necessaria*, p. 130 e segs.

(3) – FERRARA JÚNIOR, *L'Ipoteca mobiliare*, p. 10 e segs.

[19]

O sistema de publicidade, na concepção de FERRARA converte-se num serviço estatal, função administrativa, atividade gerida pelo Estado no interesse público: *uma forma de administração pública do direito privado*.

Tais princípios podem ser aceitos, com algumas restrições e distinções.

Saliente-se, antes de tudo, que a publicidade protege e assegura, através do registo, duas ordens de interesses: o interesse social e o interesse privado. Quando em causa o primeiro, como em muitas relações atinentes ao estado civil, aos direitos reais, o Registo é obrigatoriamente imposto, mediante sanções. Por meio de seus órgãos competentes, o Estado intervém diretamente, assegurando, de um modo mais eficaz e imediato, o interesse coletivo.

Se de caráter privado e particular o interesse preponderante, o Registo é, em regra, facultativo, cingindo-se o interesse do Estado ao cumprimento das regras formais pertinentes ao mesmo, como, *v. g.*, no caso de alguém levar a registo um documento simplesmente para garanti-lo contra qualquer perda ou extravio.

2 – CARACTERES E FUNÇÃO DA PUBLICIDADE – Deixamos fixado que a publicidade é um corolário necessário, atributo lógico do Registo, mesmo quando este é facultativo e só para o fim de perpetuidade de um documento. Há sempre uma publicidade, embora com efeitos de intensidade variável.

Vista sob esse aspecto, a publicidade apresenta-se com esta dupla modalidade: publicidade *necessária* e publicidade *não necessária*.

A publicidade considera-se *necessária*, quando intervém no ato jurídico, como elemento formador do mesmo ou com o caráter de inoponibilidade em relação a determinados terceiros ou a todos terceiros em geral, ou em relação ao *fato jurídico*, em sendo imposta para servir de elemento comprobatório do mesmo e determinar todos os efeitos imediatos que dêle possam defluir. Ao contrário, considera-se *não necessária*, quando destinada apenas a levar ao público o conhecimento de fatos ou situações jurídicas de interesse geral, sem que essa publicidade se faça mister à integração jurídica dessas mesmas relações.

A publicidade *necessária* distingue-se, a seu turno, em *publicidade constitutiva* e *publicidade declarativa*.

Publicidade *constitutiva* considera-se a substancialmente necessária à constituição de um determinado direito ou à sua evidência. Tal ocorre, em se tratando de aquisição de direitos reais imobiliários, como a hipoteca e a transmissão do domínio na compra e venda de imóveis.

[20]

A publicidade é considerada *declarativa* quando concerne a fatos precedentes ou a precedentes negócios jurídicos (1) já perfeitos, em que a sua falta dá lugar apenas a certas e restritas conseqüências, que não infirmam o ato jurídico. Uma dessas formas de publicidade é o registo das aquisições imobiliárias *causa-mortis*, onde a transcrição tem um efeito de mera publicidade e o de permitir a disponibilidade do imóvel legado.

Incontestável se nos afigura ser a publicidade insubstituível, quando ordenada pelo Estado, sob uma forma cogente.

Entretanto, constitui um delicado problema de política legislativa a indagação sobre se a publicidade deve inclinar-se a um critério rigidamente formalístico, subordinando o conhecimento do ato ao registo, de modo que o terceiro terá apenas em seu prol ou em seu desfavor a existência ou não da publicidade, ou se, a despeito da mesma, cumpre atender-se à situação de boa-fé ou de má-fé do terceiro. A tendência moderna pende pelo critério de rígido formalismo da publicidade, embora com certas atenuações, em casos especiais (2).

Entendemos que, pelo menos em relação à publicidade constitutiva, não se pode recusar uma eficácia ampla, rigorosa, formalística. Para isso, atua uma razão intuitiva: sem a publicidade o ato em si mesmo não se integra. Não se cogita apenas de um conhecimento, mas da perfectibilidade do próprio negócio jurídico. Nos demais casos, tudo dependerá da forma pela qual o legislador haja disposto.

Dêsses princípios decorre que os efeitos da publicidade necessária devem ser considerados sob um duplo aspecto: efeitos *positivos* e efeitos *negativos*.

Há efeitos positivos, quando os atos registados valem como conhecidos e têm força de oponibilidade; efeitos *negativos*, porque valem como desconhecidos, sem nenhuma eficácia de oponibilidade, desde que não registados.

Um outro efeito da publicidade é a *instantaneidade*, significando início de sua eficácia a partir do momento em que a formalidade do registo fica terminada, exaurida.

Ainda, a publicidade pode ter efeitos retroativos, tal sucedendo na transcrição dos julgados proferidos na *actio communi dividundo*, na inscrição do casamento religioso com efeitos civis e no caso do conhecimento dos filhos ilegítimos.

Finalmente, a publicidade pode ter uma eficácia *saneadora*. Embora a publicidade represente uma formalidade extrínseca do ato, nada podendo acrescentar-lhe nem retirar-lhe, só projetando os efeitos conhecidos por lei, contudo, em circunstâncias especiais, a lei admi-

(1) – BARASSI, *ob. cit.*, p. 145.

(2) – FERRARA JÚNIOR, *ob. cit.*, not. 2, p. 27-28.

[21]

te que essa mesma publicidade, que essa peça exterior lance os seus efeitos sobre o título causal e lhe dê a jurisdição que originariamente lhe faltava. Nesse caso especial está a aquisição mediante o usucapião, previsto no art. 551, do Código Civil, ou na aquisição pelo terceiro de boa-fé, firmado na transcrição do imóvel adquirido.

Dêsse caráter de publicidade deflui a variabilidade de sua eficácia, no tocante ao seu valor probatório. Assim pode ela gerar: o) uma presunção *juris et de jure*, isto é, o seu conteúdo deve ser tomado como uma verdade irremovível; b) uma presunção *juris tantum*, por força da qual não expunge os vícios do título causal, ou ainda modificando a atuação dos seus efeitos, consoante se trate de interessados diretos ou de terceiros (1).

3 – REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS – O estado civil de uma pessoa é definido como o conjunto das qualidades constitutivas que distinguem o indivíduo na cidade e na família (2), sendo que outros vêm, não verdadeiramente um conjunto dos direitos e obrigações da pessoa, mas uma *situação jurídica*, em que a ordem pública é interessada (3). O estado civil de uma pessoa tem início com o nascimento, encerrando-se com a morte. É de observar-se, contudo, intercorrer entre êsses dois momentos uma série não diminuta de fatos e atos jurídicos, como o casamento, a filiação, a adoção e a tutela, dos quais resultam modificações sensíveis e importantes na vida da pessoa humana.

Cumprido, porém, não confundir-se o Estado Civil com êsse outro atributo da personalidade – a capacidade.

O primeiro – estado civil – domina o segundo, pois envolve a questão da capacidade, mas esta não implica no estado civil, o qual subsiste, a despeito da existência ou da superveniência de um motivo de incapacidade.

Visto êsse ponto, voltemos a considerar que êsses fatos importantes da vida humana – o nascimento e a morte – entremeados daquela possível seqüência dos atos e fatos jurídicos já mencionados, não podem permanecer à mercê da memória dos interessados ou certificados por qualquer dos modos geralmente admitidos como meio de prova comum. Por isso, a lei quer que tais eventos sejam relatados em atos instrumentários autênticos, que se denominam de – *atos do estado civil*, entre nós tecnicamente chamados de – registo civil das pessoas naturais. São atos que deverão ser levados e confia-

p. 13.

(1) – FILADELFO AZEVEDO, *Registos Públicos*, § 10, p. 11.

(2) – H. CAPITANT, *Droit Civ. Français*, (9.ª ed. 1939), p. 111.

(3) – PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *Traité de Droit Civil*, I, n.º 15.

[22]

dos aos Oficiais de Registo Civil, em certos casos, e em outros perante o órgão judiciário, isto é, com a intervenção dêste.

Tal a razão de ser do Código Civil, no art. 12, prescrever que serão inscritos em registo público".

I. – Os nascimentos, casamentos e óbitos.

II. – A emancipação por outorga do pai ou mãe, ou por sentença do juiz (art. 9.º, parágrafo único, n.º 1).

III. – A interdição dos loucos, dos surdos-mudos e dos pródigos.

IV. – A sentença declaratória da ausência.

O registo público constitui um meio de prova, ao mesmo tempo fácil e seguro, oferecendo todos os requisitos de precisão, autenticidade e durabilidade indispensáveis aos atos nêle exarados, condições insubstituíveis por qualquer outro meio de prova, principalmente a prova testemunhal.

4 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS – No Direito Romano, precedentemente ao seu último estágio, nada se encontra que possa justificar uma filiação histórica do registo civil das pessoas naturais. Nenhum vestígio de tão útil instituição. Alguns vestígios são observados, no entretanto, no Direito justiniano. (1). Tudo, porém, se resumia à constituição de prova do matrimônio, situação precária e deficiente.

Durante a Idade-Média e nos primeiros séculos da época moderna é que foram introduzidos usos religiosos e usos civis dos quais surgiram o instituto do registo.

Antes do Concílio de Trento a Igreja Católica usava o registo de bispos, príncipes ou fiéis vivos ou mortos, pelos quais se orava nas Missas, e, para uma perpétua memória, inscrevia-se o nome do benfeitor, como igualmente os dos que tivessem recebido sepultura. Um outro uso foi estabelecido nas cidades italianas: anotava-se nos livros públicos a emancipação dos filhos de família e os filhos deixados ao abandono.

No decorrer dos séculos XIV e XV, instituíram registos por meio dos quais se pudesse demonstrar, com segurança e a qualquer momento, a idade dos indivíduos, os matrimônios, as filiações, etc.

O Concílio de Trento voltou as suas vistas para êsse problema. Sistematizou os usos então existentes e determinou obrigatório para todos os párcos o registo dos batismos, nascimentos, casamentos, obrigações que a praxe estendeu aos próprios óbitos.

Não tardou muito tempo a que essa forma de publicidade, instituída pela Igreja Católica, fôsse admitida oficialmente e, por assim dizer, laicizada.

(1) – PIOLA, *Degli Atti dello Stato Civile*, (2.ª ed., 1915), n.º 4, pág. 9.

Dentre outros motivos, exerceram influência as imperfeições desses registos, muitas vezes não fielmente cumpridos pelos párcos e depois a circunstância de ficarem esses assentamentos restritos aos adeptos da Religião Católica.

Com a Revolução Francesa, a publicidade do estado das pessoas foi erigida em dogma. Assim o proclamou a lei de 20 de setembro de 1792, lei revolucionária, com excessos e irregularidades. Com o Código de Napoleão sobreveio a reação, no sentido de dar ao Registo Civil, mediante formas rígidas, uma força probante absoluta.

Contudo, nem tôdas as legislações adotam um sistema puramente laico.

Na Suécia, por exemplo, do mesmo modo que nos demais países escandinavos, o casamento religioso existe ao lado do casamento civil, devendo êste ser imediatamente declarado, pelo funcionário laico que o presidiu, às autoridades religiosas, a fim de ser transcrito nos livros eclesiásticos.

Em certos Estados da América do Norte, onde não existe lei federal regendo o estado civil, os casamentos são celebrados, quer pelo ministro de uma Igreja qualquer, quer por um magistrado, se os interessados não possuem religião. Quanto aos nascimentos, são lançados nos registos dos médicos ou das parteiras que os comunicarão às autoridades.

Em Portugal, o regime instituído nos arts. 2.476 e 2.477 do Código Civil, revogado pela Lei de Família, foi restaurado pelo Decreto-lei n.º 30.615, de 25 de julho de 1940, renascendo o registo paroquial, com efeito restrito, tendo ficado assegurada a validade dos casamentos religiosos que ficam constando do registo civil.

Na Inglaterra, os nascimentos e óbitos são declarados ao Registrar, incumbido da manutenção dos registos do estado civil. Em relação aos casamentos, quer os religiosamente celebrados ou registados pelo *Registrar*, devem ser inscritos num registo especial. Duplicatas ou cópias desses registos são enviadas trimestralmente ao *Registrar* geral.

Entre nós, ao tempo do Império, dadas as relações entre a Igreja e o Estado, os assentamentos paroquiais eram revestidos de todo o valor probante e outro registo não se conhecia que não o religioso.

Em 1861, porém, instituiu-se, para os acatólicos, o casamento leigo e, como corolário, o registo dos atos dêle decorrentes.

Finalmente, essa evolução laicizadora logrou completar-se não só com o Decreto n.º 9.886 de 7 de março de 1888, por fôrça do qual foi instituído um registo com função probatória do nascimento, casamentos e óbitos, sendo que, em relação aos casamentos, compreendia os celebrados perante autoridade religiosa. Com o advento da República, o ato do casamento tornou-se rigorosa e absolutamente laico. Assim o prescrevia o art. 72, § 4.º da Constituição Federal de 1891,

[24]

fixando que "a República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita".

Posteriormente, a Constituição Federal de 16 de julho de 1934, sem prejuízo do casamento civil, restabeleceu a eficácia do casamento religioso, dispondo no art. 146:

"O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons-costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo de oposição, sejam observadas as disposições da lei civil e seja êle inscrito no Registo Civil".

O dispositivo constitucional supracitado ficou regulado pela Lei 379, de 16 de janeiro de 1937.

A Constituição de 1937 silenciou, deixando de fazer qualquer referência ao casamento civil.

Uma dúvida sobreveio quanto à subsistência da Lei n.º 379, 1937.

Esclareceu essa situação o Decreto-lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1944 (Lei de proteção à família). No respectivo art. 4.º, introduziu modificações na Lei n.º 379, de 1937, supracitada, veio tornar irretorquível a sua sobrevivência, sob o regime constitucional da Carta de 1937 contando atualmente do art. 163 § 2.º da Const. Fed. 1946.

A citada Lei de proteção à família estabeleceu a gratuidade do casamento civil, dispondo que no Distrito Federal e no Território do Acre, serão inteiramente gratuitos, e isentos de selos e quaisquer emolumentos ou custas para as pessoas reconhecidamente pobres, mediante atestado passado pelo Prefeito, ou pelo funcionário que este designar, a habilitação para casamento, assim como a sua celebração, registo e primeira certidão, (art. 6.º), impondo igualmente tal gratuidade aos demais Estados (§ 2.º do art. 6.º c/c art. 41).

5 – REGISTO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS – As pessoas jurídicas são de direito público interno ou externo, e de direito privado. A primeira categoria não tem interesse para o nosso estudo, de vez que a sua constituição se processa sem a formalidade do registo. As pessoas jurídicas de direito privado, porém, para que possuam existência jurídica, necessitam da inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registo peculiar, no qual serão também averbadas as alterações que êsses atos sofrerem (Cód. Civ., art. 18, parágrafo único).

Tais pessoas jurídicas de direito privado são: a) as sociedades

[25]

civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações; b) as sociedades mercantis.

Sòmente ao registo civil das pessoas jurídicas estão sujeitas as sociedades mencionadas na letra "a" e unicamente se poderão constituir por escrito (Cód. Civ., art. 16, § 1.º) (1).

Por conseguinte, o registo das pessoas jurídicas é formalidade substancial, indispensável mesmo a comunicar-lhes personalidade.

(1) – É do seguinte teor o recente Decreto-Lei n.º 9.085, de 25 de março de 1946 (in **D. Oficial**, de 27-3-1946) dispondo "sobre o registo civil das pessoas jurídicas":

Art. 1.º - No registo civil das pessoas jurídicas serão inscritos:

I – os contratos, os atos constitutivos, os estatutos ou compromissos, das sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, e os das associações de utilidade pública e das fundações;

II – as sociedades civis que revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais.

Art. 2.º - Não poderão ser registados os atos constitutivos de pessoas jurídicas, quando seu objeto ou circunstância relevante indique destino ou atividade ilícitos ou contrários, nocivos ou perigosos ao bem público à segurança do Estado e da coletividade, à ordem pública ou social, à moral e aos bons-costumes (Constituição, artigo 122, IX).

Art. 3.º - Ocorrendo qualquer dos motivos previstos no artigo anterior, o Oficial do Registo, "ex-offício", ou por provocação de qualquer autoridade, sobrestará no processo de inscrição e

suscitará dúvida, na forma dos artigos 215 a 219 do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, no que forem aplicáveis, competindo ao juiz, sob cuja jurisdição estiver o oficial, decidir a dúvida, concedendo ou negando o registro.

Art. 4.º - Também não poderão ser registrados os atos constitutivos de sociedades ou associações que, antes do pedido de inscrição ou concomitantemente com este, tenham exercido atividades ou praticado atos contrários, nocivos ou perigosos ao bem público, à segurança do Estado ou da coletividade, à ordem pública ou social, à moral e aos bons-costumes.

No caso deste artigo o Oficial, "ex-offício", ou por provocação de qualquer autoridade, deverá sobrestar no registro, observando o disposto no art. 3.º.

Art. 5.º - A concessão do registro não obsta a propositura de ação de dissolução, fundada nos fatos referidos nos arts. 2.º e 4.º, ou o procedimento referido no artigo seguinte.

Art. 6.º - As sociedades ou associações que houverem adquirido personalidade jurídica, mediante falsa declaração de seus fins, ou que, depois de registradas, passarem a exercer atividades das previstas no art. 2.º, serão suspensas pelo Governo, por prazo não excedente de seis meses.

Parágrafo único – No caso deste artigo, os representantes judiciais da União deverão propor, no Juízo, competente para as causas em que esta fôr parte, a ação judicial de dissolução (Lei n.º 4.269, de 17-1-21, art. 12; Lei n.º 38, 4-4-35, art. 29; Cód. de Proc. Civil, art. 670).

Art. 7.º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

[26]

Seguiu o nosso Código Civil, bem como o recente Decreto-lei n.º 9.085, de 1946, o critério constante do art. 52 do Código Civil suíço, prescrevendo:

"Les sociétés organisées corporativement, de même que les établissements ayant un but spécial et une existence propre, acquièrent la personnalité en se faisant inscrire au registre du commerce. Sont dispensés de cette formalité les corporations et les établissements de droit public, les associations qui n'ont pas un but économique, les fondations ecclésiastiques et les fondations famille.

Les sociétés et les établissements qui ont un but illicite ou contraire aux mœurs ne peuvent acquérir la personnalité."

Referindo-se a essa disposição ROSSEL et MENTHA (1) aponta-lhe o caráter nitidamente *constitutivo*, o qual conserva mesmo se processado o registro com dados incompletos ou em desconformidade com a materialidade dos fatos, pois o interesse público predomina.

6 – REGISTO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS – No Registro de Títulos e Documentos o que se tem em vista, como elemento principal, é a natureza especial do seu objetivo: destina-se especialmente a produzir vários efeitos, conforme se trate de registro obrigatório ou facultativo, como iremos ver oportunamente (cfr. vol. II).

Devemos, então, esclarecer o que significa a palavra "título". "Título" é assim um instrumento portador de efeito jurídico próprio, v.g., os títulos de crédito, que comportam várias categorias,

dentre as quais se destacam, como precípuas, as dos títulos nominativos, à ordem e ao portador.

Documento, oriundo da palavra latina *docere*, é no sentido jurídico, qualquer escrito que possa servir de prova de um fato.

É o *gênero*, sendo o título uma espécie.

O Código Civil distingue o *instrumento* do *documento*.

"*Instrumento*", é a forma especial dotada de força orgânica para realizar ou tornar exequível um ato jurídico; *documento*, é a forma escrita apenas dotada de relativa força probante, contribuindo para a verificação dos fatos (2).

Como espécie distinta dos instrumentos, estão incluídos os "*documentos públicos e particulares*" (Cód. Civ., art. 136, n.º III).

(1) – ROSSEL et MENTHA, *Droit Civil Suisse, I*, n.º 179, p. 125.

(2) – JOÃO MENDES, *Dir. Judiciário*, n. 217.

[27]

O instrumento particular, para valer entre as partes contratantes não carece da formalidade do registro. Basta ser feito e assinado ou somente assinado, por quem esteja na disposição e livre administração de seus bens e subscrito por duas testemunhas.

Indispensável se torna, porém, o registro para que o instrumento quer quanto aos seus efeitos, quer quanto aos de cessão (Cód. Civil, art. 1.067), opere a respeito de terceiros (Cód. Civ., art. 135).

Entretanto, força é assinalar que uma profunda alteração à estrutura do Registro de Títulos e Documentos foi produzida pelo Decreto n.º 4.857, de 1939, com as alterações posteriores do Decreto n.º 5.318 de 1940 e que estamos comentando, alterações essas que fixaremos quando enfrentarmos o estudo da matéria, na parte referente ao Registro de Títulos e Documentos.

7 – REGISTO DE IMÓVEIS – WIELAND (1) assim definiu o registro imobiliário, de acordo com o Código Civil Suíço: "o registro imobiliário é o constituído pelo conjunto de registros e atos praticados por um funcionário público, conjunto que permite ser apercebida a situação jurídica dos imóveis sob o ponto de vista dos direitos reais que o gravam". Essa definição é perfeitamente adequada com o nosso sistema, precipuamente do ponto de vista formal.

Os atos inerentes ao Registro de Imóveis são distribuídos em três categorias distintas, a saber: 1.º) a *transcrição*, em se tratando de atos condizentes com a transferência do domínio, perda e aquisição, ou com o término do estado de indivisão; 2.º) *inscrição*, em se tratando de atos geradores de direitos reais limitados, precipuamente as garantias reais; 3.º) a *averbação*, quando se cogita de atos ou fatos, fora das duas categorias principais supracitadas, mas que, nada obstante, possam ou modificar a situação jurídica normal dos titulares de direito real ou mesmo a própria situação física do imóvel, como a mudança de numeração, a transformação em edifício de apartamento, etc.

A distribuição dos atos do Registo de Imóveis nas duas principais categorias – transcrição e inscrição – tem sido fortemente combatida, sendo acusada de não corresponder à realidade terminológica, nem com a própria partilha dos atos que foram atribuídos a cada uma delas.

Efetivamente, "transcrever" é uma palavra derivada do verbo latino "*transcribere*", significando na linguagem comum – copiar escritura –, de sorte que a palavra "transcrição", sendo derivada do mesmo verbo, significa – "cópia de escritura".

A palavra "transcrição" tem assim perfeito emprego nos países, como na França, Bélgica e Holanda, em que o Registo se realiza me-

(1) – WIELAND, *Les Droits Réels, dans le Code Civil Suisse*, II, pág. 419.

[28]

diante cópia do título, não assim acontecendo em legislações como a nossa, onde se processa por meio de extratos ou resumos.

Inútilmente CLÓVIS BEVILÁQUA (1) procurou refutar a emenda de RUI BARBOSA, sustentadora da manutenção, no Código Civil, da dupla designação – *Transcrição e inscrição* –, invocando razões inspiradas nos inconvenientes consideráveis que o desaparecimento dessa designação binômina acarretaria.

RUI BARBOSA socorreu-se, precipuamente, da tradição em nosso direito, rotulando como inscrição o registo hipotecário e como transcrição os atos translativos do domínio.

LISIPO GARCIA (2) mostrou, com uma crítica perfeita, que a razão estava com CLÓVIS BEVILÁQUA, pois, afirmou o saudoso jurista, de que RUI não tinha razão, se incumbiu de o evidenciar, a balbúrdia que se nota no emprêgo dos dois têmos. Assim, aponta vários institutos subordinados à transcrição quando mais própria lhe seria a inscrição, situação que, a despeito dos esforços para saná-la, ainda atualmente prossegue.

A não ser do ponto de vista técnico, essa questão de palavras é de relativa importância. Ingressadas na técnica jurídica, ainda que defeituosamente, as palavras podem ser fundidas pela evolução jurídica, para depois surgirem sob um novo aspecto, ganhando uma nova significação, diferente da que inicialmente tiveram.

O "*penhor*" e a "*hipoteca*", para exprimirem respectivamente a garantia real sôbre bens móveis e imóveis, representam uma conquista recente de evolução.

O mesmo vem a suceder com os têmos "transcrição" e "inscrição".

A primeira servirá para traduzir as relações fundamentais do domínio, de duração indefinida; a segunda terá por função os direitos reais limitados e tôdas as relações reais de caráter temporário.

Destarte a palavra "transcrição" contrai, na linguagem jurídica um significado todo particular, diverso do sentido comum.

Entretanto, a tendência do nosso sistema legislativo, atinente ao Registo de Imóveis, é para riscar, de uma vez, essa distinção de palavras e adotar uma só designação, através da palavra – *inscrição*. A tradição, que serviu de apoio ao parecer de RUI BARBOSA, não mais tem razão de

ser, pois o nosso sistema não é calcado na legislação francesa, nem seguiu a orientação do direito pretérito.

(1) – CLÓVIS BEVILÁQUA, *Em Defesa*, (p. 44 e seguintes).

(2) – LISIPO GARCIA, *Registos Públicos e Registos de Imóveis* (Rio de Janeiro, 1929), p. 13.

[29]

8 – FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE – Mais do que jurídica, eminentemente econômica e social apresenta-se-nos a questão das formas aquisitivas da propriedade imobiliária.

Demasiado estreito e individualístico é o conceito de que a propriedade, por ser uma relação de ordem privada, pode decorrer de um puro acôrdio contratual com o proprietário.

É a idéia de segurança que deve preponderar, embora aqui se entremesquem as duas formas de segurança: a segurança jurídica, que protege o titular do direito; a segurança do comércio, que resguarda o adquirente de um direito.

De qualquer modo, seja qual fôr a tendência que se manifestar na publicidade, a verdade é impor-se na atualidade a sua instituição, a criação de normas e institutos que a garantam e solidifiquem, não só no interesse do titular do domínio, como no dos terceiros e no dos que possam vir a ler direitos reais sobre a coisa alheia.

Entretanto, dessa necessidade só em tempos relativamente recentes se aperceberam os legisladores.

Claro que ao adquirente interessa não só a qualidade objetiva da coisa, mas, semelhantemente, a sua situação jurídica, de maneira a lhe ser dado o gozo tranqüilo dessa mesma coisa, ao abrigo de turbações oriundas de direitos opostos de terceiros.

Dessa segurança estática, depende a segurança dinâmica, isto é, a viabilidade e facilidade dos movimentos creditórios e a própria circulação do bem. Trata-se de uma verdadeira necessidade social, determinada não só por um fator econômico, como ainda por um fator moral, tornando a fraude mais difícil ou mesmo evitando-a.

Essas garantias, cristalizadas após longa evolução, variam, conforme se trate de bens móveis ou imóveis.

Não nos interessa aqui estabelecer comparações e diferenças entre uma e outra classe de bens. Bastante é acentuar, com a lição de COGLIOLO (1), "que as coisas imóveis têm, por sua natureza, a possibilidade de serem transmitidas com solenidades prescritas; que tais solenidades devem assegurar a publicidade das transferências e por isso secundar o critério fundiário; que os interesses de terceiros devem limitar o poder das relações contratuais entre as partes, temperando o elemento público com o individual; que nas coisas móveis o comércio exige que a posse qualificada pela boa-fé tenha mais importância do que o vínculo originariamente de propriedade, e que por isso a tradição valha para terceiros mais que a simples vontade dos contratantes".

É de se notar, entretanto, que a diferença de tratamento entre uma e outra categoria de bens, decorre, não do *valor econômico* de

(1) – COGLIOLO, *Filisofia do Direito Privado*, p. 188.

cada uma delas, ou seja, do fato de serem os bens móveis menos valiosos que os imóveis, mas da *função econômica*, que especificamente lhes cabe.

A exigência do registo para os bens móveis acarretaria, na maioria das vezes, um prejuízo à livre circulação dos bens.

Quando, ao revés, pela natureza da coisa móvel, se torna necessário o registo, este tem sido admitido, e, em certos casos, com o carácter constitutivo, isto é, com a função de modo aquisitivo da propriedade móvel, tal como sucede, em certas legislações, relativamente à propriedade imobiliária. Exemplo frisante do que viemos de expor é a lei italiana de 20 de agosto de 1923, relativa à propriedade de aeronaves, dispondo no art. 7.º que as transferências de propriedade e os atos de constituição, modificação ou renúncia de direitos reais, inclusive a hipoteca aeronáutica, dependem de ser transcritos no Registo, para sua validade ainda que entre as partes contratantes.

9 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGISTO IMOBILIÁRIO – O registo imobiliário é um instituto nascido da necessidade social de publicação da transferência da propriedade.

Interessando tanto à coletividade como aos titulares diretos e partes contratantes, o sistema de publicidade impôs-se como uma medida de segurança dos direitos das partes contratantes e como uma salvaguarda dos próprios direitos de terceiros e das futuras transações, atenta à dupla finalidade da propriedade imobiliária – *transferência e garantia real*.

Em antigas legislações já se encontram prescritas certas solenidades, para compor a transferência do domínio imobiliário, tornando-a conhecida do público, solenidades essas portadoras de uma certa semelhança com a atual organização do registo fundiário.

Contudo, se alguns escritores (1) ligam a origem do moderno registo imobiliário a essas formas antiqüíssimas, outros, como COVIELLO, interpretaram-nas como simples corolário lógico do carácter coletivo da propriedade, ou de uma necessidade relativa ao estágio da civilização, em que se faziam mister atos exteriores e notórios das relações jurídicas, como um meio de conservação da prova.

Refere LUZZATI uma passagem do *Gênesis*, em que Abraão aparece adquirindo publicamente um terreno destinado à sepultura de sua mulher.

No direito babilônico, somente mediante uma sentença de adjudicação se operava a transferência da propriedade.

Entre os egípcios, a transferência se costumava fazer através de dois atos distintos: no primeiro, um trapezista, incumbido do imposto

(1) – LUZZATTI, Della *Trascrizione*, I, p. LII (3.ª ed., 1905).

fundiário, inscrevia o nome do novo proprietário; no segundo, um especial oficial público procedia a anotação dos nomes das partes contratantes, conteúdo e data dos contratos.

Na Grécia, a venda de bens imóveis era cercada de formalidades, feita na presença de autoridade pública, mediante sacrifícios a Júpiter e juramentos perante magistrados e cidadãos.

Posteriormente, em várias cidades gregas, foram criados dois tipos de registros: o primeiro, destinado à menção dos vários terrenos, indicando a extensão, os limites e o nome do proprietário; o segundo, destinado a conter as indicações dos elementos essenciais ao contrato que tivesse por objeto a transferência da propriedade. Não se pode negar, diz LANCIOTO ROSSI (1), que a existência desses registros leva a pensar na organização de uma publicidade do domínio, análoga ao moderno sistema de publicidade, tanto mais quanto, segundo o testemunho de TEOFRASTE, dos ditos registros se podia saber se os bens encontravam-se ou não livres e se pertenciam ao vendedor.

10 – A PUBLICIDADE NO DIREITO ROMANO – Que o sistema de publicidade jamais foi conhecido no Direito Romano, eis um fato admitido mesmo por aqueles que, como LUZZATI, têm procurado no direito da antiguidade os pródromos do registro mobiliário.

Fôça é notar, antes de tudo, que, consoante assinala IHERING (2), primitivamente o Direito Romano não reconhecia transmissibilidade no direito, exceto o caso de transmissão da propriedade, porquanto, nesta hipótese, o direito e a coisa se confundiam, e a transferência da propriedade não representava a translatividade de direito, mas a da própria coisa. Explica-se. Para o direito antigo, era muito sutil e abstrata a idéia de transferência de um direito em si mesmo, como coisa ideal, existindo objetivamente.

Daí resultava a marcha da transferência da propriedade através da representação do abandono da coisa pelo proprietário precedente em benefício do novo proprietário, que, assim, dela se apossava.

Tal era o processo da "*mancipatio*", da "*in iure cessio*", e, originariamente, da "*traditio*".

Nem, por apêgo ao formalismo, deixaram os romanos de ritualizar essa transferência da coisa, com solenidades essenciais à perfectibilidade do ato.

Assim, surgiu a *mancipatio* como forma estabelecida para a transferência da *res Mancipi*, cujo processo consistia no pronunciamento de certas palavras solenes, na presença do *libripens* e de cinco testemunhas.

(1) – LANCIOTTI ROSSI, Della Transcrizione, p. 10.

(2) – IHERING L'Esprit du Droit Roman, (Trad. de MEULENAERE), III, p. 127.

[32]

Criou-se a *in iure cessio*, em seguida, também outra forma de alienação, servindo, indiferentemente, tanto à *res Mancipi*, como a *res nec Mancipi*, realizada com a intervenção do Pretor.

Posteriormente, tais formas foram absorvidas pela *traditio*, que, originariamente, ao lado da *mancipação*, constituía uma compra e venda real.

O princípio fundamental, porém, era o de que "*traditionibus et usucapionibus non nudis pactis dominia, rerum transferentur*", significando que, no Direito Romano, a passagem da propriedade das coisas não se operava em consequência do simples consenso.

Constituindo o apossamento dos bens o elemento material do domínio, a vontade apresentava-se como causa justificativa da consignação, porém nunca a própria consignação.

A jurisprudência terminou por simplificar a *traditio*; reconheceu-a sob uma forma ficta, como, v. g., indicar com o dedo a propriedade, ou *simbólica*, v. g., entrega das chaves da casa, ou apenas

intencional (brevi mano e o constituum possessorium); sendo que esta última forma tornou a tradição eminentemente consensual (1).

Como se depreende, na transmissão da propriedade, o Direito Romano ateve-se ao elemento individual, deixando de parte as relações com terceiros e as conseqüências sociais.

Por outro lado, as idéias sôbre o crédito jamais conseguiram grande desenvolvimento, faltando, assim, motivo para uma preocupação com o princípio de publicidade, tal qual se nos apresenta em seu aspecto jurídico atual.

Verdade é, convém frisar, que os romanos não admitiam a transmissão do domínio pelo simples efeito da convenção, porquanto exigiram sempre um ato material integrativo – a *traditio*.

Entretanto, essa orientação não obedeceu ao intuito da publicidade do ato. Para a *traditio*, reputavam os juristas indispensável não só a *causa traditionis*, como também a *intenção* de transmitir a coisa ao adquirente. Eram considerados elementos distintos – o acôrdo das duas vontades e a consignação – esta última como transmissão material da posse e como instituto no qual se continham o *animus dandi* e o *animus accipiendi*.

11 – O SISTEMA DE PUBLICIDADE NO DIREITO FRANCÊS ANTERIOR AO CÓDIGO NAPOLEÃO – Se as fontes do Registo imobiliário não podem ser remontadas ao Direito Romano nem às legislações anteriores, da mesma maneira, impossível é localizá-las nas legislações dos povos bárbaros, que destruíram o Império Romano. Nestas últimas, igualmente como no Direito Romano,

(1) – N. COVIELLO, Della Transcrizione, I, p. 30.

[33]

a propriedade não se transmitia pelo efeito do contrato, mas dependia de formalidades complementares, com a investidura, a assembléia, etc. Com isso, não se teve em mira o interêsse de terceiros, razão pela qual N. COVIELLO filia a origem da publicidade à transformação de certos costumes feudais.

No sistema feudal, o direito público e o privado confundiam-se muitas vêzes. O senhor feudal tinha o primeiro pôsto na comunidade. Nenhuma alienação era possível sem o seu consentimento,

Tal consentimento era manifestado solenemente: *investidura*, se se tratasse de feudo; *saisine*, se fôsse fundado no censo, caso em que não havia o juramento de fidelidade.

A notoriedade do fato, entretanto, era tudo quanto se visava com essas formalidades.

Todavia, de uma simples conseqüência resultou uma genuína finalidade. No século XIII, foi introduzido o uso de se anotarem as investiduras em registos especiais, objetivando, além de outros pontos, coibir fraudes e estelionatos.

Êsse costume passou dos bens feudais ao alodiais, prosperando na França e na Bélgica, através, do sistema de *nantissement* e na Bretanha o de *apropriance*.

O *nantissement* era composto de dois atos: o *devest* e o *vest*. No primeiro, o alienante entregava a propriedade imóvel ao juiz; no segundo, o juiz investia o adquirente na dita propriedade. Exigia-

se, porém, a apresentação de títulos, com a especificação do imóvel e seus limites, com o registo do ato, precipuamente e sob pena de nulidade.

De efeitos mais enérgicos era a *apropriance*, forma de aquisição, que se operava com a intervenção do magistrado, mediante editais, de tal sorte que, uma vez declarada a aquisição, reputava-se esta livre de qualquer ônus e inatacável.

Na maior parte das regiões da França, porém, tais usos não foram adotados, dada a preponderância do Direito Romano. A *insinuação* tinha um objetivo meramente fiscal; os registos do controle não eram públicos e a propriedade não oferecia segurança em face do caráter oculto das hipotecas.

Para obviar tais inconvenientes, imaginou-se a venda por decreto voluntário, as *lettres de ratification*, mas nenhum desses modos de aquisição conseguiu atingir a meta da publicidade necessária.

Após a Revolução Francesa, as formas *vest* e *devest* desapareceram em razão do Decreto de 20 de setembro de 1790, que instituiu a transcrição e, em seguida, dois decretos que criaram as *declarações imobiliárias* e *inscrição*, para a validade da hipoteca.

Tais leis foram revogadas, voltando os princípios do *nantissement*, por força da lei de 11 brumário, ano VII.

Como no Decreto de 1790, a transcrição dos atos de alienação e a inscrição das hipotecas tomaram o lugar das formas de *vest*,

[34]

devest, *saisine*, etc ... e como elas passaram a tornar o ato oponível em face de terceiros sem prejuízo dos direitos das partes; a publicidade permaneceu pessoal.

11-BIS – SISTEMA DE PUBLICIDADE NO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS – Por que tais princípios, do direito pré-vigente não foram adotados pelo Código Civil Francês, dando lugar a persistir até o momento atual, um sistema nitidamente oposto ao Registo imobiliário, como modo aquisitivo da propriedade imobiliária?

No Direito Romano, como vimos, a venda e a transferência do domínio do imóvel constituíam dois atos distintos.

Contudo, CELSO e PAULO, desmaterializando o conceito de apreensão material, banhou-o de um aspecto mais elevado e abstrato. Admitiram, na tradição real, outras formas, resultando daí as tradições pela *longa manu*, *brevi manu* e pelo constituto possessório (L. 18, pr., Dig. 412).

Se, teoricamente, o princípio romano permaneceu de pé, na prática, a tradição converteu-se em cláusulas equivalentes à consignação da coisa.

Assim, na França, o uso consagrou a *saisine* e a *tradition feinte*; na Itália, a *instrumentais traditio*.

À força de serem exaradas em todos os contratos de alienação de imóveis, acabaram transformando-se em granuínas cláusulas de estilo. Produziu-se, então, não mais uma aproximação, mas uma verdadeira identificação entre a *obrigação de dar* e a *efetiva entrega da coisa*. Vender e transferir, conceitos distintos no Direito Romano, acabaram confundidos, por força dessa evolução (1).

Explica-se, assim, o dispositivo constante do art. 711 do Código Civil francês, prescrevendo: "la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs et testamentaire, *et par l'effet des obligations*".

Essa disposição sofreu, no curso dos tempos, modificações, e a Publicidade Imobiliária, em França, a partir do Código Civil de Napoleão, pode ser encarada em três etapas históricas: 1.º) do Código Civil até à lei de 1855; 2.º) da lei de 1855 até o Decreto-lei de 1935, relativo às transcrições em matéria imobiliária; 3.º) a fase posterior ao Decreto-lei de 1935.

No sistema adotado pelo Código Civil francês, antes da lei de 1855, houve um retrocesso, em face das leis anteriores. Assim é que, intencionalmente ou não, foi abolida a regra de publicidade exarada no art. 26 da lei de 11 de brumário do ano VII. Em razão disso, a transcrição perdeu toda sua eficácia sob o ponto de vista da aquisição

(1) – N. STOLFI, *Diritto Civile*, II, parte 1.^a, n.º 759, p. 464.

[35]

da propriedade imobiliária, em virtude dos contratos a título oneroso. Na teoria do Código de Napoleão, a transferência se realiza pela exclusiva força do contrato de alienação, independentemente de qualquer condição de publicidade (1).

Destituída, por êsse modo, do seu precípua atributo, a transcrição passou a representar um papel secundário, como medida destinada a preparar a purga e a fazer correr a prescrição decenal do direito hipotecário.

Contraditòriamente, a transcrição foi mantida para as doações e as substituições.

Destarte, enquanto nos atos a título oneroso o simples contrato era eficaz em relação a terceiros, nas doações e substituições exigia-se o requisito da publicidade.

Á reação contra essa orientação fêz-se sentir, e houve a vitória dos moderados com a Lei de 23 de março de 1855. Reproduziu, no art. 1.º a lei do ano VII, determinando a transcrição para os atos translativos entre vivos de direitos suscetíveis de hipoteca, como a propriedade, o usufruto e a enfiteuse, etc., enquanto que no art. 2.º ampliou essa publicidade para abranger a servidão, a anticrese, etc.

Não tardou a que essa reforma de 1855 fôsse considerada insuficiente, precìpua tendo em vista o sistema do registo imobiliário germânico. Uma Comissão organizada em 1895, presidida por M. MASSIGLI, concluiu pela admissão da força probante e pela dilatação do âmbito do registo, para compreender todos os demais atos que venham a desdobrar ou a modificar a condição jurídica da propriedade imobiliária (2) além da criação de livros com bases reais e não simplesmente pessoais.

Em virtude das despesas que iria acarretar semelhante reforma, foi posta à margem.

Enquanto isso, no Império colonial francês a tendência foi no sentido da adoção do critério real dos livros imobiliários, como em Madagascar, Marrocos, Tunísia e Indo-China.

Entretanto, cuidou o legislador francês em melhorar o regime metropolitano.

Com o término da guerra de 1914, a incorporação da Alsácia-Lorena redundou num segundo problema: o choque da legislação germânica introduzida gradativamente na aludida província e o sistema francês. Buscou-se apurar qual o critério melhor, segundo as lições da prática.

Diversos projetos legislativos apareceram e foram os precursores da reforma de 1935.

(1) – BESSON, *Le Livre Foncier et la Réforme Hypothécaire*, (1890), p. 100.

(2) – GISMONDI, *Le Régime de la Publicité Foncière* (Paris, 1933), n.º 113, p. 178 e segs.; J. MARAVAL DE BONNERY, *La Réforme de la Publicité Foncière* (Paris, 1937), p. 15.

[36]

O Decreto-lei de 1935, do ponto de vista jurídico, trouxe três pontos substanciais: 1.º) alargamento do domínio da transcrição, para compreender tôdas as transmissões imobiliárias *causa-mortis* inclusive os atos declaratórios e as transmissões a um só herdeiro ou a um só legatário; 2.º) exigibilidade, para certos atos, de que sejam autênticos, ou, quando forem particulares, que sejam depositados preliminarmente nos arquivos das minutas de um notário, condição indispensável à transcrição; 3.º) um prazo dentro do qual o registo terá que ser efetuado.

Estudada, assim, em conjunto, a situação geral e evolução da legislação francesa, joeiremos, agora, quais os princípios cardeais que a orientam, até à reforma de 1935.

A) – *Extensibilidade do Registo Imobiliário*. – Sob o regime do Código Napoleão, mesmo com as modificações introduzidas pela Lei de 1855, o Registo Imobiliário era incompleto. Dêle se achavam excluídos os atos *causa-mortis*, deficiência corrigida pela Reforma de 1935, observando-se, ainda, que esta última reforma não se revestiu da firmeza desejável.

JOSSERAND (1), apreciando-a, disse que seria preferível que a palavra – imobiliário – contida na lei, fôsse entendida em oposição a – mobiliário – traduzindo o desejo do legislador de ser o mais amplo possível. E, assim, ter-se-ia uma noção mais ampla, compreensiva das causas de evicção, das ações imobiliárias, servidões, usos, locações de mais de 18 anos, etc.

B) – *Oponibilidade a terceiros*. – Entre as partes, a transcrição, no sistema francês, nada acrescenta, pois o direito surgiu entre elas por efeito do próprio pacto. Quer isso dizer: a transcrição, no regime francês, não é *constitutiva*. A sua eficácia se define em face de terceiros, isto é, visa a segurança do adquirente, no sentido de que o vendedor não pode mais transferir o mesmo direito a outra pessoa. Todavia, a transcrição não purga o domínio, quer dizer, o adquirente fica sujeito aos defeitos do título ou à falta de direito por parte do transmitente, permanecendo o adquirente subordinado à regra: "*resoluto dante jure, resolvitur jus accipientis*".

O Decreto-lei de 1935 não alterou essa situação.

C) – *Organização material dos registos* – De vez que é calcada na nomenclatura dos titulares de direito, e não na individuação do imóvel, oferece o sistema francês muita insegurança. Para se obter uma informação precisa do proprietário de um imóvel, mister se faz saber-se-lhe o nome, sem o que é difícil a pesquisa. A vantagem, porém, está nas tradições notariais em França, de modo que os no-

(1) – JOSSERAND, Dalloz Hébdomadaire, 1936, p. 1.

[37]

tários conservam os seus clientes e sabem, assim, informar com relativa segurança dos direitos de propriedade (1).

D) – *O Registo não é constitutivo*. – Sobre êsse caráter do direito francês já tratamos. Diferentemente do nosso sistema, a transcrição não possui eficácia em face dos transmitentes e do adquirente e só em relação aos terceiros.

E) – *Obrigatoriedade da transcrição* – Pròpriamente dito, não há sistema que haja tornado o registo obrigatório, diretamente. Nem mesmo o direito germânico estabeleceu qualquer sanção. Esta se produz sob um aspecto negativo – a não produção de efeitos do ato sem registo.

O Decreto-lei de 1935 estabeleceu um prazo, dentro do qual o registo terá de ser feito.

E isso resulta, não uma obrigatoriedade pròpriamente dita, mas sanções especiais à falta dessa formalidade, embora todos estejam acordes em que a transcrição efetuada fora do prazo não é nula nem pode ser recusada (2).

12 – A PUBLICIDADE IMOBILIÁRIA, NO DIREITO ITALIANO – O critério básico da transcrição no Código Civil Italiano que vigorou até 1940, embora, na aparência, se identificasse com o art. 711 do Código Civil francês, contudo tratadistas de grande mérito deram uma interpretação ligeiramente diversa, na sua eficácia, de modo a se tornar esta um pouco mais enérgica.

Trata-se de um corolário da terminologia do referido código, o qual, nos arts. 1.125, 1.162 e 1.148, considerava *perfeita* a venda entre as partes, de onde se deduzia, a *contrario sensu*, ser ela *imperfeita* em face de terceiros.

É o que se deduzia, igualmente, das palavras "*non hanno alcuno effetto*", constantes do art. 1.942, e assim como a hipoteca necessitava da inscrição para ter eficácia, assim também a transferência dependia da transcrição (3).

Verdade é que essa interpretação foi impugnada por GABBA (4) cujas objeções foram, no entretanto, rebatidas por CARNELUTTI (5) sustentando ser impossível a existência da propriedade, como dos demais direitos reais em face só de uma pessoa, pois, ou o comprador é proprietário também em relação a terceiros, ou não o é, nem mesmo em relação ao vendedor.

(1) – G. DEREUX, L. *Évolution Actuelle de la Notion de Livre Foncier*, Rév. Trim., 1925, p. 281.

(2) – MARAVAL DE BONNERY, *ob. cit.*, p. 127; ROGER NERSON, *Les Dispositions de Decret-Loi, de 1935*, p. 226.

(3) – N. STOLFI, *ob. cit.*, II, parte 1.^a, n.º 817.

(4) – GABBA, *Questioni*, p. 3.

(5) – CARNELUTTI, *Processo di Esecuzione*, II, págs. 345-346.

[38]

A solução do problema está, para CARNELUTTI, em subordinar a transferência não só ao contrato de compra e venda, mas ainda a um fato ulterior, passando a ser um pressuposto necessário, mas não suficiente da transferência.

Por conseguinte, a diferença entre as duas legislações – a italiana e a francesa – consistia em revestir-se a transcrição, na primeira, de uma ineficácia absoluta, se omitida, ao passo que na segunda, trata-se de um preceito de mera *non oponibilidade*.

De feição mais rígida é a estruturação dada à matéria pelo novo Código Civil, de 1940. A regulamentação do Registo de Imóveis ficou disposta no Livro VI relativo à Tutela dos Direitos.

Consta do tit. 1.º, sob a epígrafe "DELLA TRASCRIZIONE".

No art. 2.643 estão indicados todos os atos específicos de transcrição, destacando-se, dentre outros, os contratos translativos, modificativos ou constitutivos dos direitos inerentes à propriedade imobiliária, não só no tocante à transferência do próprio domínio, como em relação aos direitos reais sobre o mesmo.

Nos números subseqüentes, o Registo Imobiliário se estende a muitos outros atos, como os atos de transferência *causa mortis*, as transações objetivando controvérsias sobre direitos reais e mesmo as sentenças que venham a operar a constituição, a transferência ou modificação de qualquer dos direitos indicados na referida disposição.

Os característicos principais desse novo sistema são os seguintes: 1.º) – *A transcrição é elemento essencial para a eficácia do ato a ela sujeito em relação a terceiros* – Não quis o Código acatar as proporções mais dilatadas do projeto que o antecedeu, o qual procurava realizar um sistema de transição para alcançar os princípios sufragados pelo Código germânico e pelo austríaco, tornando a transcrição não só uma *condictio jûris* de sua eficácia em relação aos terceiros, como ainda em relação às próprias partes contratantes. O Código, no art. 2.644, restringe os efeitos da transcrição. Os terceiros adquirentes, por qualquer título, de direitos sobre imóveis com fundamento num ato transcrito ou inscrito anteriormente à transcrição do mesmo ato, ficam perfeitamente assegurados, em relação a quaisquer outros atos que venham a ser praticados, pelo alienante.

Se, nada obstante, o ato vier a ser transcrito, essa transcrição torna-se inoperante, mesmo que a aquisição seja de data anterior (art. 2.644).

2.º) – *Caráter de generalidade*. – Além de, sob uma forma casuística, ter o novo código relacionado os atos subordinados à transcrição, no art. 2.645, sob uma forma amplíssima, declarou insuscetíveis de registo todos os atos ou sentenças que venham a produzir, em relação aos bens imóveis, ou a direitos imobiliários, qualquer dos efeitos inerentes aos atos especificados no art. 2.643, como sujeitos ao registo.

[39]

3.º) *Continuidade da transcrição*. – O Código italiano, no artigo 2.650, estabeleceu o princípio da continuidade da transcrição. Fulmina, mesmo, de nulidade, a transcrição processada sem que antes haja sido registado o título do transmitente. Também dispôs que quando o ato anterior de aquisição se encontra transcrito, as sucessivas transcrições ou inscrições a cargo do adquirente produzem efeito de acordo com a sua respectiva ordem, salvo o caso do art. 2.644.

Tais são os precípuos pontos do novo sistema, que ainda se espraia na regulamentação minudente da transcrição das sentenças proferidas em causas inerentes ao domínio ou aos direitos reais, estabelecendo os variegados efeitos em cada um dos casos.

Embora, nesse sistema, ainda se tome por base o princípio de que *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*", contudo deu à transcrição não só amplitude lógica como ainda uma eficácia mais enérgica em relação a terceiros, garantindo-os, uma vez transcritos, contra quaisquer atos que venham a ser registados posteriormente, ainda que de data anterior ao registo do título do terceiro.

13 – PUBLICIDADE IMOBILIÁRIA No DIREITO PORTUGUÊS – Não seria de grande proveito prático o estudo do sistema português, através de sua evolução histórica. Entretanto, fôrça é dizê-lo, antes do Decreto de 26 de outubro de 1836, a formalidade do registo era desconhecida na Legislação Hipotecária.

O citado Decreto é que instituiu o Registo das Hipotecas, cortado sob o modelo do Código Napoleão, com os seus peculiares defeitos já de nós conhecidos. Marcou uma segunda fase, como a terceira ficou assinalada pela Lei Hipotecária de 1 de julho de 1863, a qual deu novo impulso com o admitir os princípios da publicidade e especialidade, hauridos no sistema germânico, esboçando-se, concomitantemente, o da prioridade e o da legalidade. Após uma série numerosa de decretos e leis, a matéria se encontra hoje aglutinada no denominado *Registo Predial*, registo público, por força do qual se tornam oponíveis a terceiros quase todos os fatos jurídicos respeitantes a imóveis.

Analisemos, por conseguinte, cada um dos elementos precípuos do Registo Imobiliário, segundo o direito português.

A) – *Eficácia*. – A eficácia do Registo Predial é precípuamente dirigida em face de terceiros. Destarte, nenhum dos fatos compreendidos no Registo Predial é completamente eficaz sem o registo, pois dêle depende a sua validade em relação aos terceiros. Prescreve art. 274 do Código o Registo Predial: "*Nenhum ato sujeito a registo produz efeito contra terceiros senão depois da data do registo respectivo*". No mesmo sentido dispõe o art. 951 do Código Civil.

[40]

Todavia, há atos, como a hipoteca e o penhor em créditos hipotecários (Cód. Civil, arts. 888, 1.106 e 1.018), cuja eficácia "inter partes" está subordinada ao registo.

Em relação à natureza de sua eficácia, o Registo Predial outorga ao inscrito, uma presunção legal de que o prédio ou o direito inscrito lhe pertence, de modo a eximi-lo de fazer qualquer outra prova em Juízo, incumbido ao impugnante a demonstração em contrário.

Além disso, a inscrição protege o inscrito contra os atos não inscritos, ao mesmo tempo que o coloca em situação de preferência em face de qualquer ato posteriormente registado. Finalmente, encurta o prazo da prescrição aquisitiva dos imóveis (Cód. Civil, arts. 526 e 527), outorgando ato titular do ato registado um genuíno direito.

B) – *Compreensibilidade do Registo* – No direito português amplíssima é a série de atos ou fatos jurídicos incluídos no Registo Predial.

De um modo geral são todos êles referidos no art. 949 do Código Civil. Assim, estão sujeitos ao Registo: a) os direitos reais sobre coisas imóveis; b) os ônus reais; c) as ações reais sobre designados bens imobiliários e quaisquer outras destinadas a haver o domínio e posse dêles, etc.; d) as transmissões de propriedade imóvel por título gratuito ou oneroso e tôdas as transmissões de bens ou direitos imobiliários; e) a mera posse.

C) – *Princípio da voluntariedade*. – No sistema português, a obrigação de inscrever não existe senão indiretamente, através das conseqüências legais oriundas do não preenchimento da referida formalidade.

Não há, portanto, uma obrigação direta de inscrever. A sanção da falta de registo é a ineficácia em face de terceiros e a presunção de que o faltoso renunciou o seu direito em benefício do terceiro concorrente.

D) – *Princípio da publicidade*. – De tudo quanto já viemos de expor, surge nítido o princípio da publicidade no Registo Predial português, de vez que, sem êle, o ato não existe em face de terceiros, os quais, por outro lado, podem facilmente certificar-se do estado jurídico de um imóvel, pela inspeção dos livros do registo.

E) – *Especialidade*. – A especialidade, que significa uma individuação precisa do imóvel registado, está exarada no art. 214 do Código Predial: "O sistema de registo assenta essencial e invariavelmente na identificação dos prédios sôbre que recai a inscrição".

Outras disposições dão com minudência, quais os requisitos dessa especialização.

F) – *Princípio da legalidade*. – O princípio da legalidade quer dizer tôda regulamentação destinada a estabelecer a segurança jurídica do registo. No sistema português, aos Conservadores assistem deter-

[41]

minados deveres intimamente ligados com a perfeição jurídica do ato a ser registado.

Êles só podem admitir a registo definitivo os documentos legais e suficientes para a prova dos atos cujo registo se requer (art. 191, do Cód. do Reg, Pred.). Assim, o art. 250 do Código do Reg. Predial dá ao Conservador o poder de recusar o registo, dentre outros casos, se não forem legítimas as pessoas que requererem o registo ou se o título apresentado fôr absolutamente insuficiente para a prova do ato submetido a registo, e ainda, quando qualquer registo já efetuado obste a nova inscrição.

G) – *Princípio da sucessividade*. – Orientando-se no sistema espanhol, o Código do Reg. Predial português, diferentemente do sistema germânico que cria uma propriedade, *ex novo*, exige um encadeamento histórico e sucessivo. O registo demonstra igualmente o histórico da propriedade.

Tais são, em linhas gerais, os princípios nodais que regem a instituição no direito português. Comparando-a com os demais sistemas legislativos, LOPES CARDOSO (1) frisa que se do sistema francês figura a eficácia em face de terceiros, do sistema germânico traz o princípio da especialidade, de modo que, como no modelo germânico, a base do sistema português é o prédio, a seu turno elemento básico do registo. Sobreleva, porém, que não é de origem francesa o sistema do trato sucessivo, ou do encadeamento dos atos jurídicos.

14 – A PUBLICIDADE NO DIREITO GERMÂNICO – Do mesmo modo que na França, o Registo Imobiliário nasceu, na Alemanha, com o sistema feudal de transmissão da propriedade imóvel, realizada mediante a intervenção do magistrado e com o consentimento do senhor feudal.

Contudo, só no século XII conseguiu um aspecto definido, ao ser instituído o *Landtalfen*, na Morávia e na Boêmia, para o registo dos atos jurídicos, alienações de imóveis, testamentos, constituição de direitos reais inclusive hipotecas. Depois, constituiu-se o *Grudbûcher* para as terras fora da cidade e o *Stadtbûcher* para as compreendidas na cidade, sendo certo que, em tais criações, se encontravam três dos principais fundamentos do atual sistema de publicidade: publicidade absoluta, fôrça e legalidade.

Nos séculos XVII e XVIII, o *Landtalfen* foi estendido à Silésia, Galícia e finalmente acolhido pelo Código Austríaco de 1811.

Nos demais estados germânicos, a preponderância do Direito Romano impediu ou retardou o aparecimento do sistema de publicidade, que finalmente, surgiu no século XVII, com o édito de 28 de

(1) – LOPES CARDOSO, *Registo Predial*, Coimbra, 1943, p. 29.

[42]

setembro de 1693, de Frederico I, no qual se ordenava a inscrição distinta e com número de ordem de todos os bens da cidade de Colônia e Berlim, num registo sucessório e cadastral, mais tarde estendido a todo território.

Um projeto de SUAREZ introduziu princípios novos a essa legislação que assim se modificou pela aprovação de Frederico II.

Entretanto, pôsto estivessem assentes os princípios da publicidade real e absoluta, da especialidade e da legalidade, a nova lei não assegurava, ainda, a fôrça probante das inscrições, atento a que a inscrição não outorgava ao adquirente uma garantia contra os vícios do título do proprietário antecedente.

Ao Código prussiano de 1794, coube a realização desse último ciclo. Após considerar a inscrição um modo de tradição da propriedade imobiliária, o aludido Código colocou o adquirente a salvo de qualquer ação reivindicatória por parte do proprietário não inscrito, embora mantida a possibilidade de evicção por outras causas.

Quatro leis posteriores aperfeiçoaram esse sistema.

O princípio da fôrça probatória dos registos, irradiando-se por outras legislações, assumiu proporções vastíssimas, como nas legislações de Hamburgo e Lubeckmem que o adquirente se tornava proprietário pelo efeito puro e simples da inscrição, prescindindo-se da existência de um título válido, e sem se tomar em conta a boa ou má-fé do titular.

Era a preponderância do sistema da *fôrça probante formal* da inscrição, que atribui fôrça de lei à inscrição.

15 – A PUBLICIDADE IMOBILIÁRIA, NO SISTEMA DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO – Estudemos, agora, mais detidamente, o sistema adotado pelo Código Civil alemão, pela debatida questão da sua influência sôbre o critério seguido pelo nosso Código Civil.

Para uma perfeita compreensão do sistema germânico fôrça é distinguir o Direito Formal do Registo Imobiliário do Direito Material.

No primeiro campo, concentram-se tôdas as regras inerentes à feitura do Registo Imobiliário, pessoas que nêle devem intervir e o processo das inscrições; no segundo, direito material, cogita-se, precìpuamente, da eficácia decorrente do registo.

Entretanto, indenegável é a íntima conexão, o movimento sincrônico entre os dois campos normativos, consoante assinala SORIANO NETO (1), mostrando ser o conhecimento do direito formal condição indispensável para uma perfeita compreensão do valor probante conferido pelo direito material. Apoiando-se na autoridade de

(1) – SORIANO NETO, *ob.cit.*, p. 59 e seguintes

PILPP HECK, acentua o erudito Professor da Faculdade de Direito do Recife, uma unidade orgânica entre os dois direitos, através da qual se obtém um perfeito equilíbrio dos dois interesses fundamentais contrapostos na vida social – o da segurança jurídica e o da segurança do comércio.

16 – A PUBLICIDADE IMOBILIÁRIA NO DIREITO ALEMÃO: O DIREITO FORMAL – Examinemos, em resumo, os pontos mais importantes do direito formal.

A) – *Autoridades encarregadas do Registo.* – O registo imobiliário é realizado pelo ofício do registo cuja organização compete ao direito territorial. Em quase todos os Estados alemães, inclusive na Prússia, a direção desses registos está afeta aos juizes, cabendo recurso de suas decisões para o Tribunal, podendo, em certos casos, ser levado ao Tribunal Supremo do Reich. A responsabilidade do registador deixou de ser pessoal, em 1900, passando ao Estado. (1).

É o Estado a entidade responsável por quaisquer prejuízos advindos de erros ou outra falta qualquer cometida na feitura do Registo.

O Oficial responde ao Estado regressivamente.

B) – *Os objetivos do Registo.* – Como não é de ignorar, o precípua objetivo do Registo de Imóveis é o próprio imóvel. Como uma consequência essencial aos próprios efeitos atribuídos pelo direito material, o Registo Imobiliário compreende todos os imóveis e os direitos aos mesmos referentes.

Em relação aos imóveis, tomado em seu aspecto material, devem ingressar com a menção de todos os elementos necessários a uma perfeita individuação.

Assim, a inscrição é procedida, tendo em vista o que constar em outros ofícios a respeito do imóvel, bem como em conformidade com as indicações constantes do cadastro, registo de terras, registos de agrimensura.

Há a ponderar, porém, que existem imóveis isentos de formalidade da inscrição, tais como os que estiverem fora de comércio ou então por força da categoria da pessoa do titular.

Em relação à organização dos livros, o art. 3.º da L. R. I, dispõe que "cada imóvel tem no registo uma fôlha especial (fôlha imobiliária). A fôlha imobiliária deve reputar-se, a respeito de cada imóvel, como seu livro imobiliário, no sentido do Código Civil".

Discute-se o caráter do Livro Imobiliário: se é *real* ou se, ao contrário, também pode ser coadunável com o *pessoal* (2). Uns en-

(1) – ENNECCERUS – KIP – WOLFF, *Tratado de Derecho Civil, Derecho das Cosas*, I, p. 140.

(2) – WOLFF, *ob. cit.*, I, p. 145; ALSINA, *El Principio de La Buena Fe*, p. 201; NUSBAUN, *Derecho Hipotecário Aleman*, p. 16.

[44]

tendem-no rigidamente *real*, e se servem desse elemento para com êle caracterizar o sistema germânico, em contraposição ao defeituoso sistema francês, tipicamente *pessoal* (1).

O livro é dividido em 3 seções ou mesmo quatro. No primeiro caso, a fôlha do registo compõe-se de uma seção para o imóvel, outra, para o proprietário e a terceira, para os ônus; no segundo, reservam-se duas seções para os ônus: uma, para as hipotecas e dívidas imobiliárias; a outra, para todos os demais ônus do imóvel. Admite-se, ainda, uma fôlha só para vários imóveis.

Esse registo possui uma publicidade limitada. Assim, qualquer pessoa que demonstre um justificado interesse tem direito a consultar e pedir certidões. Refere WOLFF que o *interesse justificado* possui um conceito mais amplo do que *interesse jurídico*.

C) – *As inscrições em geral.* – As inscrições podem ser de várias espécies e categorias de efeitos. Indicam-se as seguintes: 1.º) inscrição de fatos e de direitos; 2.º) inscrições em sentido estrito e cancelamentos; 3.º) inscrições preparatórias e definitivas, como a anotação preventiva e o assento de contestação; 4.º) inscrições constitutivas e meramente declaratórias.

D) – *O Juiz dos Registos.* – A instância inaugura-se pela petição do interessado. O Juiz não age "ex-offício". É o princípio da demanda ou da instância (*Autrag*), também chamado "requerimento de inscrição, apresentação", etc.

O Juiz pode repelir os pedidos feitos sem a documentação necessária, cabendo-lhe, contudo, marcar prazos para o preenchimento das formalidades ou apresentação da documentação omitida. Em certos casos especiais, o Juiz pode agir "ex-offício", como na transmissão de um direito de superfície.

E) – *O princípio do consentimento formal.* – Esse princípio do consentimento formal consiste na imprescindibilidade da manifestação do acôrdo da parte do transmitente perante o Ofício do Registo de Imóveis. Sempre que se tiver de efetuar uma inscrição com fundamento num pedido, há de basear-se no *consentimento* da parte prejudicada em seu direito, refere WOLFF reportando-se ao dispositivo legal regulador da matéria. Esse consentimento é, assim, uma manifestação unilateral, por fôrça da qual fica o Ofício de Imóveis autorizado a realizar a inscrição impetrada ou o seu cancelamento.

Trata-se, além disso, de um negócio de *disposição* distinto do ato inerente à *obrigação*. Assim, v.g., o ato da compra e venda acarreta para o vendedor a obrigação de transferir ao comprador o seu domínio, mas a disposição dêste só se concretiza pelo *acôrdo* do qual decorrerá substancialmente a inscrição.

Finalmente, o característico precípua da natureza jurídica dêste acôrdo de disposição é consistir num *ato abstracto*.

(1) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, p. 62;

[45]

Quer isso significar que o acôrdo realizado perante o Ofício de Imóveis é válido por si mesmo, independentemente do pactuado no contrato obrigacional. Uma consequência importante daí decorre: o acôrdo, independente do contrato causal, mantém-se válido apesar dos vícios que afetem e anulem o ato de que a inscrição se originou. A nulidade do contrato obrigatório ou a falta de causa para a transferência efetuada, não dão lugar à retificação da inscrição que haure vida de acôrdo manifestado perante o Ofício de Imóveis. Há a ponderar, porém, que positivada uma discrepância entre o mencionado acôrdo e o contrato obrigacional, revelando a transferência de um direito real sem motivo obrigacional, pode a parte prejudicada promover uma ação por enriquecimento sem causa contra a outra parte com o objetivo de restabelecer o equilíbrio pela restituição ou extinção do direito constituído sem obrigação (1). Se a ação fôr julgada procedente, estará o réu obrigado a renunciar a posição injustamente obtida e a prestar declaração necessária ao cancelamento do direito inscrito.

F) – *A inscrição prévia do prejudicado em seu direito.* – A inscrição prévia do prejudicado em seu direito quer significar a inclusão no Registo de Imóveis do nome daquele que dispõe do seu direito. É o que determina o § 40, do L. R. I.: "*só deve ser efetuada uma inscrição se aquêle cujo direito ficar por ela prejudicado, está inscrito como titular*".

WOLFF dá-nos um exemplo (2): "A esposa E., em comunhão de bens com o seu marido M., figura ainda no Registo como proprietária exclusiva. Se M., pretender gravar a propriedade com

uma hipoteca a favor de X., com o consentimento de E., terá de primeiramente inscrever-se como co-proprietário".

G) – *A comprovação dos elementos necessários à inscrição.* – Como vimos, a concepção da inscrição, como um ato decorrente de um consentimento abstrato, isto é, um consentimento desligado absolutamente do título obrigacional, resume a atividade do Ofício do Registro imobiliário em receber a declaração de vontade do interessado transmitente. A nulidade do acôrdo só em certas circunstâncias pode prejudicar a inscrição, como, *v.g.*, no caso de concessão de uma hipoteca garantindo um empréstimo usurário (3). Entretanto o Juiz deve exigir os requisitos necessários à inscrição, como a designação exata do direito a transcrever, o nome do adquirente, etc.

H) – *Inscrições viciosas.* – M. WOLFF, tratando dos vícios que podem afetar as inscrições, matéria, aliás, de suma importância,

(1) – LOWENWARTER, *ob. cit.*, II, págs. 22-23.

(2) – M. WOLFF, *ob. cit.*, I, § 34, p. 172.

(3) – M. WOLFF, *ob. cit.*, I, § 35, p. 180.

[46]

classificou as inscrições viciosas em *ineficazes* ou *eficazes pôsto que proibidas*.

Como ineficazes, considera as inscrições feitas a despeito do seu conteúdo não ser considerado suscetível de registro ou quando forem praticadas por pessoa não autorizada.

Inscrições eficazes, pôsto que proibidas, são as inscrições processadas com preterição de preceitos legais. Nesta última classe, distingue duas hipóteses: 1.º) se o registro imobiliário é *exato* apesar da inscrição proibida, esta se mantém de pé; 2.º) se o registro, porém, é *inexato* em seu conteúdo, o juiz inscreverá "ex-offício" uma anotação de contradição, podendo cancelar desde logo, em razão de ter de ressaltar os direitos de terceiros que adquiriram algum direito fiado no conteúdo do registro.

17 – A PUBLICIDADE IMOBILIÁRIA NO DIREITO ALEMÃO: O DIREITO IMOBILIÁRIO MATERIAL – Já vimos que o consentimento ou o acôrdo para determinar a inscrição constitui um contrato abstrato, completamente distinto do contrato que porventura sirva de causa ao acôrdo perante o Registro. Assim, o acôrdo e a inscrição formam um contrato real, com o efeito jurídico de criar e transmitir um direito real.

Entretanto, é de notar que o acôrdo e a inscrição são elementos substanciais exclusivamente nas modificações jurídicas decorrentes de um negócio jurídico, ficando, assim, excetuadas as aquisições por herança, por comunhão de bens, etc. Em se tratando de constituição de um direito sôbre o próprio imóvel, bastante é uma declaração unilateral de vontade. O precípua ponto a estudar no campo material é a presunção de exatidão do registro imobiliário. Como bem o adverte a exposição de motivos do Cód. Civ. alemão, a série de precauções adotadas pelo legislador, e especialmente a função fiscalizadora do Registro (princípio da legalidade) asseguram, sempre, se não uma certeza absoluta de sua exatidão, pelo menos uma alta probabilidade.

O primeiro dispositivo é o do § 891, assim estabelecendo:

"Se no registro fundiário, estiver inscrito um direito em nome de alguém, presumir-se-á que o direito lhe pertence.

Se, no registo fundiário fôr cancelado um direito inscrito, presumir-se-á que o direito não existe (1).

Advirta-se, porém, que a chave do sistema imobiliário germânico assenta, não tanto nesta última disposição, como na subsequente, a do art. 892, determinando:

(1) – Esta é a tradução de SORIANO NETO (*ob. cit.*, n.º 59, p. 111), elogiada por M. M. ALSINA, *ob. cit.*, I, p. 269.

[47]

"Reputa-se exato o teor do registo fundiário a favor daquele que adquire, por ato jurídico, um direito sobre um imóvel ou um direito sobre um tal direito, a menos que não esteja inscrita uma contradita contra a exatidão ou não seja conhecida do adquirente a inexatidão (1).

Todos os tratadistas acentuam que o princípio consagrado no art. 891 é meramente de ordem processual, inerente à distribuição do *onus probandi*, presunção *juris tantum*, por força da qual o inscrito não tem mais necessidade de se valer de qualquer outro elemento probatório que não o resultante de sua inscrição (2). Tal é a assertiva de Soriano Neto, como que procurando segregar ou divorciar o artigo 891 do art. 892. Entretanto, ao que se nos afigura, mui além das intenções das autoridades em que se firmou parecem ir as suas conclusões. Não se recusando ao § 891 o sentido processual que lhe conferem os comentadores germânicos, é bem de ver que a sua atuação está em profunda conexão e intimamente adito ao art. 892.

"O Código Civil alemão, refere LOWENWARTER (3), estabelece neste artigo (§ 891) a presunção de veracidade do Registo. Porém esta presunção pode destruir-se mediante prova em contrário, realizada pelos documentos respectivos. O Código Civil alemão reforça essa simples norma de prova de uma maneira eficaz pelo artigo 892 que consigna o verdadeiro princípio da fé pública."

WOLFF (4) também assinala que não basta a regra de presunção contida no § 891, pelo que, nos arts. 892 e 893, o sistema da fé pública foi completado. No § 893 estabeleceu-se, com um caráter geral, que o registo se considera exato no caso de celebrar-se qualquer outro negócio jurídico entre um titular inscrito e outra pessoa pelo qual se disponha sobre um direito registado.

Mas essa garantia da fé pública no Registo Imobiliário não é, consoante o direito germânico, de natureza absoluta.

Reputam-se verdadeiras as inscrições efetuadas no Registo Imobiliário, ainda quando não o sejam, para todo aquele que adquirir por ato voluntário um direito real, estando de boa-fé.

Assim, o adquirente de boa-fé adquire a propriedade daquele que, embora não sendo proprietário, se encontra inscrito.

Protege-se, igualmente, ao que realiza uma prestação, em virtude de um direito inscrito, a favor daquele que no registo aparece como titular do mesmo (5).

(1) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, p. 125. Há a tradução francesa, cfr. Cód. Civ. M., pelo Comité de Legislation Etrangère II, pág. 491.

(2) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, p. 127.

(3) – LOWENWARTER, *ob. cit.*, II, p. 29.

(4) – WOLFF, *ob. cit.*, I, § 45, p. 247.

(5) – WOLFF, *ob. cit.*, I, § 45, p. 247.

[48]

LOWENWARTER (1) apresenta-nos um exemplo: alguém consegue inscrever em seu nome uma hipoteca, falsificando o consentimento necessário do dono do imóvel. Se em seguida um terceiro adquire de boa-fé esta hipoteca, a aquisição é válida.

Entretanto, força é considerar que essa eficácia tão rigorosa não é, consoante já frisamos, absoluta. Há exceções. Primeiramente a inscrição só estende essa força tão enérgica em relação às disposições pertinentes a um *negócio jurídico*.

Tôda aquisição decorrente de outra qualquer causa é desprotegida.

Em segundo lugar, a proteção da fé pública se destina ao adquirente de boa-fé, elemento êsse que se presume.

A boa-fé, porém, é excluída: *a)* se constava inscrita uma impugnação à exatidão do registo; *b)* se o adquirente tinha conhecimento positivo da inexatidão do registo.

Essa proteção à boa-fé compreende o próprio ato a título gratuito.

18 – A PUBLICIDADE IMOBILIÁRIA NO DIREITO SUÍÇO (2) – O sistema imobiliário adotado pelo Código Civil suíço oferece elementos de vivo contato com o Código Civil alemão. Pelo menos, no que êste possui de fundamental – a fé pública – o Código Civil suíço apresenta uma perfeita identidade. Além dêsse ponto nuclear, outros de igual importância são consagrados pelo Direito Suíço, como, a responsabilidade do Estado pelos atos praticados no Registo Imobiliário, o principio da inscrição com a mesma amplitude, a organização dos livros imobiliários, a presunção de exatidão, a exigência do requerimento da inscrição pelo interessado, identificando-se, assim, sob todos êsses aspectos, com o sistema germânico.

Vejamos, porém, de um modo mais detalhado, onde se particularizam essas diferenças e semelhanças.

O ponto central – o da fé pública – está estabelecido no art. 873, prescrevendo:

"Celui qui acquiert la propriété ou d'autres droits réels en se fondant de bonne foi sur une inscription du registre foncier, est maintenu dans son acquisition".

Em seguida, o subsequente art. 974 abre uma exceção, ao determinar:

(1) – WOLFF, *ob. cit.*, *loc. cit.*, p. 249.

(2) – *Bibliografía*: ALSINA ATIENZA, *El Principio de la Buena Fe en el Proyecto de Reforma de 1936*, Buenos Aires, 1942, p. 331 e seguintes; ROSSEL ET MENTHA, *Droit Civil Suisse*, II, n.º 1.229; CURTI FÖRRER, *Commentaire ou Code Civil Suisse*; VON THÜR, *Code Federal des Obligations*; WIELAND, *Les Droits Réels dans le Code Civil Suisse*, trad. de H. BOVAY, Paris, 1914.

"Lorsqu'un droit réel a été inscrit indûment, l'inscription ne peut être invoquée par les tiers qui en ont connu ou dû connaître les vices.

L'inscription est faite indûment, lorsqu'elle a été opérée sans droit ou en vertu d'un acte juridique non obligatoire.

Celui dont les droits réels, ont été lésés peut invoquer directement contre les tiers de mauvaise foi l'irrégularité de l'inscription."

Por êsses dois dispositivos conjugados depreende-se que, segundo o direito suíço, é o princípio da boa-fé o elemento de cobertura da fé pública inerente ao Registo Público.

Nota-se, porém, entre o Direito Suíço e o Germânico uma diferença, até certo ponto de grande profundidade: é que a teoria do ato abstrato, que vimos espiritualizar todo o sistema do registo imobiliário alemão, não existe no Direito Suíço.

No Direito Germânico, consoante já apreciamos, a transferência do domínio se opera por força dêsses dois fatores; o consentimento abstrato perante o Oficial do Registo de Imóveis e a inscrição, pouco importando ou não a existência ou a validade do título originário, isto é, do contrato de compra e venda, doação ou outro qualquer.

No Direito Suíço, ao contrário, se bem que seja exigível um ato de consentimento perante o Oficial do Registo, tal manifestação não possui as características do sistema germânico. O Código Civil suíço, no art. 963, determina que as inscrições se realizam mediante declaração escrita do proprietário do imóvel ao qual se relacione o seu objeto.

Êsse consentimento, contudo, não é, como acontece no Direito Germânico, um elemento por si só suficiente a dar nascimento a um direito real (1).

Embora, no Direito Suíço, em princípio, os atos de disposição se considerem abstratos, contudo abre uma exceção importante, na transmissão da propriedade imobiliária, ou de um direito real sobre um imóvel, dependente, sempre, de uma causa jurídica. Assim, a transferência dos direitos reais imobiliários pressupõe um ato causal, de modo que o vício do título obrigacional atinge a inscrição que nêle se basear (2).

Por conseguinte, a inscrição é um ato causal, ao passo que, no Direito Germânico, por ser um ato abstrato, pouco importa a validade ou não da relação obrigatória.

(1) – WIELAND, *ob. cit.*, II, p. 527.

(2) – VON THÜR, *Partie Générale des Obligations*, I, § 39, p. 276 e § 52, p. 371; ROSSEL ET MENTHA, *Droit Civil Suisse*, II, n.º 1.233, p. 325.

[50]

Assim orientando-se, refere WIELAND, o Código Civil suíço segue o Direito Francês, o Direito Austríaco do mesmo modo que certas legislações particularistas da Alemanha, e consagra o princípio da legalidade, segundo o qual a nulidade do título obrigatório constitui impedimento ao nascimento do direito real.

Em síntese, são requisitos indispensáveis à inscrição no Direito Suíço:

- a) validade do título jurídico;
- b) a declaração de consentimento para inscrição;
- c) a existência do direito de propriedade no alienante, ou
- d) a boa-fé na exatidão da inscrição.

Faltando qualquer dêsses requisitos, mesmo estando o adquirente de boa-fé, a inscrição é considerada injustificada, ficando passível de um processo de retificação, por meio da ação competente.

Nos demais casos, estende os seus efeitos em proveito do adquirente de boa-fé, que recebe o direito real como se fôra sob um modo originário, independentemente dos direitos do titular da inscrição interior.

Decorre daí a perda do direito do titular verdadeiro mas não inscrito no Registo imobiliário, ficando-lhe apenas a ação pelo enriquecimento sem causa contra o adquirente imediato ou contra o Cantão.

19 – O REGIME IMOBILIÁRIO DA ALSÁCIA-LORENA – Conquistada pela Alemanha, e, anos depois, restituída ao domínio francês, a legislação sôbre o Registo Imobiliário, na Alsácia-Lorena, sofreu as conseqüências naturais das transformações impostas pelas guerras de conquistas.

O regime transitório, instituído após a conquista e domínio germânico em 1870, apresenta uma feição de originalidade (1). Não se situou como um meio têrmo entre o regime francês e o germânico, de vez que passou a orientar-se propendendo mais para êste último, destinado já a absorvê-lo num futuro não mui remoto. Abandonou-se, assim, a transferência *inter partes*, para se adotar a instituição do livro imobiliário. Entretanto, por outro lado, manteve-se o princípio de que as enunciações do Livro imobiliário não implicavam força probante absoluta em face de terceiros de boa-fé, enquanto que, no tocante ao usucapião, foi conservado o mesmo característico, bem diferente, assim, do sistema adotado no Direito Alemão.

(1) – R. MOREL, *Regime Foncier d'Alsace et Lorraine*, págs. 22-23; PIERRE ROBITAILLE, *De la publicité des transmissions de Propriété immobilière*, p. 143.

[51]

Apresentou-se, dêste modo, um regime transitório, original, pôsto orientado no rumo do Código Civil alemão, cuja precípua vantagem consistia em assegurar os direitos reais imobiliários através de uma publicidade completa e eficaz em relação aos interêsses de terceiros.

No momento preciso de sua reincorporação à França, a Alsácia-Lorena encontrava-se em pleno período de transitoriedade. Sòmente em algumas comunas, em pequeno número, o Livro imobiliário do Império tinha sido estabelecido; as demais, em maioria, mantinham ainda quer o livro imobiliário provisório, quer o livro de propriedade. Nas primeiras, o direito imobiliário do Código Civil alemão era aplicado integralmente sôbre todos os pontos não confiados às legislações locais; nas demais, o regime transitório de acôrdo com a lei de execução.

De qualquer modo, a influência do Direito Germânico trabalhava no sentido de inocular êsses dois princípios:

1.º) – O princípio do efeito absoluto da inscrição, consoante o qual a propriedade de um imóvel não é transferida ou constituída senão por meio da inscrição no Livro Imobiliário.

2.º) – O princípio da força probante, em virtude do qual todo direito que, por ordem do juiz foi admitido a inscrição no Livro Imobiliário, é presumido exato excluindo, por conseqüência, tôda prova em contrário.

Defrontaram os juristas e legisladores franceses com um problema árduo qual o do retôrno ao espírito da legislação napoleônica.

Entretanto, aos que viviam já nesse regime de transitoriedade, já convictos da superioridade da organização imobiliária germânica, pareceu essa readaptação um movimento retrógrado.

Assim, concessões foram feitas, conservando-se as vantagens práticas resultantes da publicidade dos Livros Imobiliários.

Destarte a *organização material* pouco mais ou menos permaneceu a mesma, alicerçada nesses três princípios, o da publicidade, legalidade e relatividade. Contrabalançando, a maior parte dos princípios franceses foram introduzidos para tornar efetiva a aplicação do artigo 1.138 do Código Napoleão, deixando-se de lado a força probante.

Revigorou-se, desta maneira, o princípio tradicional da transferência da propriedade *inter partes*, pelo único efeito do consentimento, passando a inscrição, de princípio ou elemento necessário à transferência e constituição do direito real imobiliário, a simples requisito da oponibilidade em face de terceiros, dessa mesma inscrição.

Convém assinalar, porém, a manutenção do princípio do direito germânico vedando a transferência de qualquer direito que não haja sido previamente inscrito, com o efeito de sua inobservância acarretar a paralisação em mãos do titular de todo direito que não esteja amparado por aquela formalidade.

[52]

20 – REGISTO TORRENS – Trata-se de um sistema que conserva o nome do seu autor – sir ROBERT TORRENS, filho de um dos fundadores da colônia de South Austrália, e por êle defendido com proveito em 1856. Em 1858, foi, finalmente, acolhido na Austrália sob a denominação de *Real Property*. Teve a vantagem de pôr fim a grave confusão reinante nesse país em matéria de transferências imobiliárias (1).

Antes dessa legislação, havia, na Austrália, uma distinção bem nítida entre direitos de propriedade adquiridos sobre terras públicas e direitos sobre terras privadas; os primeiros, absolutos e perfeitamente assegurados; os segundos, muito expostos às reivindicações e mal tutelados.

O sistema Torrens propôs-se então dirimir êsse estado de coisas, fazendo da matrícula no registo fundiário uma prova segura do direito de propriedade. Dizem haver TORRENS seguido o modelo prussiano, e êsse constitui um dos pontos das nossas preciosas observações.

Em face do espírito britânico, o Registo Torrens surgiu com o caráter facultativo, nesse sentido de que ao proprietário é facultado deixar sua propriedade sob o regime antigo dos *deeds*. Entretanto a inscrição é obrigatória, se entendermos por obrigatório o fato de que só ela dá aos atos a necessária validade e só ela cria o laço de direito.

É obrigatória, porém, para tôdas as terras adquiridas da Coroa posteriormente à introdução do *Act Torrens*.

Examinemos agora o seu processo. Na Austrália do Sul, após à lei de 3 de dezembro de 1861, o processo segue as fases seguintes: o pedido é submetido pelo *registrar general* (oficial do registo) aos *solicitors*. Após examinado por um geômetra-chefe e por um verificador de títulos (*deeds*), e, finalmente, mediante informação do verificador, por uma comissão (*lands titles commissioners*) composta do *registrar general* e de dois assessores fora da administração, é imediatamente admitido, se o peticionário é concessionário da Coroa, e se não houve nenhuma transferência ou constituição de direitos reais. Nos demais casos em que o imóvel pertence ao impetrante e em que todos os titulares de direitos reais se associam ao pedido, o *registrar* faz uma publicidade marcando um prazo para oposição, findo o qual, sem impugnação, coloca o imóvel sob o regime da lei; quando, ao contrário, os demais co-titulares não subscrevem o pedido, os *commissioners* podem rejeitá-lo de plano.

(1) – BESSON, *Les Livres Fonciers et la Réforme Foncière* p. 338 e segs.; ALSINA ATIENZA, *ob.cit.*, p. 336 e segs.; SOULMAGNON, *La Propriété Immobilière et le Regime des Livres Fonciers*, p. 8 e segs.; GISMONDI, *Le Regime de la Propriété Foncière*, p. 176 e segs.

[53]

O certificado de um registo inicial serve de base a tôdas as transações futuras. Há, assim, um registo-matriz, constituindo um verdadeiro livro imobiliário, pois cada imóvel submetido ao *ACT TORRENS* nêle é inscrito numa fôlha especial, apresentando de um modo sintético a descrição dos elementos básicos, quer do ponto de vista material, quer do ponto de vista jurídico.

Finalmente o ponto deveras mais interessante é o do valor jurídico dessa inscrição. A idéia central de todo sistema Torrens consiste em conferir um direito incontestável a quem se vale do Registo e é portador de um certificado. Tem o poder de destruir o titular verdadeiro que se manteve oculto ao público, direito êsse que é imolado como direito real e substituído por um simples direito pessoal, consistente numa ação de indenização contra o titular registado, que se aproveitou do êrro. No mais, a garantia é imensa. O certificado é um título de propriedade absoluto. Contra o que o possui, a ação de reivindicação não é possível senão no caso de fraude, de êrro de limites, ou quando a ação emana de um igual portador de um certificado de título anterior. O certificado, por êsse modo, é um título destinado a resistir a tôda a ação, seja qual fôr o seu fundamento jurídico.

Assim, com o Direito Germânico e Suíço, o Registo Torrens muito se aproxima. Não consigna o ato abstrato do Direito Germânico, o que quase o identifica com o sistema suíço. Mas, por outro lado, dá à inscrição o caráter constitutivo; estabelece o seguro do Estado, para os que forem lesados por erros cometidos no Registo; reforça a fé pública, restringindo os casos de ação contra os terceiros adquirentes.

BESSION (1) põe em destaque certas diferenças na organização dos livros, de vez que o *Grundbuch* se caracteriza por uma perfeição maior que não é possível no *Act Torrens*.

Entretanto o que o citado autor acha de mais diverso entre os dois sistemas retrospectivos, é a abolição no Registo Torrens, de todos os títulos substituídos por um título único, de uma autoridade indiscutível, provando por si mesmo, em qualquer época, a legitimidade do direito de propriedade do qual é marco representativo.

21 – SISTEMA IMOBILIÁRIO INGLÊS – Singular se nos apresenta essa situação: o *Act Torrens*, difundido na Austrália e em outros pontos do Império Britânico, não foi aceito na Inglaterra (1). Três sistemas diferentes ali vigoram, atualmente. São êles:

1.º) – O sistema dos terrenos não inscritos, em que a prova do título é ministrada por um conjunto de atos e documentos, na

(1) – BESSION, *ob. cit.*, p. 343.

(2) – M. SALEH, *Le régime des immeubles immatriculés en Angleterre*, in *Travaux Pratiques de Droit Privé Comparé*, M. LEVY-ULMANN, p. 178 e segs.

[54]

posse, em geral, do proprietário e que, segundo os competentes na matéria, são de difícil leitura e compreensão.

Cada vez que se dá uma transferência de propriedade, seja qual for a causa, é mais um documento que se junta à série de provas necessárias a uma transação.

2.º) – Sistema dos registos regionais, em prática no Middle-Sex e em Yorkshire, onde são feitas as inscrições dos atos de alienação com reprodução do seu conteúdo.

3.º) – Sistema do registo imobiliário geral (*land register*) no qual o título de propriedade é provado por uma matrícula num registo de Estado denominado "registo de títulos" (*State's register of titles*).

Em relação ao valor desses três sistemas, o primeiro é por demais falho e inseguro. Acresce a isso a confusão. O que quer adquirir um imóvel é obrigado a um exame retrospectivo durante os últimos trinta anos. Pesquisa difícil e custosa, muitas vezes.

No segundo sistema, há uma segurança maior contra o risco de falsificações, porém não mais do que isso.

O terceiro sistema, na opinião de M. SALEH, é o que congrega essas quatro qualidades cardeais: segurança, simplicidade, modicidade de custas e rapidez. Esse sistema esboçou-se no ato do LORD WESTBURY de 1862. Foi, porém, o "land transfer act" de 1897 o que estabeleceu um esquema de registo obrigatório. Em 1892, o regime aplicava-se obrigatoriamente em todo Comitê de Londres. Entretanto, essa obrigatoriedade entendia-se só no caso de alienação ou de locação por mais de 40 anos.

Houve, porém, uma transformação ou reforma com o "*The Land registration act*". É a última legislação importante surgida em 1925, conhecida como "*Birkenhead legislation*". Aos reformadores acudiu, então, a idéia do registo jurídico, e se bem que não houvessem consagrado o princípio, prepararam o terreno para essa reforma. Entretanto, apesar do caráter ainda não obrigatório, esse registo conseguiu acolhida e logrou um grande desenvolvimento.

Do ponto de vista normal, compreende três partes: 1.º) o registo da propriedade (*property register*) onde se fixa o número de direito (*title*), uma resumida descrição da propriedade: número, nome da rua e referência do imóvel no cadastro "land registry general map"; 2.º) o registo dos proprietários, contendo o nome destes, endereço, profissão, data da transcrição assim como o último preço do imóvel, exarando tudo mais quanto se referir à capacidade do proprietário de dispor de seu imóvel; 3.º) a terceira refere-se ao registo dos ônus imobiliários ou reais.

Do Registo estão excluídos os trustes. O registo inclui também o direito de posse (possessory), tendo a lei de 1925 concedido ao

[55]

"registrar" o poder de recusar o registo de um "legal estate" como direito de posse, e de registá-lo como um direito puro e simples (*absolute title and good leasehold*).

Em relação ao valor jurídico desse registo, força é notar que o "registrar" não procede a uma inscrição senão após o exame retrospectivo do direito de propriedade do adquirente e dos seus antecessores. Se verificar que o requerente do registo não tem um direito absoluto, pode recusar a inscrição. De qualquer modo o que vier certificado no *land certificate* é garantido pelo Estado, responsável por toda culpa inerente ao mesmo certificado. Este certificado é a única prova da propriedade, decorrendo daí a nulidade da transferência, pois sem o registo o adquirente não se torna proprietário nem o seu direito é oponível em face de terceiros.

M. LEVY-ULLMANN (1) comentando esse aspecto do Direito Inglês, onde se apresentam, concomitantes, três sistemas diversos, diz tratar-se de um curioso caso de legislação experimental. Observando o continente, os ingleses não sentem entusiasmo pelo sistema francês, propendem pelo critério germânico, dados os resultados colhidos em suas colônias através do sistema Torrens.

22 – SISTEMA DO DIREITO BRASILEIRO: DIREITO ANTERIOR – Seguindo a orientação do Direito Romano, as Ordenações exigiam a *tradição*, como condição da perfectibilidade da venda: "tanto que o comprador fôr entregue da coisa comprada e pagar o preço ao vendedor ou oferecer, *logo há feito dela senhor* (Ord. Liv. IV, Tít. V. § 1.º). Mas a tradição, como sinal externo da translação da posse, perdeu tôda sua eficácia, substituída pelo "*constitutum possessorium*", praticamente irrevelável a terceiros, reproduzindo-se o mesmo fenômeno observado no Direito Francês (cfr. n.º 11-*bis*, *supra*), por fôrça do qual a cláusula constitui estabeleceu uma verdadeira identificação entre a obrigação de dar e a efetiva entrega da coisa.

Para remediar os inconvenientes oriundos dessa obscuridade peculiar às cláusulas de estilo, veio a Lei n.º 1.237, de 24 de setembro de 1864, cujos pontos substanciais, dentre outros, consistiam: a) registo para a transcrição dos títulos de transmissão dos imóveis por atos entre vivos e constituição de ônus reais; b) eficácia da transmissão em relação aos terceiros, dependente de transcrição (art. 8.º), sem que essa transcrição induzisse prova de domínio (art. 8.º, § 4.º); c) inscrição da hipoteca, quer legal, quer convencional, como requisito indispensável para sua oponibilidade em relação a terceiros.

Não era, porém, um sistema completo. Fora da transcrição ficaram as transmissões *causa-mortis*, os atos judiciais, além das hipotecas gerais e ocultas. Acresce ponderar que, pôsto o Decreto

(1) – M. LEVY-ULLMANN, *ob. cit.*, *loc. cit.*

[56]

n.º 3.272, de 5 de outubro de 1885 tivesse estendido a tôdas as hipotecas a obrigatoriedade da inscrição e ainda com a instituição da *especialidade*, ante o Decreto n.º 169-A, de 19 de janeiro de 1890, a publicidade ainda se apresentava defeituosa, quanto às mutações do domínio, dada a persistência das isenções criadas pelo regime então vigente (1).

Examinemos de como os juristas da época fixavam os efeitos decorrentes dessa publicidade.

Para TEIXEIRA DE FREITAS (2), a idéia fundamental no nosso direito de então consistia na regra – *traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. Entretanto, pôsto não considerasse a transcrição formalidade obrigatória, tomava-a, contudo, como elemento indispensável para, desde a sua data, fazer os títulos translativos de domínio produzirem efeitos em relação a terceiros. Comentando o art. 534 de sua citada Consolidação, acentuou: "nos países, onde o registo dos títulos translativos de propriedade imóvel é necessário, ou importando a prova oficial do domínio, ou sendo simplesmente um veículo de publicidade, prefere como legítimo adquirente aquele, que tiver registado seu título de aquisição, ou que tiver em seu favor a prioridade do registo. Em tal caso, só depois da transcrição ou inscrição, no registo, é que o título opera seus efeitos em relação a terceiros". E conclui: "estamos hoje, quanto à transmissão de imóveis por ato entre vivos, no caso dêesses países, onde o registo de títulos translativos da propriedade imóvel é a sua *tradição legal*".

LAFAIETE segue as pegadas de TEIXEIRA DE FREITAS (3). A sua concepção possui características próprios. Para êle, um ponto fundamental do direito pretérito era o de que a transcrição, em substância, representava a *tradição solene* do imóvel alienado. Sem a referida

formalidade, o domínio não se deslocava do vendedor ao comprador. Para uma tal conclusão, LAFAIETE justificava com o descobrir, na palavra *terceiros*, uma forma absoluta. Antes da transcrição, o adquirente não podia dispor da reivindicatória contra o terceiro, possuidor ou usurpador da coisa. E justificava: "o domínio é um direito absoluto, *erga omnes*. Se não existe em relação a terceiro, também não pode existir entre as próprias partes contratantes. Um domínio que só é domínio entre os contratantes, mas que não o é em relação a terceiros, é uma monstruosidade que repugna à razão".

Resultavam daí os seguintes corolários: 1.º) até a transcrição, o alienante era considerado senhor do imóvel, e, como tal, retinha

(1) – LISIPO GARCIA, *Transcrição*, p. 94.

(2) – TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Penais*, 5.ª edição, Introd. p. CXL, not. 370.

(3) – LAFAIETE, *Direito das Coisas*, § 48.

[57]

todos os direitos constitutivos do domínio; 2.º) enquanto não transcrito o seu título, o adquirente não podia válidamente dispor do imóvel, gravá-lo de ônus reais ou hipotecá-lo.

Antes da transcrição, o adquirente era mero credor do alienante, contra êste dispondo, apenas, da ação pessoal para obrigá-lo a entregar o imóvel, ou indenizar perdas e danos. A aquisição do domínio da coisa imóvel ficava, assim, subordinada à transcrição.

Em relação aos seus efeitos, a transcrição não purgava o domínio, referia LAFAIETE, que filiava o nosso Direito anterior à doutrina dos Códigos da Áustria, Prússia, Baviera e Chile, guardando um intermédio entre a concepção germânica e a francesa; da primeira, estabelecendo a obrigatoriedade da transcrição; da segunda, os efeitos.

Tal concepção foi integralmente aceita por DÍDIMO DA VEIGA (1). LACERDA DE ALMEIDA, entretanto, faz acerrada crítica ao pensamento de LAFAIETE, à interpretação por êste dada ao regime do registo imobiliário anterior (2). Negava à transcrição o papel de tradição solene da propriedade, reduzindo-a às proporções de provia única, solene e autêntica da alienação, pois só indireta e mui imperfeitamente poderia atuar como tradição. Realça a coerência do sistema francês, instituindo ao lado da transmissão consentimento a transcrição com função de publicidade, ciência a terceiros. Reconhece constituir um desconchavo do sistema anterior, essa forma claudicante, onde há e não há domínio, conforme se trate de terceiros ou das próprias partes. Esclarece que a transcrição devia ser tal qual transluzia da concepção de LAFAIETE, mas não o era, na realidade, pois não supria a *tradição*.

A despeito dêsse modo de entender, LACERDA DE ALMEIDA, no § 33, ressalta que o objetivo da lei instituindo a transcrição foi servir esta de sucedâneo à tradição, isto é, constituir a tradição legal da propriedade imóvel. "É a tradição, insiste o ilustre jurista (3), que embora não tenha acontecido, se reputa existente, e com o domínio transferida a posse do imóvel; êste ato não garante a legitimidade do domínio, como a inscrição no Registo Torrens ou como o Registo no Cadastro Alemão; torna certo e autêntico o fato de uma transferência havida ou antes fá-lo presumir de direito.

Os efeitos dessa transcrição do direito anterior eram os seguintes:

a) Atuando a transcrição como um modo de efetuar a tradição, ao alienante, até à data da transcrição, subsistiam todos os direitos inerentes ao domínio, de modo que válidas eram tôdas as transferên-

- (1) – DÍDIMO DA VEIGA, *Direito Hipotecário*, n.º 222, p. 296.
(2) – LACERDA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, I, § 27, p. 178.
(3) – LACERDA DE ALMEIDA, *ob. cit.*, I, § 33, págs. 206-207.

[58]

cias ou constituição de ônus reais praticados após a alienação não transcrita, restando ao adquirente apenas as ações pessoais por dolo e o concurso de credores;

b) operada a transcrição, reputava-se completo o empossamento do comprador no imóvel adquirido;

c) a transcrição tinha o efeito de outorgar a prioridade no tempo, no conflito entre dois títulos opostos.

Ao lado dessa transcrição, como já o dissemos, existia o Registo Torrens. Era um regime facultativo, disciplinado pelos Decretos n.º 451-B, de 31 de maio de 1890, e n.º 955-A, de 5 de novembro de 1890.

O Código de Processo Civil a êle se refere expressamente, regulando-o de uma forma detalhada. Por essa razão deixamos o assunto para quando tivermos de cuidar dêle na parte especial relativa ao Registo de Imóveis.

23 – A PUBLICIDADE IMOBILIÁRIA E O CÓDIGO CIVIL – O Código Civil fixou as regras inerentes ao Registo Imobiliário, nas decisões seguintes:

Art. 530 – Adquire-se a propriedade imóvel:

I – Pela transcrição do título de transferência no Registo de Imóvel.

Art. 531 – Estão sujeitos à transcrição, no respectivo registo, os títulos translativos da propriedade imóvel, por ato entre vivos.

Art. 532 – Serão também transcritos:

I – Os julgados, pelos quais, nas ações divisórias, se puser termo à indivisão.

II – As sentenças que, nos inventários e partilhas, adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança.

III – A arrematação e as adjudicações em hasta pública.

Art. 533 – Os atos sujeitos à transcrição (arts. 531 e 532, n.ºs II e III) não transferem o domínio senão da data em que se transcreverem (arts. 856 e 860, parágrafo único).

Art. 859 – Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu ou transcreveu.

Art. 860 – Se o teor do registo não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar que se retifique.

Parágrafo único – Enquanto se não transcrever o título de transmissão, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel e responde por seus encargos.

Em torno a essas disposições, surgiram duas correntes intransigentes, que correm em sentido oposto: a primeira, pretendendo que êsses dispositivos não alteraram o sistema vigente no direito anterior, isto é, que a transcrição não representa senão uma forma de publicidade, para eficácia em relação a terceiros, mas que não purga o domínio, estando êste sujeito às reivindicações do espoliado; a segunda, que pretende que o sistema vigorante entre nós corresponde à fé pública que é o característico do sistema germano-suíço. É o que passaremos a examinar.

24 – PRIMEIRA CORRENTE DOUTRINÁRIA: TRANSCRIÇÃO COM SIMPLES EFICÁCIA DE PUBLICIDADE: - Examinemos, agora, um a um, os pontos de vista, dos nossos juristas, enfileirados entre os que negam ao regime do Registo Imobiliário do nosso Código Civil qualquer alteração fundamental em relação ao direito anterior, insistindo em que ainda palmilhamos a estrada do Código Civil Napoleônico.

A) GONDIM FILHO (1). O eminente professor da Faculdade de Direito do Recife, depois de apreciar, ligeiramente, o problema da transmissão da propriedade móvel no Código Civil, afirmando mantida a concepção romana, projetada, em seguida, quanto aos bens imóveis, tãda sua atenção para a presunção de pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu, exarada no artigo 598, investigando o sentido e alcance jurídico dessa presunção. Sobreleva a importância da questão e assevera, categórico, convicto, que

"o art. 859 foi copiado do Código alemão, sem a nítida compreensão do seu alcance."

Acusando os comentadores do Código – CLÓVIS BEVILÁQUA e JOÃO LUÍS ALVES – de deficientes sôbre o assunto, após analisar certas particularidades do Registo Imobiliário germânico, precipuamente a aquisição da propriedade *a non domino*, pelo adquirente de boa-fé, arremata o seu breve estudo com o dizer que os atos de alienação de imóveis não produzem efeito sem a transcrição, mas, cumprida esta formalidade, os efeitos que decorrem são dos próprios atos e não da transcrição. E conclui: "o que de tudo resulta é que o Código Civil não seguiu orientação nenhuma, nem aumentou a relativa segurança de que gozava o terceiro adquirente no direito anterior.

B) VIRGÍLIO SÁ PEREIRA. – O saudoso catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro e membro

(1) – GONDIM FILHO, *Transcrição e Domínio no Código Civil*, Rev. de Direito, vol. 68, págs. 257-263.

do Tribunal do Distrito Federal cuidou da matéria com certa largueza e acuidade. Estudando os elementos formadores do Código Civil, através das discussões dos respectivos projetos, SÁ PEREIRA (1) assevera não ter sido pensamento de CLÓVIS uma reforma radical, mas um simples reforçamento, no intuito de consolidar com maior firmeza a propriedade imobiliária. Houve, na opinião do ilustre mestre, a eliminação da tradição, substituída pela transcrição. Assim como a *tradição* do modo de adquirir passou a atuar como meio de publicidade, semelhantemente a *transcrição* de meio de publicidade passou a ser um modo de adquirir.

A razão de SÁ PEREIRA entender não ter existido em CLÓVIS BEVILÁQUA o pensamento de adotar o sistema germânico assenta no fato de faltar a propriedade cadastrada (razão prática) além do motivo teórico de que tal eficiência pressupõe a referida organização.

E frisa:

"O que é germânico, exclusivamente germânico, é fazer dessa transcrição o título de domínio, expurgado e liquidado por ela, e por ela imunizado à reivindicação.

Uma vez que se a considera como uma tradição solene, tem-se-lhe tirado justamente o que é essencial no Direito Germânico, porque a tradição não purga o domínio."

Estabelece em seguida os seguintes corolários, da sua assertiva da tradição não liquidar a propriedade:

- a) porque transmite ao adquirente o domínio do vendedor tal qual este tinha;
- b) importaria absurdo reconhecer no legatário mais direito do que teria o herdeiro ou o próprio testador se vivo fôra;
- c) pela entrega da coisa não se transmite mais direito do que o que se tem.

Por outro lado, SÁ PEREIRA admite que sem a transcrição o imóvel não sai do patrimônio do vendedor, decorrendo daí as seguintes conseqüências:

1.º – A antiga figura delituosa dos n.ºs I e II do art. 338 da Consolidação das Leis Penais (art. 171, n.º II, do Código Penal) não se acusa na venda sucessiva do imóvel sem transcrição.

2.º – Podendo alienar, é claro que o vendedor igualmente poderá constituir ônus reais e gravar o imóvel de hipoteca.

3.º – Permanecendo o imóvel no patrimônio do vendedor, fica sujeito à ação pessoal dos credores deste.

(1) – SÁ PEREIRA, *Manual do Código Civil*.

[61]

4.º – Enquanto não transcrever o título de transmissão, o alienante responde pelos encargos do imóvel (Cód. Civ. art. 860, parágrafo único).

5.º – Não adquirindo a propriedade senão pela transcrição, o adquirente, a seu turno, não pode dispor do imóvel, onerá-lo ou gravá-lo.

6.º – Não tendo o domínio, não poderá reivindicá-lo.

7.º – Não tendo o domínio não poderá opor a respectiva exceção às ações de terceiros.

Em Acórdão da antiga Corte de Apelação, em Câmaras Reunidas, e de que foi Relator (*Rev. de Direito*, vol. 73, p. 155-156), SÁ PEREIRA assim fundamentava a sua conclusão: "certo a hipoteca de Janson é nula e continua a sê-lo; certo a aquisição posterior de Janson é nula e continua a sê-lo, e por isto é que o Acórdão exequendo mandou restituir ao devedor os bens executados. Mas, já os não possui Janson, mas terceiro que os adquiriu legitimamente e de boa-fé. *Um conflito então se manifesta entre a boa-fé e o domínio, e é certo, em certos casos, que este deve ser sacrificado e não aquela*".

AURELIANO DE GUSMÃO (1) participa do mesmo ponto de vista. Após analisar a transcrição no direito anterior, afirma que "em essência, a do Código Civil é a mesma do direito anterior; nada inovou".

Outros dois juristas, OTÁVIO GUIMARÃES e ALÍPIO SILVEIRA (2), que estudaram a matéria do ponto de vista da boa-fé, e apesar de acharem mais vantajoso ao interesse social e à circulação dos bens o princípio da fé pública, alistaram-se nessa mesma corrente.

A. GONÇALVES DE OLIVEIRA (3) vê no usucapião, além de outros argumentos, um obstáculo à aceitação do princípio germano-suíço.

JOSÉ AUGUSTO CÉSAR (4) reputa necessário, para a aceitação da fé pública do sistema germânico, que houvesse um dispositivo expresso, não sendo suficiente o do art. 859 do Cód. Civil.

C) – *A concepção do Professor SORIANO NETO.* – Entre os agrupados nessa primeira corrente, destaca-se, pelo vulto da argumentação, pela pujança da erudição, o Prof. SORIANO NETO, em

(1) – AURELIANO DE GUSMÃO, *Compra e Venda*, n.º 221, p. 241.

(2) – OTÁVIO GUIMARÃES, *A Boa-Fé no Direito Civil Brasileiro*, páginas 48 e 53; ALÍPIO SILVEIRA, *A Boa-Fé no Direito Civil*, p. 115.

(3) – A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, *Arq. Jud.*, vol. 52, Supl., p. 27.

(4) – JOSÉ AUGUSTO CÉSAR, *Registo de Imóveis*, Rev. dos Trib., volume 81, p. 413.

[62]

brilhante monografia (1), já reiteradamente aludida no curso do presente trabalho. Sobre ela projetaremos uma especial atenção, focalizando-a no que tem de fundamental.

SORIANO NETO inicia o seu trabalho ressaltando a importância da publicidade imobiliária, por êle considerada um dos problemas fundamentais do Direito Civil. Refere-se à organização da propriedade e à sua circulação e forma de transmissão; à seriedade do problema da elaboração técnica das normas jurídicas disciplinadoras da aquisição e perda da propriedade imóvel e dos direitos reais que a oneram. Destaca a dupla face do problema: a segurança jurídica do proprietário e a segurança jurídica do comércio, que exige proteção em relação aos adquirentes. Aponta, então, os dois sistemas publicitários antípodas: o germânico e o francês; o primeiro, contendo um valor absoluto; o segundo, reduzido a uma simples publicidade formal. Do primeiro diz ser o que "atinge a mais perfeita correspondência entre a situação conforme o registo e a realidade jurídica". E daí lança a interrogação: A qual dos dois sistemas está filiado o Direito Brasileiro?

A resposta é, para êle, negativa, quanto ao sistema alemão, cujo direito, assevera, não foi importado, pois os da corrente oposta se alicerçam "*num grave e lamentável erro*", no compreender e interpretar o art. 891 do B. G. B. Segue-se, então, de sua parte, minuciosa análise da tradição do nosso Direito anterior, filiado ao Direito Francês. Passa em revista as opiniões de quase todos os juristas que versaram o problema, após o Código Civil. Discorre sobre o movimento jurisprudencial, para depois ingressar, profundamente, na análise do sistema germânico.

Aí, o seu precípua argumento, sobrepairando a todos os demais, está no art. 891 do B. G. B. Esse dispositivo, de que se socorrem os da segunda corrente pela sua exata correspondência com o art. 859 do Código Civil, não tem outro valor que não o de ser uma presunção de natureza processual, tão-somente. Secunda a sua assertiva com a referência a numerosos comentadores alemães. Por isso, o art. 859 do Cód. Civil foi inscientemente inoculado em nosso direito, não podendo servir de base à fé pública do Registo Imobiliário, a despeito de estresido do seu congênere germânico, o art. 891.

Desaparelhado de dispositivos complementares, no desamparo de bases formais, afigura-se-lhe incapaz de atingir tais objetivos.

Diz, então, localizar-se nos arts. 892 e 893 o ponto de partida da fé pública do Registo Imobiliário germânico. No art. 891, há apenas uma regra de simples presunção *juris tantum* da exatidão do referido registo. Assim sendo, o nosso direito carece de um dispositivo seme-

(1) – SORIANO NETO, *Publicidade Material do Registo imobiliário*, Recife, 1940.

[63]

lhante ao art. 892 do Código Civil alemão ou ao art. 973 do Código Civil suíço. Falta-lhe, assim, a peça que reputa principal.

Mas não param aí as suas objeções em confronto com o Direito Germânico. Segue-se-lhe a segunda: o desdobramento do sistema imobiliário germânico em duas partes: a primeira, jurídico-formal; a segunda, jurídico-material. Ambas reguladas por leis distintas.

Estabelece a diferença entre êsses dois direitos. O formal, contém disposição de ordem e sua inobservância carece de importância para o direito material, ao passo que êste possui significação essencial.

Destarte, observa, se os requisitos de direito material forem preenchidos, válida é a inscrição, ainda que desatendido o direito formal.

Ressalta, então, a estreita vinculação entre o formal e o material, formando uma unidade orgânica.

Os pontos de influência vital, no direito formal, são: a) o ingresso de todos os imóveis no registo imobiliário; b) a sua cadastração; c) registo de terras e de agrimensuras; d) visibilidade dos direitos através do fim cartográfico; e) os fólhos reais; f) exame do juiz cingido à legalidade formal; g) o princípio da continuidade.

Comparando êsse sistema com o nosso, estabelecendo-lhe diferenças, reforça, com isso, a sua tese. Destaca a disparidade formal.

Faz reparos a LISIPO GARCIA, quanto a êste afirmar a existência no direito formal germânico, dos fólhos reais e pessoais, quando, segundo êle, só existem fólhos reais, constituindo êsse ponto um dos elementos diferenciais entre o direito formal germânico e o francês. Quer ainda que essa questão formal influa no sistema da fé pública, batendo-se por uma concepção unitária entre os dois direitos. Insiste em que, entre nós, há carência de toda essa aparelhagem, o que representa para êle em mais um fundamento reforçador do caráter francês do nosso Registo imobiliário.

Quanto ao art. 234 do Decreto n.º 18.542, de 1928, prescrevendo a obrigatoriedade do registo do título anterior, coloca-o na mesma situação do art. 859 do Cód. Civil. Nada significa; nada representa; vagueia como a mãe de S. Pedro, nos ares, desconjuntado, sem firmeza nem apoio.

Outro ponto de que se vale, com desusado alarde, é o princípio abstrato da inscrição germânica. Como já vimos anteriormente, a inscrição imobiliária opera-se pela declaração de vontade dos interessados perante o Oficial do Registo. Não se toma em consideração o título causal, mas sim a manifestação dessa vontade, conduzida por essa forma. Assim, o negócio causal gravita num espaço diverso do negócio abstrato. Acentua que nada disso acontece em nosso direito, onde a transcrição se baseia no sistema causal, dependente do ato que lhe dá origem.

Extraí, do sistema abstrato do direito germânico, a seguinte conclusão: inconciliabilidade do princípio – *transcrição verdadeira tradição do bem alienado* – e este – *transcrição atributiva do domínio*. E essa inconciliabilidade, acrescenta, vem de que o primeiro exige uma causa, com o ser tradição.

Evolvendo-se para o nosso direito, estabelece : "não há dúvida que, em o nosso direito atual, a transcrição continua a ser uma verdadeira tradição solene, porque o nosso Código Civil a prende ao *título*, causa jurídica da aquisição" (1).

Passando ao campo estrito do direito material, SORIANO NETO traz, como principal argumento, a carência, no Código Civil, de um dispositivo equivalente aos arts. 892 e 893 do Código Civil alemão.

No nosso direito, segundo o seu entendimento, não existe fé pública. Verbera os juristas brasileiros que se valem da segurança do comércio lembrando a lição de HECK, para quem uma tal arma tem dois gumes. Argumenta com a deficiência dos nossos livros imobiliários, e com a irresponsabilidade do Estado. Para êle, instituir princípio da fé pública entre nós é deslocar a insegurança dos terceiros para os proprietários. Sem a correspondente instituição do regime fundiário vigente na Alemanha e na Suíça, corre-se o risco do terceiro, amparado hoje pela fé pública, amanhã se veja igualmente por ela espoliado.

Passa, em seguida, aos argumentos de ordem técnico-legislativa quanto ao nosso Código Civil.

Fila na supressão do trecho "que fica salvo a quem de direito" que se via na emenda constante do parágrafo único do art. 619 do projeto revisto, nesses termos: "a inscrição de que trata a letra a não induz prova do domínio que fica salvo a quem de direito". Explica pelo fato de ser inconciliável o referido trecho final com a presunção de domínio criada no próprio dispositivo, embora sob reserva de prova em contrário.

Refere-se, ainda, ao fato da Comissão Revisora, após ter acrescentado, ao art. 999 do projeto primitivo as palavras – *até prova em contrário* – tê-las feito desaparecer, na revisão geral da segunda série. Explica-o, igualmente, pela superfluidade, e não por qualquer outro intuito, afirmando: "diante do claro e inconfundível conceito (fixado, unânimemente, pela doutrina tedesca) da presunção jurídica contida no art. 891 do Cód. Civil alemão, que o projeto copiara no art. 999, e do disposto no art. 1.000 (1.005 da comissão revisora e 860 atual), cuja redação se modificou, suprimindo-se a parte final

(1) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, n.º 82, p. 161.

- por ação competente –, se convenceu ela, afinal da superfluidade da ressalva – *até prova em contrário*" (1).

Nessa primeira fase de suas argumentações, SORIANO NETO fixa as seguintes conclusões:

a) a fé pública, ponto substancial do regime germânico, falta ao nosso direito, de vez que o Código Civil não copiou o § 892 do B. G. B.;

b) a validade da transcrição, como acontecia no direito anterior, continua dependente do título causal;

c) houve um simples reforçamento na força probante da transcrição tal qual era no Direito anterior.

Passando a uma outra face de sua argumentação, SORIANO NETO lança-se contra os argumentos extraídos por alguns escritores de outras disposições do Código Civil. Vejamos.

A) *Denegação de reivindicatória ao que pagou por erro* – Nega que a regra do art. 968, relativa ao pagamento indevido, possua qualquer conexão com o problema da fé pública no registro imobiliário. Apoiar-se na opinião de CLÓVIS, que se manifestou adverso à inclusão do referido dispositivo (2).

B) *Limitação do exercício da ação pauliana pelos direitos dos terceiros adquirentes de boa-fé* (Cód. Civ. art. 107). – Também nega a esse princípio qualquer ligação com a fé pública do registro. Acentua que, no direito francês, tanto o antigo como o atual, constitui ponto pacífico o de que o terceiro, contratante a título oneroso com o devedor, fica assegurado em sua boa-fé – uma vez inciente do caráter fraudulento do ato – contra a ação provocatória do credor.

C) *Exclusão da reivindicatória nos títulos nominativos como nos ao portador* (Cód. Civ. art. 1.507) – SORIANO NETO acha esse argumento estranhável. Quanto aos títulos nominativos, aponta uma sensível diferença entre a situação destes em face da questão do Registro Imobiliário. Invoca a opinião de LABBÉ no sentido de que, quanto aos títulos nominativos, aquele que trata não pode conhecer senão o titular atual, ele não tem nenhum meio de remontar às mutações anteriores; a cada inscrição nova, o passado se extinguiu" (3).

D) *Herdeiro aparente* (Cód. Civ. art. 1.600). – O art. 1.600 do Código Civil, prescrevendo que "são válidas as alienações de bens hereditários e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro excluído, antes da sentença de exclusão", não tem para SORIANO NETO o valor de subsidiar a teoria da fé pública do Registro

(1) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, n.º 95, p. 181.

(2) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, n.º 95, págs. 187-189.

(3) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, n.º 16, p. 34.

[66]

Imobiliário, pois, mui ao contrário, é um sinal do seu afastamento; se, a fé pública houvesse sido instituída, seria ele prescindível (1).

Foi uma regra originária do Direito Francês, que dela se utilizou à míngua de um sistema imobiliário como o germânico.

SORIANO NETO encerra, afinal, o seu importante trabalho traçando as seguintes conclusões:

1.º) – O Código Civil brasileiro não acolheu os princípios fundamentais que caracterizam o Direito Germânico e o distinguem do Direito Francês, isto é, o princípio da fôlha do imóvel, base de todo o direito imobiliário formal, e o da publicidade material sob a forma da fé pública.

2.º) – adotou o princípio da inscrição, por força da qual a transcrição e a inscrição são elementos essenciais da mudança da situação jurídica de um imóvel (constitutivo).

3.º) – O princípio da legitimidade (não o do consentimento abstrato germânico) que faz depender a validade da transcrição de existência de pressupostos jurídico-materiais, sem a exceção limitadora que se encontra no § 892 do Código Civil alemão.

25 – SEGUNDA CORRENTE DOUTRINÁRIA: TRANSCRIÇÃO DOTADA DE FÉ PÚBLICA – Ao saudoso jurista e ilustre Oficial de Registo – LISIPO GARCIA – cabe, sem a menor dúvida, a primazia na defesa do caráter germânico da transcrição em nosso Direito, após o advento do Código Civil. Apoiado em COVIELLO, considerou como *criterium cognoscendi* do sistema imobiliário alemão – o princípio da força probante. E precisou:

"Torne-se essencial a publicidade para a aquisição do direito, organizem-se livros, pelo sistema real, mas falte a força probante, tem-se na essência o sistema francês.

Faça-se da inscrição simples forma de publicidade, organizem-se livros pela forma pessoal; dê-se, porém força probante aos registos, ter-se-á na sua substância, o sistema germânico."

E quanto ao sistema do Código Civil, frisou:

"A comissão revisora procurara manter o sistema francês que entre nós vigorava, pelo qual a transcrição não induzia prova de domínio, que ficava salvo a quem de direito, contrariando o sistema do Projeto; mas foi rejeitada a sua emenda.

(1) – SORIANO NETO, *ob. cit.* n.º 9, p. 199.

[67]

A conseqüência é que se fôsse aceito o princípio do sistema francês, ficavam expostos à reivindicação tantos contratantes como qualquer terceiro de boa ou má-fé, tivesse adquirido, ou não, de proprietário inscrito. Pelo princípio aceito no Código, ficam expostos os contratantes, quem não tenha adquirido do proprietário inscrito, terceiros de má-fé, ou que tenham adquirido o título gratuito; *ficando a coberto os terceiros de boa-fé, que tenham contratado a título oneroso.*" (1).

CLÓVIS BEVILÁQUA (2) também se pode reputar incluído nessa corrente, pois que assentou as seguintes conclusões, quanto ao efeito da transcrição: 1.º) Prova a translação do domínio; mas essa prova não é absoluta nem indestrutível; constitui uma presunção *juris tantum* (art. 859), que poderá ser destruída por ação anulatória do registo (art. 869); 2.º) Legaliza a transmissão do domínio por ato *intervivos*, dando ao oficial do registo o direito de examinar os títulos para conhecer a verdade nêles enunciada; 3.º) Publica, solenemente, a translação do direito real, tornando a sociedade conhecedora de suas mutações, e assim, dando maior segurança às relações jurídicas. É nesse sentido que se diz ser a transcrição uma tradição solene. Na tradição, há uma publicidade limitada; na transcrição, é a sociedade juridicamente organizada que, por intermédio do funcionário competente, dá publicidade à mutação do direito real; na tradição, o alienante entrega a coisa móvel, na transcrição, o oficial do registo atesta a transmissão do imóvel. E conclui indicando as observações de LISIPO GARCIA sobre a matéria, as quais, na opinião do insigne mestre, "*fielmente interpretam o sistema no Código Civil*" (3).

Por onde se vê a ratificação da doutrina de LISIPO GARCIA pelo eminente autor do Projeto do Código Civil. O remate de suas observações dissipa qualquer dúvida, porventura remanescente, sobre a sua concepção.

E mais recentemente, êle o reiterou (4):

"Pelo sistema do Código Civil, a transcrição do título translativo da propriedade é modo de adquirir e não mera publicação permanente do ato. É a criação do direito real, pela inserção do título no registo de imóveis.

Adotou o Código Civil o sistema germânico da transferência da propriedade imóvel, ainda que tivesse de dar-

- (1) – LISIPO GARCIA, *Transcrição*, págs. 120-121.
- (2) – CLÓVIS BEVILÁQUA, *Com. ao Cód. Civil*, 3.^a ed., III, págs. 59-61.
- (3) – CLÓVIS BEVILÁQUA, *ob. cit.*, III, p. 68.
- (4) – CLÓVIS BEVILÁQUA, *Direito das Coisas* (1941), I, págs. 147-148.

[68]

Ihe feição mais adequada às condições do país, sem, Todavia, prejudicar-Ihe a vantagem principal, que é a segurança pela força probante do registo."

Após destacar, ainda, os pontos cardeais do sistema imobiliário germânico, tais como a publicidade, a força probante, a legalidade, observa "que todos esses princípios figuram no Código Civil brasileiro". Na nota 11, relata que perante a Comissão Especial da Câmara Deputados, ao discutir-se o Projeto do Código Civil brasileiro, teve oportunidade de salientar todos esses princípios do Direito Alemão.

A essa corrente filiou-se o eminente jurista e ilustre Ministro FILADELFO AZEVEDO (1).

Adotando os argumentos de LISIPO GARCIA, considerou a analogia entre o art. 859 do Código Civil brasileiro e o art. 891 do Código Civil alemão o único alicerce da teoria de absoluto prestígio do registo; que no registo há uma feição privada e outra pública, de modo a possuir a regra *nemo plus jus ad alium transferre quam ipse habet*, uma aplicação restrita às partes contratantes e não em relação a terceiros.

Invoca o exemplo do art. 968 do Código Civil, por força do qual o adquirente de boa-fé a título oneroso está a coberto de reivindicações, no caso de pagamento indevido de um imóvel. Tal princípio, para êle, deve ser erigido em princípio geral, pois, no caso exemplificado, decorre da boa-fé do terceiro adquirente, que, pelo menos, em igualdade de condições com o prejudicado, deve ter preferência, de acordo com a máxima dominadora da ação Pauliana: *in pari causa, melior conditio possidentis*.

Em livro posterior (2), voltou a reiterar a sua opinião, na crítica que procurou fazer à monografia de SORIANO NETO.

Merece, ainda, destaque a opinião do Prof. ARNOLDO DE MEDEIROS (3). Justifica a sua filiação à corrente que se bate pelo caráter germânico, inspirando-se em considerações de ordem sociológica e filosófica.

Preliminarmente estuda a matéria do ponto de vista dos trabalhos legislativos. O projeto CLÓVIS, traduzindo o sistema do direito positivo alemão, aludia à presunção do domínio, no art. 619, sem qualquer restrição.

- (1) – FILADELFO AZEVEDO, *Registos Públicos*, n.º 177, p. 101.
- (2) – FILADELFO AZEVEDO, *Registo de Imóveis* (Valor da Transcrição), Rio de Janeiro, 1942.
- (3) – ARNOLDO DE MEDEIROS, *O Registo Imobiliário e sua força probante, em face do Código Civil Brasileiro*, Arq. Jud. vol. 42, Supl. págs. 27-34.

A Comissão aditou as expressões exaradas no direito anterior, isto é, o de não induzir essa presunção uma prova do domínio, que ficaria salvo a quem de direito. Entretanto essa enxertia, por força da emenda do Deputado LUÍS DOMINGUES, desapareceu, voltando tudo ao estado anterior do Projeto CLÓVIS. Reforça o seu argumento, ainda, com a apreciativa de SILVIO ROMERO, focalizando as três tendências, a última das quais, tomando a transcrição como irrecusável prova plena do domínio foi a consagrada no projeto primitivo e no atual.

Salienta, em seguida, a tendência do Código Civil em relação ao amparo dos princípios da boa-fé, a saber: a ação pauliana só é exercível contra terceiros de má-fé (Cód. Civ. Art. 109); no pagamento indevido, em se tratando de imóvel, a reivindicação só cabe se alienado a título gratuito, ou se, alheando-se por título oneroso, obrou de má-fé o terceiro (Cód. Civ. Art. 968, parágrafo único); pelo mesmo princípio se rege alienação feita pelo herdeiro aparente (Cód. Civil art. 1.600).

É de indicar-se, ainda, como filiados a essa corrente J. M. CARVALHO SANTOS e o Oficial de Registo, ALBERTINO DE ALMEIDA PRADO, os quais, entretanto, não oferecem argumentos novos (1).

26 – POSIÇÃO RACIONAL DO PROBLEMA – Entre as duas correntes que viemos de assinalar não temos dúvida, em tomar posição ao lado da que, em primeira mão, sustentou LISIPO GARCIA, quando, firmado em COVIELLO, indicou como critério fundamental do sistema germânico a natureza da força probante do Registo Imobiliário. O trabalho de SORIANO NETO, entretanto, força-nos a uma reestruturação dos argumentos expendidos na 1.^a edição.

1.º - O direito imobiliário germânico compõe-se de duas partes: direito formal e direito material, os quais, embora possuindo significado distinto, encontram-se vinculados por estreita relação de causalidade, de modo que o direito material está condicionado ao formal pois que pressupõe o estabelecimento de um registo fundiário e a regulamentação do processo dos funcionários encarregados do manejo dos livros fundiários.

Tôda essa súmula significa a afirmativa do Prof. SORIANO NETO de estar o nosso Código Civil sem a cobertura de uma orga-

(1) – Cp. A. GONÇALVES DE OLIVEIRA – *Valor Probante do Registo de Imóveis*, Arq. Jud., vol. 52, Supl., págs. 27-29.

nização de registo imobiliário, que fundamente e assegure a presunção *juris et de jure* da, transcrição imobiliária.

Falta, na opinião do eminente professor, uma visibilidade perfeita dos direitos reais imobiliários, ao lado da ausência de um sistema cartográfico, por êle reputado como elemento basilar da referida presunção.

Examinemos se tal acontece, quer do ponto de vista geral, quer do ponto de vista do nosso direito positivo.

Em primeiro lugar, êsse movimento sincrônico, apregoado pelo prof. SORIANO NETO, entre o direito formal e o direito material, quanto ao Registo Imobiliário, se é um princípio incontroverso, não o é, porém, quanto à necessidade do sistema real.

MARAVAL DE BONNERY (1), referindo-se a vários trabalhos doutrinários de especialistas na matéria, publicados em revistas especializadas, salienta ter sido crença, no fim do século XIX, que entre as duas formas de publicidade, a real e a pessoal, a primeira significava a perfeição, atento apoiar-se no cadastro. E acrescenta: "o uso demonstrou sempre que um e outro (sistema real e pessoal) são defensáveis, que podiam praticamente conduzir ao mesmo resultado, mais ou menos oportunos conforme as circunstâncias de tempo ou de lugar, e em todo caso, *que a questão da publicidade não está intimamente ligada ao cadastro.*" Prosseguindo, exemplifica com a situação da Alsácia, onde o antigo Cadastro, longe ainda de ser feito em toda parte, não impediu o funcionamento da publicidade real, classificada por nome de pessoas, pela folha pessoal no interior de uma mesma circunscrição territorial; com a situação da Tunísia, onde a publicidade real existe sem cadastro geral, sendo os domínios inscritos mediante um número de ordem com a sua denominação usual. Um outro jurista – M. ROGER (2) – salientando a economia da forma pessoal, asseverou: "système réel, système irréal". Os inconvenientes apontados consistem em que a forma real exigiria um funcionalismo triplicado e um custo mais elevado. Mais interessante no perímetro urbano, casas, jardins, vilas, nos países de grande cultura e de grandes domínios, tornar-se-ia impraticável nos países de propriedades fracionadas, sem grande fixidez.

Embora inadmissíveis essas observações em sua totalidade, pois que o sistema real, corrigidas certas deficiências, pode ser perfeitamente aceito, servem, contudo, para demonstrar quão excessiva é a idéia de que todo sistema de publicidade, não fundamentado no cadastro, contém, em si mesmo, o germe da ruína. E a razão é a seguinte: essa atuação sincronizada do estado jurídico com o estado

(1) – MARAVAL DE BONNERY, *La Réforme de la Publicité Foncière*, Paris, 1937, p. 29 e seguintes.

(2) – M. ROGER, *Revue Critique*, p. 137 (1923).

[71]

geodésico depende de um movimento constante das duas repartições, em razão das mudanças que se operam na propriedade, isto é, divisões, extinções de condomínio, desmembramentos e sentenças judiciais. Um simples defeito nesse movimento, que deve ser mensal, acarretaria o mesmo estado de insegurança.

Por outro lado, se verdade é que o livro imobiliário obedece sempre a um desses dois sistemas – as folhas reais ou as folhas pessoais – não se pode desconhecer, de outra parte, que, no caso de adoção do sistema da folha real, o registo imobiliário é sempre complementado por um repertório de nome das pessoas titulares do domínio, permitindo encontrar facilmente quais os imóveis de uma mesma circunscrição pertencentes ao mesmo proprietário (1).

Inversamente, quando o legislador adota o sistema da folha pessoal, o registo imobiliário é auxiliado por um repertório relativo aos imóveis.

SORIANO NETO (2) insiste, proclamando indubitável, que o princípio da folha está para o direito formal como o princípio da fé pública está para o direito material. Entendemos de modo contrário. O que o direito material requer do formal é a sua contribuição com elementos de certeza e de visibilidade para a prova do domínio. Efetivamente, no sistema da folha real, a idéia predominante é a individualização da propriedade imobiliária: fisicamente, em primeiro lugar, por meio do cadastro; depois, juridicamente, por meio do livro imobiliário. A função do cadastro é fixar irrevogavelmente o conteúdo, os limites e a situação do imóvel; o livro imobiliário consagra o direito do proprietário inscrito, consignando, com fidelidade, todas as modificações introduzidas nesse direito.

Apesar de tudo, porém, os livros imobiliários germânicos não obedecem uniformemente ao critério das folhas reais (*Realfolien*), pois, de acordo com algumas legislações locais, utilizam-se

as fôlhas pessoais (*Personalfolien*), aplicado nas circunscrições onde o fracionamento da propriedade é grande, abrindo-se uma fôlha em nome de cada proprietário (3), como admitia o direito prussiano anterior e como ainda acontece em Vurtenbergue, Hesse e no Palatinado bávaro (4), o que desmente as afirmações de SORIANO NETO, em sentido contrário.

Por aí se pode deduzir que o sistema da fôlha pessoal não é incompatível com o direito material que estabelecer a presunção do domínio *jure et de jure*.

(1) – G. DEREUX, *L'Évolution actuelle de la Notion de Livre Foncier*, Rév. Trim., 1925. n. 281.

(2) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, p. 65.

(3) – P. M. GISMONTI, *Le Regime de la Publicité Foncière*, Paris, 1933, p. 162.

(4) – WOLFF. *ob. cit.*, I, § 29, p. 145.

[72]

Esclareçamos, agora, a posição do nosso direito, frente a todos êsses problemas.

A) *Deficiência ou ausência de cadastração* – Tão objetada deficiência ou ausência dêsse aparelhamento em nosso Direito não constitui obstáculo ao problema de direito material concernente à prova absoluta do domínio pela transcrição.

Em primeiro lugar, em tôdas as nossas leis reguladoras do Registo imobiliário sempre figurou, como requisito substancial, o da consignação dos limites e característicos do imóvel transcrito. A jurisprudência, desde o direito anterior, timbrou em considerar a falta dêsse requisito como motivo de nulidade da transcrição. Ora, a observância fiel dêsse dispositivo implica numa cadastração indireta da propriedade. Se ela é urbana, a designação da rua e número, a indicação da área ocupada, com exatidão, constituem meios eficazes de individuação. Se rural, a denominação da propriedade e a especificação dos limites são elementos mais que suficientes de individuação da propriedade. Para dirimir as controvérsias de limites, há o acôrdo ou a ação de demarcação, e o resultado de qualquer dessas duas situações jurídicas deverá constar do Registo Imobiliário. O que resta tão-sòmente é o cumprimento da lei. Se o novo título, comparado pelo Oficial ao anterior, devidamente transcrito, com êste, não coincidir, cumpre-lhe impugnar a transcrição. Mais fácil êsse exame e essa impugnação nas circunscrições territoriais do interior, onde as propriedades tornam-se perfeitamente conhecidas, pela tradição dos proprietários. O requisito da especificação dos limites e característicos do imóvel funciona como sucedâneo do cadastro, o qual, com as suas vantagens, tem a desvantagem de não poder ser absolutamente fixo, pelas alterações que possa sofrer a propriedade, com subdivisões, anexações ou desmembramentos.

B) *Livros pessoais e livros reais*. – Já examinamos que ambas as formas de livros são compatíveis com o sistema da prova do domínio pela transcrição. O que se requer é a visibilidade do direito, e esta pode ser atingida em qualquer dos dois sistemas, tudo dependendo da forma de organização e das circunstâncias. O nosso sistema compreende ambas as formas. Ao lado dos livros gerais para as transcrições ou inscrições, há os dois indicadores: o real e o pessoal. Organizados êsses livros com a perfeição necessária, nada mais se pode desejar quanto à visibilidade dos direitos reais. Tudo depende, reiteramos, do exato cumprimento da lei.

C) *Contrato real e contrato causal*. – Argüiu o Prof. SORIANO NETO a característica especial do Direito Germânico quanto ao contrato real e abstrato, isto é, a inscrição independe do ato causal, subordinada, porem, à declaração de vontade manifestada pelos contratantes perante o oficial. Quer isso significar que a sorte do contrato causal é indiferente quanto ao seu reflexo frente à inscrição. A con-

[73]

venção dá origem apenas a uma obrigação entre as partes (cfr. n.º 16, letra "E", *supra*).

Enquanto isso, vimos também que o Direito Suíço, pôsto adotando o mesmo princípio da inscrição como prova do domínio, não consagrou o contrato real abstrato. Por conseguinte, não é o contrato abstrato um dos elementos substanciais ao sistema da força probante do Registo imobiliário.

D) *Continuidade do registo*. – Um dos expedientes mais precisos para a segurança do Registo de Imóveis, auxiliar eficaz da individualização do imóvel e visibilidade do livro imobiliário, é, sem dúvida alguma, o preceito já constante do art. 204 do Decreto n.º 18.542, de 1928, e mantido pela atual legislação, em dois dispositivos, bem claros e irretorquíveis: os arts. 214 e 244 do Dec. n.º 4.857, de 1939. Tais dispositivos, em resumo, prescrevem, de forma categórica, que nenhum registo pode ser efetuado, sem o prévio registo do título anterior. Sentindo nesse preceito um desmentido formal, fulminante, à sua tese, o ilustre Prof. SORIANO NETO dedicou-lhe uma apreciação mais demorada. Entretanto, revidamos-lhe os argumentos, não com o paralelo do Direito Germânico, mas com os casos que observamos na labuta contínua, cotidiana, no exame diário dos casos práticos e nos seus resultados. Cumprindo-se rigorosamente o preceituado no referido dispositivo, vencidas, como se encontram, as resistências advindas de uma jurisprudência enevoadada por preconceitos injustificáveis, tal dispositivo constitui outra peça de alta precisão no mecanismo da visibilidade e da liquidez do domínio. O oficial, recebendo um título a registo, pede a prova do título anterior, devidamente transcrito. Examina, então, se o transmitente é o proprietário, e se as enunciações do último registo conferem com as do registrando. Impugnará, no caso de qualquer desconformidade substancial.

E) *Exame da legalidade do título*. – No Direito Germânico, como no Direito Suíço, a apreciação dos títulos submetidos ao registo está *sub judice* do oficial, ou mesmo dependendo de um julgamento por parte do juiz especializado. Entre nós, a obrigação de impugnar os títulos que lhe são presentes também é uma prerrogativa que mais ou menos satisfaz e se equivale ao aparelhamento formal do Direito Germânico. Se a transcrição prova o domínio, a transcrição não pode ser efetuada sem a prova do domínio por parte do transmitente, que, conforme já vimos, pode ser discutida no processo de impugnação por dúvida.

F) *Responsabilidade do Estado pelos atos do Oficial* – Argumenta-se que no nosso Direito, diferentemente da legislação germânica e suíça, a responsabilidade pelas faltas que possam ser cometidas no ato da transcrição ou inscrição cabe ao serventuário, individualmente e não ao Estado. Entendemos questão da responsabilidade do Estado completamente dissociada da inerente à prova do domínio pelo

[74]

Registo imobiliário. Não sabemos, mesmo, se, com os proventos auferidos pelos serventuários, com as custas percebidas dos atos que praticam, não se fazem melhores fiadores dos seus próprios atos do que o Estado. De qualquer forma, porém, embora os tribunais não se hajam ainda pronunciado, fora de dúvida, é que, se não existe preceito expresso fixando essa responsabilidade, por outro lado é indenegável que os Oficiais são funcionários públicos, embora sob regime especial, não estando afastada a responsabilidade do Estado, tese discutível.

Em síntese: a) o sistema de fôlha real não é condição substancial ao Registo Imobiliário com fé pública, e o sistema do nosso direito, aparelhado do Indicador Real e do Indicador Pessoal, dá uma solução eclética entre os dois sistemas, de modo a tornar visível a publicidade imobiliária; b) o livro geodésico também pode ser praticamente substituído com o requisito da transcrição ou inscrição conter a individualização do imóvel a ser registado; c) a certeza jurídica pode ser encontrada no princípio que veda a transcrição ser efetuada em contradição com o que constar do Registo de Imóveis, sendo de rigor a transcrição do título anterior; d) a responsabilidade do

Estado e a forma do contrato real abstrato não significam peças vitais da fé pública do Registo Imobiliário.

Passemos à objeção concernente ao direito material.

2.º - O art. 859 do Código Civil copiou o art. 891 do Código Civil alemão, e, como êste dispositivo apenas estabelece uma presunção de carácter processual, em relação à prova, igualmente o art. 859 do nosso Código Civil não pode possuir outro alcance, sendo certo que o nosso direito positivo está desprovido de um dispositivo semelhante ao § 892 do Código Civil alemão.

Essa a objeção de SORIANO NETO e seus sequazes: a principal delas, trave-mestra da linha adversária. Já assinalamos, entretanto, quanto tem de equívoca essa sustentação, sobretudo ao segregar o art. 891 do Cód. Civil alemão do art. 892 (cfr. n.º 17, *supra*) quando nasceram geminados.

Não há dúvida que o nosso legislador deveria de ter completado o princípio do art. 859 do Código Civil, ministrando um dispositivo semelhante ao § 892 do Código Civil alemão. Será, porém, isso um mal irremediável, uma eterna condenação à estagnação no regime francês? Implicará essa omissão em se poder concluir, com a opinião de SORIANO NETO, que o art. 859, é inopinoso para cunhar o nosso Registo Imobiliário com a fé pública do Direito Germânico? Mas, se o supracitado dispositivo foi extresido do art. 891 do Código ger-

[75]

mânico, êle daria, entendido com uma função puramente processual, um aspecto bizarro aos efeitos da nossa publicidade, pois que, se não participaria do esplendor do sistema germânico, tampouco seria congruente com o bisonho regime francês. Representaria um corpo estranho no organismo jurídico a exigir ou a sua dissecação ou a reintegração de suas verdadeiras funções.

Como se disse, a função processual do art. 891 do Cód. Civ. alemão, está em função direta do direito material inerente à fé pública. A regra de prova, diz HEDEMANN (1), é suscetível de ser considerada ao mesmo tempo como "regra legal relativa ao grau de poder de convicção que devem possuir certos fatos que em si não possuem valor probatório" e assim o § 891 deriva sua hipótese da inscrição. Há uma presunção de direito, estabelecendo uma proteção processual geral, praticamente equivalente a uma faculdade *material* para conduzir-se provisoriamente como titular. Essa proteção processual aplica-se no Direito Germânico. Nem em todos os casos a fé pública de que a inscrição está batizada é invulnerável; nem em todos os casos liquida o domínio. Em síntese: o princípio da fé pública no Direito Germânico, no tocante à inscrição, forma um princípio relativo. O preceito do § 891 serve para a seguinte finalidade, como ainda frisa o mesmo HEDEMANN: "que tendes adquirido ou não realmente um direito por um dos meios indicados é coisa que momentaneamente não importa, e em todo litígio se presumirá isso". Como excepcionalmente a fé pública na inscrição imobiliária germânica pode ser impugnada, estabelece -se essa primeira linha de defesa processual, porém em íntima conexão com o direito material - o § 892 -, mesmo porque, de outro modo, o § 891 constituiria uma contradição à fé pública do sistema do seu próprio direito.

Ora, se, colocado o caso dentro do nosso Direito, considerar-se êste como repelindo o sistema da fé pública do Registo Imobiliário, a reprodução do princípio do § 891 do Cód. Civ. al., feita no art. 859 do nosso Código Civil, constituiria obra inútil do nosso legislador. Se a nossa transcrição não prova o domínio, inteiramente desnecessário se torna ampará-la com essa proteção processual, pois somente é compreensível onde há o que proteger. A presunção *juris tantum* resultaria da mesma forma do título causal, da escritura de compra e venda, atento a que a transcrição ficaria reduzida ao papel de mero órgão de publicidade.

Na concepção do Prof. SORIANO NETO, o art. 859 do nosso Código Civil, decalcado do art. 891 do Cód. Civ. al., teve em vista fixar a possibilidade do domínio ser contestado. Vai além, para afirmar que o ter sido d'ele supressa a expressão contida no direito anterior, de

(1) – HEDEMANN, *Las Presunciones en el Derecho*, p. 143.

[76]

que "*a transcrição não induz a prova de domínio que fica salvo a quem fôr*", constituiu um movimento consciente, porquanto tôda essa ressalva ficara expressamente feita na redação do art. 859.

Acentue-se, antes do mais, que nessas assertivas domina uma interpretação romântica, sobrepairando a fantasia. Que assim efetivamente não sucede, maior testemunho não se pode erguer que das afirmações peremptórias e reiteradas do autor do Projeto do Código Civil – CLÓVIS BEVILÁQUA – cuja opinião já apreciamos.

Em segundo lugar, a verdade é que o nosso legislador entendeu a presunção estabelecida no § 891 do Cód. Civ. al., como representando uma presunção *juris et de jure*, engano fácil de suceder, em se tratando de um direito alienígena e pouco versado. A intenção do nosso legislador foi a de que, com êsse decalque, tinha estabelecido a base da fé pública no Registro Imobiliário.

Quando se absteve de repetir a fórmula do direito anterior, ressaltando a transmissão *a non domino*, fê-lo, não no pressuposto de contar com essa simples proteção processual, vinda do direito alemão, mas, deliberadamente, para seguir a orientação do sistema imobiliário germânico, iniciado no direito anterior. Se o nosso legislador perpetrou um erro, por não ter complementado o dispositivo com mais um outro correspondente ao § 892 do Cód. Civil, al., não é possível que de tal erro se extraiam conclusões diametralmente opostas à sua própria intenção e num sentido em que o dispositivo aparece deslocado de sua função jurídica e da sua natural posição de predicamento lógico do princípio da fé pública.

Considera-se, ainda, que o art. 530 do Código Civil prescreve que a propriedade imóvel se *adquire "pela transcrição do título de transferência no registro de imóvel"*. Evidentemente, o emprêgo da expressão "*adquire-se*" imprime à transcrição um sentido que não mais pode importar numa manutenção do regime do direito anterior, um retrocesso ao passado, marcha-à-ré na evolução do nosso Direito. A razão está em que o texto do direito pretérito era mais frágil, menos amplo, como se segue: "*a transmissão intervivos por título oneroso ou gratuito de bens suscetíveis de hipotecas assim como a instituição de ônus reais, não operam os seus efeitos a respeito de terceiro, senão pela transcrição, e desde a data dela*".

A transcrição não atuava entre as partes, e sim o título; em relação a terceiros, desempenhava uma função subalterna de mera publicidade.

Como, então, pretender-se êsse contubérnio de uma transcrição, forma de aquisição de domínio, com a negação do princípio da fé pública?

Como admitir-se que o art. 530 do Cód. Civil, usando da mesma expressão "*adquire-se*", em relação ao usucapião e à acessão (n.ºs II

[77]

e III), produza um efeito absoluto, em relação a êstes e falhe em relação à transcrição, constante do n.º I?

Acresce ponderar que o art. 859 do nosso Código Civil não estaria apto a desempenhar o seu papel de defesa processual, quando se apresentassem no processo dois títulos, igualmente transcritos, em nome de proprietários diferentes.

Resumamos, para melhor entendimento, as nossas objeções, nesse ponto, que é o mais importante de todos.

1.º) – O art. 891 do Cód. Civ. al., representa, efetivamente, uma medida de proteção processual, mas ligado e em função direta do art. 892, relativo ao princípio da fé pública do Registo Imobiliário.

2.º) – Tal proteção tem por fim estabelecer, antes de tudo, uma presunção assecuratória da fé pública do Registo Imobiliário, suscetível, porém, em certos casos, de ser afastada.

3.º) – Se considerarmos o art. 859 do nosso Código Civil com o mesmo caráter do art. 892 do Cód. Civ. germânico, dissociado do princípio da fé pública no Registo Imobiliário, a sua função seria inócua e singular.

4.º) – A verdade é que o nosso Legislador o introduziu em nosso Direito, baseado na idéia de que a presunção nêle estabelecida era bastante para assegurar a plena eficácia do Registo de Imóveis, consolidando o domínio.

A) *Pagamento indevido.* – Invoca-se, ainda, em prol do valor probante absoluto da transcrição em nosso direito o preceito do artigo 968, determinando:

"se aquêle que indevidamente recebeu um imóvel, o tiver alienado de boa-fé, por título oneroso, responde sômente pelo preço recebido; mas se obrou de má-fé, além do valor do imóvel, responderá por perdas e danos."

Tal é o argumento principal, no modo de ver de FILADELFO AZEVEDO e ARNOLDO DE MEDEIROS. SORIANO NETO objeta-os, apontando a falta de conexão com o problema da fé pública do registo mobiliário, tanto que, assevera, no Direito Francês, a despeito do sistema do registo imobiliário ser tipicamente diverso do germânico, comporta larga controvérsia em torno às relações do *solvens* com o terceiro adquirente, e CLÓVIS BEVILÁQUA *no Projeto do Código Civil* de sua autoria, manifestou-se contrário ao primeiro do art. 968.

A refutação, porém, cai por si mesma. Nada pode obnubilar a clareza do princípio do art. 968, nem delir o precioso material que êle nos ministra, como refôrço ao princípio da fé pública.

Naturalmente, que uma relação de conexão não existe entre os dois institutos, mas isso não sonega ao art. 968 um conteúdo suficiente para uma aplicação analógica.

[78]

Poder-se-ia, objetar que, em se tratando de pagamento indevido, a entrega do imóvel se realiza *"a domino"*, isto é, quem efetua um pagamento indevido é efetivamente dono da coisa dada em pagamento. O defeito assenta na causa jurídica do ato: um pagamento indevido.

Na transcrição, o problema pode envolver circunstâncias mais difíceis, como saber se uma alienação *"a non domino"* fica liquidada, uma vez a propriedade adquirida de boa-fé por um terceiro, firmado no conteúdo da transcrição.

Sobre a atuação do art. 968, como elemento de interpretação analógica, não cremos possa haver dúvidas. A analogia das soluções fundamenta-se na analogia das causas destas soluções, isto é, dos fins das espécies. A analogia justifica-se numa verdadeira identidade das necessidades sociais. Não mais se pretende, por meio dela, a pesquisa da vontade do legislador, porém "criar com a sua decisão, com o conjunto de seu sistema, uma regra nova e distinta, baseada na identidade de razão jurídica" (1).

Para F. GENY, a analogia não deve tomar as disposições legais senão como um ponto de apoio objetivo, para construir, por meio da livre pesquisa, nos intervalos visivelmente deixados vazios pelas fontes normais. O seu poder repousa em um instinto profundo de nossa natureza, de modo a constituir um verdadeiro elemento sociológico, destinado a completar a natureza lógica das regras de direito formal.

"E este sentimento não tende somente a fazer aplicar a uma regra, nas mesmas condições, aplicadas a um outro, exige ainda que uma injunção, ditada para um dado caso, deva, salvo motivos particulares, ser transportada aos casos análogos, isto é, apresentando com o primeiro *uma identidade essencial*" (2).

Ora, essa *identidade essencial* entre o caso do pagamento indevido e o efeito de fé pública da transcrição é óbvia: garantir o terceiro de boa-fé, quer no caso do recebimento do imóvel, por força de um pagamento indevido, quer no de uma aquisição firmada na prova resultante do Registo de Imóveis.

Essa identidade essencial não se altera pelo fato de, na primeira hipótese, o transmitente ser efetivamente titular legítimo da propriedade alienada, ao passo que, na segunda, esse mesmo título não possua senão aparente exatidão, oriunda da transcrição no Registo de Imóveis. No primeiro como no segundo caso, cogita-se da estabilidade na circulação da riqueza; da segurança do negócio jurídico, realizado sob a mais ampla garantia da lei, lei esta, sob cujo império, a transcrição, constante dos Livros Imobiliários, inspirou, no terceiro de boa-fé, a convicção da legalidade do ato e do direito por meio dela adquirido.

(1) – F. GENY, Méthode, I, n.º 107, p. 305.

(2) – F. GENY, ob. cit., II, p. 119.

[79]

Demais, força é notar que, no caso presente, a analogia não está, de um modo absoluto, preenchendo uma lacuna das fontes formais, para criar um determinado sistema, em nosso Código. De modo nenhum. Aqui, o papel da analogia, se é o de suprir uma lacuna legal, entretanto dirige-se, exclusivamente, para *completar* um sistema, cujas bases já se encontram inequivocamente firmadas no art. 859 do Código Civil.

B) *Ação pauliana*. – A mesma refutação argüi SORIANO NETO aos que se socorrem dos princípios regedores da ação pauliana, para reforçar a tese da fé pública do registo de imóveis. Trata-se do princípio constante do art. 109 do Código Civil, prescrevendo que a pauliana, nos casos dos arts. 106 e 107, "poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com êle celebrou a estipulação, considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé". No mesmo sentido figura o art. 231 do Decreto n.º 4.857, de 1939. Insiste SORIANO NETO em ser o princípio também conhecido do Direito Romano, consagrado no Direito Francês, sem que se houvesse pretendido dêle deduzir uma eficácia probante da transcrição imobiliária. Entretanto, considere-se que há uma diferença sensível entre a presença desses princípios no Direito Brasileiro e a no Código Civil francês: é que neste existe disposição expressa dando à publicidade imobiliária uma eficácia de simples conhecimento e não um valor probante, nem sequer translativo em face de terceiros, pois a transferência do domínio decorre do contrato. Para uma aplicação analógica, seria inviável, pela evidente ausência de uma

identidade essencial. Diversa é a posição do nosso Direito, onde apenas tais princípios atuam para completar o sentido de um dispositivo legal, havendo, assim, a identidade essencial, elemento básico do processo analógico.

C) *Títulos nominativos e ao portador.* – Outro ponto reputado, ainda, como adinículo à tese da fé pública do Registo Imobiliário, consiste nos princípios dominantes na regulamentação dos títulos nominativos e ao portador, os quais não podem ser reivindicados de terceiros de boa-fé.

Não escapou tal argumento à crítica de SORIANO NETO. Arrimou-se, em relação aos títulos nominativos, à opinião de SÁ PEREIRA (1) e LABBÉ (2). A dêste último, reproduzida por M. JULLIOT, estabelece efetivamente uma distinção entre o problema da fé pública do registo imobiliário e o dos títulos nominativos. Enquanto que no primeiro caso, ao adquirente não resta senão examinar os títulos dentro do período suscetível de prescrição, no caso dos tí-

(1) – SÁ PEREIRA, *Rev. de Direito*, vol. 54, págs. 505-506.

(2) – L. JULLIOT, *Essai d'une nouvelle théorie sul Le Titre Nominatif et le transfert*, *Rév. Trím.*, 1904, p. 31 e seguintes, esp. p. 49.

[80]

tulos nominativos, o que transaciona, cinge-se a investigar a situação do proprietário atual. Mas êsse modo de ver foi combatido por LEVY-ULMANN, refere ainda JULLIOT, ressaltando, precisamente, a função da publicidade no Direito Francês, cuja natureza não permitia uma parificação dos dois casos. E o mesmo se pode dizer no Direito Brasileiro: o nosso sistema de publicidade, oposto ao do Direito Francês, permite a identificação de ambas as hipóteses.

Em relação aos títulos ao portador, SORIANO NETO apega-se ao principio constante do art. 521 do Código Civil, dispondo: "aquêlo que tiver perdido, ou a quem houverem sido furtados, coisa móvel, ou título ao portador, pode reavê-los da pessoa que os detiver, salvo a esta o direito regressivo contra quem lhos transferiu". Considerando essa disposição como um principio geral (1), e, como exceção, as disposições que acautelem o possuidor de boa-fé do título ao portador, concedendo-lhe a reivindicatória, extrai daí essa conclusão: "tanto para a aquisição dos móveis quanto para a dos imóveis, obedece o nosso Código Civil ao principio fundamental da legitimidade". Ora, em primeiro lugar, já fixamos o problema rosto a rosto dos títulos nominativos. Por outro lado, a posição jurídica dos títulos ao portador dista inteiramente da relativa aos bens imóveis, os quais são adjacentes dos títulos nominativos, por motivos óbvios, e afastados dos primeiros.

Mas, quando se pretenda contíguos aos imóveis o problema dos títulos ao portador, ainda assim, evidencia-se que a desproteção ao possuidor de boa-fé só se faz sentir no caso de perda ou de furto, e, mesmo assim, como uma exceção: não tendo sido o título adquirido em leilão público, caso em que a reivindicatória está subordinada ao direito de indenização do possuidor pelo preço de aquisição (Cód. Civ., art- 521, parágrafo único).

Em relação ao mais, "a obrigação do emissor subsiste, ainda que o título tenha entrado em circulação contra sua vontade" (Cód. Civ., art. 1.506); "ao portador de boa-fé, o subscritor, ou emissor, não poderá opor outra defesa, além da que assente em nulidade interna ou externa do título, ou em direito pessoal ao emissor, ou subscritor, contra o portador" (Cód. Civ., art. 1.507); o possuidor é considerado legítimo proprietário da letra ao portador e da letra endossada em branco, de modo que o possuidor, assim legitimado, sòmente no caso de má-fé na aquisição, pode ser obrigado a abrir mão da letra de câmbio (Lei n.º 2.044, de 1908, art. 39, e § 2.º).

O que não há dúvida, nessa matéria, como bem acentuou CARNELUTTI (2), entre o lado prático da legitimação da aquisição *a non*

(1) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, ns. 97-98.

(2) – F. CARNELUTTI, *Theoria Giuridico della Circolazione*, ns. 57 e 58, págs. 158/159.

[81]

domino e o lado lógico da subsistência do direito do *dominus*, trate-se da aquisição de um direito real ou de um direito de crédito, é existir uma condição, à qual deve permanecer subordinada à preponderância do interesse do adquirente sobre o do terceiro titular do direito: tal condição consiste na boa-fé.

E o argumento do Prof. SORIANO NETO investe contra essa concepção que é, atualmente, triunfante, no domínio da propriedade imóvel como no da propriedade mobiliária.

D) *Herdeiro aparente*. – Em prol da fé pública do nosso Registo Imobiliário, invoca-se, ainda, o art. 1.600 do Código Civil, prescrevendo: “são válidas as alienações de bens hereditários e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro excluído, antes da sentença de exclusão”. De novo SORIANO NETO (1) repele os mesmos argumentos, isto é, diz que o mesmo princípio vigora no Direito Francês, sem que lá se pretenda deduzir as conclusões que, em nosso Direito, se procura tirar, quanto à eficácia probante do Registo, e que, além disso, a existência dessa regra vem denunciar a exceção do princípio nela contido. Quer dizer, se vigorasse entre nós o princípio da fé pública, mister não havia de um tal artigo de lei. O argumento não procede. É preciso não olvidar que o nosso Código Civil marcou uma fase de transição. A existência da regra inerente ao herdeiro aparente é a síntese de um movimento oriundo da noção de boa-fé, intimamente ligado ao problema do Registo Imobiliário, à eficácia da publicidade, em geral. A teoria do herdeiro aparente apoia-se não só numa boa-fé subjetiva como também em elementos objetivos, *v.g.*, a situação de um herdeiro fundada num testamento que só posteriormente vem a ser reconhecido falso ou revogado por outro testamento.

Assim, de um lado, tem-se o caráter da aquisição feita pelos terceiros de boa-fé, e, de outro, a aparência do próprio título hereditário.

E o mesmo fenômeno se regista em matéria de transcrição, *v.g.* no caso da venda de um imóvel a mais de uma pessoa, em que o titular primeiramente transcrito pode opor ao terceiro a sua transcrição. Apenas observa-se uma diferença; no caso do herdeiro aparente, a legitimação da aquisição funda-se na boa-fé do terceiro, enquanto que, na transcrição, a base é a própria forma de publicidade (2).

Ainda aqui o dispositivo regulador da aquisição, no caso de herdeiro aparente, oferece o substratum de identidade fundamental, para reforço da tese do valor probante da transcrição e inscrição em nosso direito.

(1) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, n.º 99, p. 199.

(2) – RENATO TARDIVO, *L'Erede Apparente*, p. 128.

[82]

O art. 1.600 não contradiz a tese. Pelo contrário, reforça-a.

E) *Usucapião*. – Outro argumento jogado contra o princípio da fé pública do Registo de Imóveis consiste em ter o Código Civil mantido o instituto do usucapião. Improcede o argumento. O usucapião também figura no Código Civil alemão (art. 900 e 927), ainda que sob condições especiais e só no caso de contar o lapso de trinta anos. Enquanto isso, a legislação suíça instituiu o usucapião pela posse decenária (art. 661). Não vemos incompatibilidades. O usucapião, ocorrendo justo título e boa-fé, expurga a aquisição da propriedade em relação

àquele contra o qual, dentro de dez ou vinte anos, se poderia alegar qualquer efeito legal na aquisição, e isto porque, na definição de LAFAIETE (1), por justo título entende-se o que é:

a) válido, isto é, passado com as formalidades externas substanciais;

b) certo e real;

c) transcrito.

A única diferença consiste em que o Código Civil alemão somente admite usucapião, quando fundado em transcrição e pelo prazo de trinta anos.

Em nosso direito, o usucapião se consuma em dez anos entre presentes e em vinte anos, entre ausentes, se fundado em título transcrito e com boa-fé, dispensando quaisquer desses requisitos quando se cogitar de posse trintenária.

Mas o nosso sistema, o instituto do usucapião como é regulado entre nós, nada possui de incompatível com o critério da fé pública no registo imobiliário.

A aquisição do domínio pode operar-se, quer pela forma comum, e, nesse caso, a transcrição possui valor *constitutivo*, quer por uma forma especial, como o usucapião, e, neste caso, a transcrição ainda é necessária para o efeito de disponibilidade.

Se isso produzisse uma colisão, com maioria de razão produziria, semelhantemente, a transferência da propriedade imobiliária *mortis causa*, onde a transcrição possui igual efeito de disponibilidade, tal qual sucede no Direito Germânico e no Suíço.

A lei reconhece a transcrição como prova do domínio, o que não obsta que fatos posteriores importantes, como a inércia prolongada no exercício dos direitos dominiais, produzam uma radical mudança da situação jurídica, a qual, a seu turno, será acolhida pelo próprio Registo Imobiliário, exarando a sentença reconhecitiva daquela forma de aquisição.

27 – RAZÕES LÓGICAS E PRÁTICAS DA FÉ PÚBLICA DO REGISTO IMOBILIÁRIO E DA AQUISIÇÃO A

(1) – LAFAIETE, *Direito das Coisas*, § 68, p. 163;

NON DOMINO DO DIREITO REAL (1). – Finalmente, encaremos a questão da fé pública no Registo Imobiliário, do ponto de vista sociológico e ao mesmo tempo prático. Tôda a interpretação dada ao sistema do nosso Código Civil, em conformidade com as suas fontes genuínas – a legislação germano-suíça – está em correspondência com a tendência atual que bem se poderia denominar de *fenômeno de legitimação*. A circulação dos bens desenvolve-se, em primeiro lugar, entre duas pessoas e um bem. Essa circulação tanto se reflete no domínio das coisas móveis, como no domínio imobiliário. Já frisamos (cfr. n.º 8, *supra*) o nenhum prestígio da distinção entre bens móveis e imóveis. No domínio da questão da *legitimação* da circulação de ambos ruíram os muros, que largos séculos separavam aquelas duas classes de bens. A focalização do problema, sob ângulos diversos, para uma e outra categoria, marca um período econômico, já afastado, em que as relações entre a riqueza mobiliária e a imobiliária eram bem diversas da época atual. Se, em muitas legislações, unicamente aos móveis e não aos imóveis é que ainda vigora o princípio da aquisição *a non domino* em favor do adquirente de boa-fé, deve-se a uma persistente tradição quanto à pouca importância, em outros tempos da

riqueza mobiliária (*mobilium villis possessio*), ao lado dessa outra circunstância de um tardio desenvolvimento na rapidez circulatória dos bens imóveis, o que só modernamente se vem acentuando.

Atualmente, tudo se transmudou, como bem acentua CARNELUTTI (2), transformação essa que impõe, a seu turno, uma remodelação da estrutura jurídica com o fim de adaptação.

Como um dos pontos centrais dessas novas idéias, figura, em primeiro plano, a doutrina da *crença*, ou, como a denominam os juristas italianos, o princípio do *affidamento*, baseado na *aparência*. Distingue-se da boa-fé, que se caracteriza por um substratum essencialmente subjetivo, bem como da própria publicidade, embora com esta se encontre ligada como numa relação de causa e efeito (3), porque, a despeito da publicidade legal poder gerar a aparência, e, assim, a crença, esta, ao contrário, pode resultar de uma manifestação diversa da legal, defluindo de um elemento de fato. Preside, nessa forma de legitimação, a tutela da expectativa, a segurança do direito, que exige, não tanto a prova da boa-fé do indivíduo, quanto a da possível crença da coletividade.

(1) – *Bibliografia*: CARNELUTTI, *Teoria Giuridica della Circolazione*; DÉMOGUE, *Les Notions Fondamentales du Droit Privé*; E. LEVY, *Les Fondements du Droit*; F. DOMINEDO, *Le Anonime Apparenti*; SÉRGIO SOTGIA, *Apparenza Giuridica e Dichiarazioni alla Generalità*.

(2) – CARNELUTTI, *ob. cit.*, p. 170.

(3) – F. DOMINEDO, *ob. cit.*, p. 88.

[84]

Tôda relação jurídica, afirmou EMMANUEL LEVY (1), assenta na *fides substantia*, na nossa crença sobre a *res* e nós: ela anima, obriga, cria, é causalidade, vontade, objeto. Reunidas certas condições, o *non dominus* pode tornar legítima a aquisição de um terceiro. Por que motivo a aquisição obtida de um herdeiro aparente é legítima, ao passo que deixa de o ser, quando o transmitente tenha o seu título ou a sua posição definida de outro modo, *v. g.*, no caso do transmitente ter obtido a propriedade com o vício de dolo ou de erro? CARNELUTTI, focalizando o problema, afirma que a teoria do "*affidamento*" deve ser vista através da posição do *dominus*, quando esta determine deva êle suportar os riscos.

E conclui: "esta breve indagação serve para mostrar que a razão política da aquisição a *non domino* do direito real está numa atitude do *dominus*, por força da qual aparece conveniente que êle corra o risco da perda do direito a favor do terceiro de boa-fé, em nome das exigências da circulação" (2).

Outros vão ainda mais além; querem que a tutela dos terceiros não decorra tanto da culpa do criador da aparência ou da específica boa-fé de quem nela acreditou, quanto da exigência de uma proteção objetiva da coletividade, que, em geral, tinha direito de acreditar (3).

Ao lado do poder gerador da *crença*, há o poder também genético do princípio da boa-fé. Criadora de faculdades individuais de natureza social, a noção de boa-fé surge como noção jurídica, deixando de ser uma simples noção técnica, caracterizadora apenas de um processo interpretativo. É uma realidade humana, afirmando-se como uma noção dotada de uma função criadora, com o poder de fazer surgir o direito de um fato. Gera o direito, com êle se identifica, tanto quanto êste constitua um dado que a consciência proclame (4).

Por conseguinte, o movimento tendente a assegurar a fé pública na publicidade imobiliária, após aperfeiçoada no seu mecanismo formal, não representa senão uma ação legislativa, calcada na idéia de segurança da coletividade, fundada na precisão do ritmo circulatório da propriedade imóvel, e sob as bases da concepção relativa à crença dessa mesma coletividade na situação jurídica, com tôda a aparência de legitimidade, amparada, ainda, pelo elemento subjetivo da boa-

fé. O critério germano-suíço, adorado pelo nosso Código Civil, está, assim, alicerçado nas exigências do momento econômico do mundo atual. Tal deve ser o caminho a seguir pela nossa jurisprudência, au-

(1) – E. LEVY, *ob. cit.*, p. 160.

(2) – F. CARNELUTTI, *ob. cit.*, p. 184.

(3) – F. DOMINEDO, *ob. cit.*, págs. 86-87.

(4) – ALEXANDRE VOLANSKY, *Essai d'une définition expressive du Droit basée sur l'idée de bonne foi*, p. 279; JOSSERAND, *Les mobiles dans les acte juridiques*, p. 89; M. GORPHE, *Le principe de la bonne foi*, p. 238.

[85]

xiliando e não obscurantizando, incentivando e não empecendo o desenvolvimento dessa concepção, em torno ao movimento de circulação e de legitimação da aquisição da propriedade imobiliária, fundada na transcrição no Registo de Imóveis.

É uma ação que se processa no sentido da estabilidade das relações jurídicas, conciliando os interesses do titular do domínio com os da coletividade, por meio de uma harmonização equânime.

Dêsse movimento de idéias se apercebeu claramente um ilustre magistrado de S. Paulo (1) ARMANDO FAIRBANKS, que chega a justificar a aquisição feita por terceiros, quando desconhecedores de circunstâncias não indicadas no Registo de Imóveis. E afirma: "o princípio de publicidade do domínio já criou a tradição e a transcrição para de modo concreto e visível, manifestar a terceiros as mutações por que passa a propriedade. A doutrina não parou aí e, de progresso em progresso, vai trocando, por perigosos, os critérios subjetivos e sensíveis".

28 – O PROBLEMA DA FÉ PÚBLICA NO REGISTO DE IMÓVEIS, SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA – A primeira decisão de que se tem notícia, dando à transcrição no Registo de Imóveis o caráter de fé pública, partiu do eminente Desembargador GALDINO SIQUEIRA, quando Juiz da Quinta Vara Cível (2).

Nela ficou firmado o princípio de que a regra – *nemo plus jus ad alium transferre quam ipse habet* – tem aplicação limitada aos contraentes e adquirentes de má-fé, ou a título gratuito, mais severamente tratados pela lei, por força dos princípios "*lucro captando*" e "*damno vitando*". Daí por diante outros julgados surgiram dirigidos sob o mesmo princípio. Vejamos qual tem sido a orientação do Tribunal de Belo Horizonte.

Em Acórdão proferido pela Câmara Cível, sendo relator o eminente Sr. Desembargador AMÍLCAR DE CASTRO ficou assente que "terceiro de boa-fé que adquiriu a coisa está a cavaleiro de reivindicação, sendo êste o valor probante da transcrição no Registo de Imóveis feita pelo adquirente de boa-fé (Ac. da Câmara Cível do Trib. de Ap., de 27 de abril de 1938, *Rev. Fôr.*, vol 79, p. 300/302). Verdade é que se assinala o voto vencido do atual Ministro OROSIMBO NONATO, filiado à corrente oposta.

Outra parece a corrente predominante no Tribunal de S. Paulo. Assim, em recurso de embargos, decidiu-se que "se no registo se

(1) – ARMANDO FAIRBANKS, *A Estabilidade das Relações Jurídicas*, Rev. dos Tribunais, vol. 151, págs. 473-482.

(2) – *Apud* LISIPO GARCIA, *Inscrição*, págs. 315-322.

[86]

consignou coisa diferente da que constava do título, não pode decorrer dêsse erro prejuízo para os interessados legítimos" acrescentando que "a presunção estabelecida no art. 859 do Código

Civil, de que o direito real pertence à pessoa em cujo nome se transcreveu, *é juris tantum*, e deve ceder diante da prova em contrário" (Ac. de 4-11-1932, *Rev. dos Trib.*, vol. 85, p. 681).

No mesmo sentido, aparecem outros julgados (1).

O Tribunal de Apelação do Estado do Rio (Ac. da Primeira Câmara, de 28-2-1944, *Rev. Forense*, vol. 99, págs. 139/141) também estabeleceu que "a presunção decorrente do Código Civil não é absoluta, impugnável, ilidível que é mediante provas em contrário". Abordando a questão da finalidade da transcrição, lamentavelmente cinge-a a produção de efeitos em face de terceiros, a publicar o direito real, sem isentá-la oposição de dúvidas nem expungindo-a de vícios.

Diversa tem sido a orientação do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

É verdade que em Câmaras Reunidas (Ac. de 28 de dezembro de 1944, *Diário da Justiça* de 15 de out. de 1945, págs. 3.488/3.490) firmou-se que "a prova resultante da transcrição no Registo de Imóvel é *juris tantum*, suscetível de ser afastada pela nulidade do título". Houve o voto vencido do ilustre Desembargador SABÓIA LIMA, sustentando que "o valor da transcrição é *juris tantum* entre as partes e *juris et de jure* em relação a terceiros, de modo que, havendo duplicidade de transcrições, prevalece a anterior".

Colocou-se o voto vencido no sentido da proteção a terceiros de boa-fé, focalizando, ainda, o estágio da jurisprudência no seguinte trecho que transcrevemos:

"A sentença de GALDINO SIQUEIRA, de 1926, confirmada em dois acórdãos da Côrte de Apelação (*Revista de Direito*, vol. 94, pág.) decisão de Vicente Mamede, em 1933, em S. Paulo, (*in ALMEIDA PRADO, op. cit.*, pág. 372).

Recentemente, aqui no Rio, se garantiu a boa-fé de terceiro que comprara de sócio de firma falida, uma vez que seu nome não constava da sentença declaratória de falência (*Revista de Jurisprudência Brasileira*, volume 49, página 52).

No acórdão unânime de 1923, redigido pelo eminente SÁ PEREIRA, já ficou apurado (*Revista de Direito*, vol. 73, pág. 156), prevaleceram a hipótese e a aquisição reconhecidas nulas, diante da boa-fé de terceiro, sendo de

(1) – Ac. do Trib. de S. Paulo, de 5-6-1942, *R. T.* 141/167; *idem* vol. 143/146; 144/646.

notar que o Supremo Tribunal não recebeu recurso extraordinário, interposto na causa, em que, aliás, funcionaram como advogados CARVALHO MOURÃO e o saudoso MELO ROCHA (*Arquivo Judiciário*, vol. 17, pág. 458).

Acórdão proferido em 1939 pelo Tribunal da Côrte do Distrito entendeu que não adotamos o sistema germânico, em caso de conflito entre dois inscritos de boa-fé, (*Arquivo Judiciário*, vol. 56, pág. 347), mas o seu próprio relator, posteriormente, redigiu a decisão em hipótese de uma anulada 25 anos depois, quando o imóvel já fôra objeto de várias transmissões, considerando o Tribunal que não seria forçada a repercussão do vício sobre todos os títulos, diversa a situação de terceiros adquirentes; deliberou por isso, inoportuno discutir-se a evicção (*Direito*, vol. 6.º, pág. 323).

Entre as próprias partes já prevalecera, porém, o desfazimento da aludida arrematação, ato por que contra esta haviam sido opostos sempre em Juízo, à espera da decisão (*Revista de Jurisprudência Brasileira*, vol. 50, pág. 46).

Outras decisões no Distrito têm amparado a boa-fé de terceiros em situações análogas, como se pode ver no *Diário da Justiça, Suplemento*, 1941, pág. 1.614, e *Arquivo Judiciário*, vol. 58, pág. 39.

O último pronunciamento envolveu as seguintes afirmações: "A transcrição do Registro de Imóveis não é apenas elemento de domínio, mas prova de domínio, *ex-vi* dos arts. 530, 533, 859 e 860, todos do Código Civil, dispositivos legais fixadores da regra de que a transcrição prova o domínio em nome de quem se acha transcrito.

Indeclinável é a necessidade de prova de que o imóvel é um só e que houve dupla transcrição.

O Código Civil, art. 968, pôs a coberto de reivindicação o adquirente de boa-fé.

Sua transcrição não pode ser anulada sem o uso do remédio próprio demonstrativo de título de propriedade defeituosa (acórdão de 8 de agosto de 1941, em *Arquivo Judiciário*, vol. 60, pág. 287).

Em S. Paulo, acórdão de 1939, redigido por ANTÃO DE MORAIS, repelira explicitamente a opinião de LISIPO (*Revista dos Tribunais*, vol. 123, pág. 179), embora, simultaneamente outra Câmara tivesse resguardado a boa-fé de terceiro, que adquirira de herdeira única a

[88]

adjudicatória, conhecendo esta, aliás, o testamento, que a prejudicava (*Revista citada*, vol. 123, pág. 181).

A mais recente decisão paulista consagrou, Todavia, a seguinte tese: "A presunção do art. 859 do Código Civil, conforme a hipótese, pode ser *juris tantum* ou *juris et jure*. *Juris tantum*, em face das partes e dos adquirentes a título gratuito.

Juris et de jure para os terceiros adquirentes de boa-fé a título oneroso que nela se firmaram" (*Revista dos Tribunais*, vol. 193, e *Revista Forense*, vol. 85, pág. 443).

Conclui finalmente salientando que, em meio ainda às incertezas, a jurisprudência acentua-se no sentido do predomínio da interpretação mais contígua ao interesse social.

Mas outros julgados inclinaram-se pela corrente defendida pelo voto vencido.

Anteriormente, já a Quinta Câmara Cível decidira no mesmo sentido (ac. da Quinta Câmara do Trib. de A. do D. Federal, de 30-6-1942, *Rev. dos Trib.*, vol. 147, págs. 719/720).

Depois, as Câmaras Reunidas (Ac. das Câmaras Reunidas do Trib. de Ap. do D. Fed., de 11 de outubro de 1945, em *Diário da Justiça* de 6 de set. de 1946, p. 1.612) tendo como relator o próprio Desembargador SABÓIA LIMA, firmou que "a presunção do art. 859 do Código Civil é *juris et de jure* para os terceiros, adquirentes de boa-fé". A espécie era a seguinte: os autores, que tinham o seu imóvel transcrito, o permutaram com QUIRINO, em troca de terras no Mato Grosso. Este, após simular uma venda desse imóvel a Aureliano Amaral, com o pacto de

retrovenda, vendera aos réus que transcreveram a respectiva escritura, tendo sido a ação proposta contra êstes últimos adquirentes. A Primeira Turma do Sup. Trib. Federal (Ac. de 21 de janeiro de 1940, *Diário da Justiça*, de 25-2-1947, p. 385) decidiu que a presunção do domínio, resultante da transcrição imobiliária, não constitui força decisiva e insuscetível de ser ilidida. O Relator – Ministro Aníbal Freire, expressamente filiou-se à doutrina de SORIANO NETO. De então para cá tem sido esta a diretiva jurisprudencial do Supremo Tribunal. Mas onde classificar, depois disso, o sistema do registros imobiliário brasileiro? Se não é o sistema francês, não sendo igualmente o germânico a que grupo étnico ficou êle pertencendo? De tudo quanto se pode concluir dessa nova orientação, que representa um grave recuo na nossa evolução jurídica, criando-lhe um obstáculo ao seu progresso futuro, é que a transcrição no Registro de Imóveis passa a representar uma primeira linha de defesa processual, que deve prevalecer até prova em contrário.

[89]

29 – PROPRIEDADE LITERÁRIA, CIENTÍFICA E ARTÍSTICA – Embora pertencendo à mesma classe – a dos bens jurídicos imateriais – os direitos autorais e os relativos à propriedade industrial são regulados por leis distintas, de modo que somente do primeiro iremos tratar, pois o segundo se relaciona com Direito Comercial.

Se controvertida é a natureza do direito autoral, também chamado, recentemente, *direito do pensamento*, direito de crédito, para uns, direito real, direito decorrente da personalidade, direito duplamente real e pessoal, bem jurídico imaterial, direito absoluto segundo outros, por outro lado, todo mundo está de acôrdo em conferir a êsse direito a necessária proteção.

O nosso Código Civil, segundo o dizer de CLÓVIS BEVILÁQUA, trata o direito autoral como propriedade imaterial, e, por essa razão, lhe traçou os lineamentos legais, situando-o entre o domínio e es direitos reais sôbre a coisa alheia.

A Constituição Federal (1946), no § 19 do art. 141, assegurou:

"Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão dêsse direito pelo tempo que a lei fixar."

Dispõe o Código Civil, no art. 673:

"Para segurança de seu direito, o proprietário da obra divulgada por tipografia, litografia, gravura, moldagem, ou qualquer outro sistema de reprodução depositará, com destino ao registro, dois exemplares na Biblioteca Nacional, no Instituto Nacional de Música, ou na Escola de Belas-Artes do Distrito Federal, conforme a natureza da produção.

Parágrafo único. – As certidões do registro induzem à propriedade da obra, salvo prova em contrário."

Semelhantemente, o Decreto n.º 5.492, de 16 de julho de 1928, dispõe no art. 30:

"O registro das composições teatrais ou musicais de qualquer gênero na Biblioteca Pública, ou no Instituto Nacional de Música será feito mediante apresentação de dois exemplares iguais, manuscritos, impressos ou reproduzidos por qualquer processo, integralmente, numeradas e rubricadas as páginas com uma assinatura do autor reconhecida por oficial público, ficando um dos exempla-

[90]

res arquivado e sendo o outro restituído ao autor, com as anotações constantes do registo”.

O valor dêsse registo não é constitutivo, sendo opinião da quase totalidade dos escritores pátrios atuar essa publicidade como uma simples condição de garantia, subsistindo o direito, a despeito do não preenchimento daquele requisito (1).

Só uma voz divergente: a do Sr. SOLIDÔNIO LEITE que entendeu essa publicidade constitutiva (2), no que foi refutado por CLÓVIS BEVILÁQUA.

30 – REGISTO MERCANTIL – O parágrafo único dispõe que o Registo Mercantil continuará regido pelos dispositivos da legislação comercial. A essa disposição, apegam-se muitos para negar a extensibilidade dos registos públicos previstos pelo Decreto número 4.857 aos atos mercantis. Entretanto a verdadeira inteligência não é esta. Nem pelo fato do Decreto n.º 4.857 declarar, no seu enunciado inicial, constituir o seu objetivo “a execução dos serviços concernentes aos Registos Públicos estabelecidos pelo Código Civil”, nem por isso podem às suas normas escapar atos subordinados ao registo público, desde que não previstos pela legislação mercantil. Assim, como veremos a seu tempo, as obrigações mercantis, como as civis, desde que compreendidas nos dispositivos do Decreto n.º 4.857, de 1939, com as alterações aduzidas pelo Dec. n.º 5.318, de 1940, estão subordinadas à publicidade compulsoriamente prevista nos citados Decretos. Assim *v. g.*, os contratos de compra e venda de bens móveis com reserva de domínio.

(1) – CLÓVIS BEVILÁQUA, *Com. III*, p. 277; ARMANDO VIDAL, *Rev. Direito*, vol. 27, p. 482; e *Rev. de Dir.*, vol. 58, p. 273; FILADELFO AZEVEDO, *Registos Públicos*, p. 140-141; VIRGÍLIO SÁ PEREIRA, *Man. do Cód. Civ.*, VIII, p. 500.

(2) – SOLIDÔNIO LEITE, *Rev. de Dir.*, vol. 94, p. 474.

[91]

Art. 2.º Os registos indicados nos números I a IV, do artigo anterior, ficarão a cargo de serventuários privativos e vitalícios, nomeados de acôrdo com a legislação em vigor no Distrito Federal, nos Estados e no Território do Acre e serão feitos:

1.º - O de n.º 1, nos ofícios privativos ou nos cartórios de registo de nascimento, de casamento e de óbitos;

2.º - Os de ns. II e III, nos ofícios privativos, ou nos cartórios do Registo de Títulos e Documentos;

3.º - De n.º IV, nos ofícios privativos, ou nos cartórios do Registo de Imóveis.

Art. 3.º O registo constante do n.º V, do art. 1.º, ficará a cargo da administração federal, por intermédio das repartições técnicas indicadas no título VI dêste decreto.

Art. 4.º As leis de organização judiciária do Distrito Federal, dos Estados e do Território do Acre, discriminarão os direitos e deveres dos serventuários, sua subordinação administrativa e judiciária, as substituições, os auxiliares, as horas de serviço e os emolumentos que lhes competirão.

31 – OS REGISTOS PÚBLICOS EM FACE DAS LEIS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. – Compete à União legislar sôbre registos públicos (Const. Fed., art. 5.º, n.º XV, letra "e"), ao mesmo tempo que incumbe aos Estados organizarem a sua justiça (Const. Fed., art. 124), notando-se que a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios será regulada por lei federal (Const. Fed., art. 25).

Tais princípios partilham perfeitamente a matéria da competência da União e a dos Estados, no concernente aos Registos Públicos.

Os Registos Públicos, trate-se das pessoas naturais, ou das pessoas jurídicas, de títulos e documentos ou de imóveis, em qualquer de suas modalidades, apresentam duas séries de normas regulando-os: as normas materiais, que definem a sua eficácia, os casos de sua obrigatoriedade, bem como o seu reflexo em face aos direitos que publicam ou mesmo constituem, e as normas formais, isto é, as que marcam a movimentação do seu mecanismo, o modo de sua realização, os livros que devem ser mantidos, os certificados do seu conteúdo, em síntese, o processo de seu desenvolvimento orgânico, marcando aquela mesma feição das relações que presidem o direito substantivo e o direito formal, processual.

Ainda, em simetria com êste último – o processo – os Registos Públicos carecem de órgãos que o realizem, que recebam as declarações das partes, que as exarem nos livros próprios, órgãos investidos de função pública e de fé pública: são os oficiais do registo e seus auxiliares, que permanecem, em suas funções, sob análoga posição de um juiz no processo.

[92]

Daí decorre, igualmente, que êsses funcionários possuem uma investidura, estão engrenados no organismo judiciário, revestidos de uma competência caracterizada tanto pela matéria como pelos limites territoriais.

Por conseguinte, à União compete legislar sobre o direito material e formal inerente aos Registos Públicos, do mesmo modo que lhe cabe legislar sobre o Direito Civil e o Processual; aos Estados incumbe organizar o seu Poder Judiciário, do mesmo modo que, nos Registos Públicos, lhes cabe determinar os funcionários deles incumbidos, sua competência, modo de investidura e gradação hierárquica.

Por isso, o preceito contido no art. 2.º está em harmonia com a Constituição Federal.

Há a notar, entretanto, que nas Constituições de 1934 e de 1937 se assegurava aos Estados o poder de legislar supletiva ou complementarmente.

A atual Constituição, se bem que no art. 6.º haja mantido êsse poder de legislar supletiva ou complementarmente, contudo não se referiu à hipótese prevista na letra "e" do n.º XV, do art. 5.º, isto é, a dos registos públicos e juntas comerciais, de modo que nenhuma legislação estadual os poderá alterar, seja qual fôr o critério, isto é, quer para suprir quer para complementar as leis federais a respeito.

[93]

CAPÍTULO II

Escrituração

Art. 5.º Os livros serão, em todo país, uniformes e encadernados, e obedecerão aos modelos atualmente usados, e sua aquisição ficará a cargo dos respectivos serventuários, sujeitos, porém, à correção da autoridade competente.

Parágrafo único. Para facilidade do serviço poderão tais livros ser impressos, observadas as exigências legais.

Art. 6.º Os livros de escrituração serão abertos, numerados, rubricados e encerrados pela autoridade judiciária ou administrativa, competente.

Parágrafo único. A selagem obedecerá às prescrições da legislação fiscal, atendidas as isenções por esta estabelecidas.

Art. 7.º O oficial providenciará para a substituição dos livros, logo que estiverem escritos dois terços dos em andamento, para não haver interrupção nos serviços a seu cargo.

Art. 8.º Conforme o movimento dos registos, o juiz, ao qual estiver sujeito o oficial, poderá autorizar a diminuição do número de páginas dos livros, até a terça parte do consignado neste decreto.

Art. 9.º Findando-se um livro, o imediato tomará o número seguinte, acrescido à respectiva letra, salvo no registo de imóveis, em que o número será conservado, com a adição sucessiva de letras, na ordem alfabética, simples, e, depois, repetidas em combinações com a primeira, com a segunda, e, assim, indefinidamente, exemplo: AA, 3-Z; 3-AB A 3-AZ; 3-BA A BZ, etc.

Art. 10. Os números de ordem dos registos não serão interrompidos, no fim de cada livro, mas continuarão, indefinidamente, nos seguintes, da mesma espécie.

32 – ORGANIZAÇÃO DOS LIVROS. – Nos Registos Públicos, a organização dos livros que lhe são necessários constitui assunto da mais alta relevância, pois que é dessa mesma organização que depende o sucesso da publicidade, elemento co-natural dos Registos.

Nos livros é que ficam consignados os atos declarados pelos interessados e é deles que se devem extrair os certificados comprobatórios dos atos jurídicos ou dos fatos de cuja existência atestam.

Sobretudo, no Registo de Imóveis, já vimos mesmo quão intimamente conexo com o direito material se encontra o problema da organização dos livros, estudado cientificamente, analisadas, cuidadosamente, as modalidades sugeridas, na confecção desse índice de publicidade.

Daí a razão da lei ter determinado algumas prescrições sobre a feitura dos livros, prescrevendo a sua uniformidade em todo país,

[94]

devem ser encadernados. Nas suas disposições internas terão que obedecer aos modelos legais, ficando, permanentemente, sob a correição da autoridade a que o oficial estiver subordinado.

Permite-se, ainda, que os livros possam ser impressos. O Decreto n.º 18.542, de 1928, era omissivo. A inovação da legislação vigente visou contribuir para maior facilidade do serviço. Subentende-se que as dizes impressos são os que formamos pontos comuns a todos os atos, ficando os claros, necessários para serem preenchidos com as declarações das partes e demais circunstâncias, variáveis de caso a caso.

Os livros dos Registos Públicos são individuados por meio de uma numeração seguida da respectiva letra alfabética. Em relação aos livros do Registo de Imóveis, porém, a individuação não obedece à norma comum da adição sucessiva de letras, na ordem do alfabeto simples, e, depois, repetidas.

A prática demonstrou a inconveniência dêsse processo, salienta VALDEMAR LOUREIRO (1), pois daí resultaria, dentro em poucos anos, que os livros passariam a ter os respectivos números seguidos da mesma letra repetida várias vezes, dificultando a própria enunciação dêles.

Por decisão de 10 de janeiro de 1940, no Juízo da Vara de Registos Públicos, assim esclarecemos a inovação legal:

"O Sr. Oficial do Quarto Ofício de Imóveis consulta o seguinte: dispondo o art. 9.º do Dec. n.º 4.857, de 1939, sôbre o modo pelo qual deve ser feita a numeração dos livros do Registo de Imóveis, quer saber se os novos livros devem ser iniciados com a combinação "AB" ou se deve ser mantida a designação atual, acrescida da letra, "A" e assim por diante. – Respondo à consulta: o art. 9.º do Dec. n.º 18.542, de 1928, dispunha: "findando-se um livro o imediato tomará o número seguinte, acrescido à respectiva letra, salvo no registo de imóveis, em que o conservará, com a adição sucessiva de letras, na ordem alfabética, simples, e, depois, repetidas". O art. 9.º do Dec. n.º 4.857, de 1939, dispõe do modo seguinte: "findando-se um livro, o imediato tomará o número seguinte, acrescido à respectiva letra, salvo no Registo de Imóveis, em que o número será conservado, com a adição sucessiva de letras, na ordem alfabética, simples, e depois, repetidas em combinações com a pri-

(1) – VALDEMAR LOUREIRO, *Registo da Propriedade Imóvel*, (2.ª edição), p. 26.

[95]

meira, com a segunda, e, assim, indefinidamente. Ex.: 3-A a 3-Z; 3-AB a 3-AZ; 3-BA a 3-BZ". Houve, como se vê, uma alteração bem sensível em relação ao modo de designar os livros, mediante a combinação de letras, na respectiva ordem alfabética. Por conseguinte, para boa ordem e perfeita aplicação da inovação trazida pelo citado Decreto cumpre definitivamente deixar de lado tôda designação que se fazia de acôrdo com a lei revogada e iniciar-se nova designação, em conformidade, com as modificações trazidas pelo citado Decreto n.º 4.857, de 1939. O critério a ser seguido, nesse período de transição deve ser o seguinte: a) as designações que estão sendo feitas por série e compostas de uma só letra, assim continuarão até o final, ou seja até a letra "Z"; b) tôdas as demais e que estão com a série de uma só letra esgotada, passarão a ter a designação de "3-AB" e assim por diante, em perfeita concordância com o disposto no supracitado art. 9.º".

[96]

CAPÍTULO III

Ordem do serviço

Art. 11. O serviço começará e terminará, à mesma hora, em todos os dias, excetuados os domingos e feriados reconhecidos por lei federal ou estadual.

Parágrafo único. O registo civil das pessoas naturais funcionará todos os dias, sem exceção.

Art. 12. Serão nulos os registos lavrados fora das horas regulamentares, ou nos domingos e nos dias feriados, salvo a exceção do parágrafo único do artigo anterior, sendo civil e criminalmente responsáveis os oficiais que derem causa a nulidade.

Art. 13. Todos os títulos que, em tempo, forem apresentados e que não puderem ser registados antes da hora do encerramento do serviço, aguardarão o registo, no dia seguinte, em que terão preferência.

Parágrafo único. O registo civil de pessoas naturais não poderá, entretanto, ser adiado.

Art. 14. Os oficiais adotarão o melhor regime interno, de modo a assegurar às partes a precedência na apresentação dos seus títulos, estabelecendo-se, sempre, o número de ordem geral.

Art. 15. Nenhuma exigência fiscal, ou dúvida obstará a apresentação de um título e o seu lançamento no protocolo, com o respectivo número de ordem, nos casos em que, dessa formalidade, decorrem direitos de prioridade para o apresentante.

Art. 16. Os atos do registo poderão ser praticados "ex-offício" senão a requerimento verbal ou por escrito dos interessados, e, quando a lei autorizar, no Ministério Público, ou por ordem judicial, salvo as averbações e anotações obrigatórias.

§1.º O reconhecimento da firma nas comunicações ao registo civil poderá ser exigido do respectivo oficial.

§2.º Não se compreende nas anotações "ex-offício" a de emancipação por outorga de pai ou mãe, que deverá ser homologada pelo juiz togado a que estiver sujeito o oficial competente para a anotação.

§3.º Embora isenta de homologação, a emancipação concedida por sentença judicial será anotada às expensas do interessado .

Art . 17. As despesas do registo incumbirão ao interessado que o requerer e serão pagas no ato da apresentação do título, ou do requerimento, que pode ser escrito ou verbal.

Art. 18. Quando o oficial ou algum seu parente, em grau proibido, fôr interessado no registo, êste deverá ser feito pelo substituto, designado na respectiva Lei de Organização Judiciária.

33 – HORA DO SERVIÇO. – O Dec. n.º 18.542, de 1928 dispunha: "o serviço começará e terminará à mesma hora preestabelecida, em todos os dias excetuados os domingos e dias feriados reconhecidos por lei federal ou municipal", com remissão ao Decreto n.º 370 (art. 40) e ao Decreto n.º 4.775 (art. 33) bem como ao art. 836 do Código Civil.

[97]

O art. 319 do Dec. n.º 4.857, de 1939, determina o horário do serviço dos Registos de Imóveis, para o Distrito Federal. A matéria, porém, é mais adequada na lei de organização judiciária. No Distrito Federal, o respectivo Código de Organização Judiciária (art. 209) prescreve: "o expediente dos cartórios e ofícios obedecerá ao horário de 11 às 17 horas, exceto aos sábados, em que será das 9 às 12 horas. Os ofícios de Registo Civil das pessoas naturais funcionarão todos os dias úteis, das 9 às 18 horas, e, nos domingos e feriados, das 9 às 12 horas, facultado aos respectivos serventuários antecipar ou prorrogar o expediente sem prejuízo, porém, daquele horário".

Para o Registo das Pessoas naturais, dada a sua natureza e fins, não há distinção entre dias úteis e dias feriados ou domingos. O seu funcionamento é ininterrupto.

34 – NULIDADE DOS REGISTOS FEITOS COM INFRAÇÃO DO ARTIGO 11. – O preceito determinador das horas do serviço e da abstenção da prática de registo fora das horas regulamentares ou em domingos ou feriados é sancionado com a pena de nulidade de tais atos (art. 12). Essa sanção atinge tão-somente os registos de títulos e documentos e os registos de imóveis, não compreendendo o registo das pessoas naturais, os únicos excetuados.

Para se ter uma idéia da importância da hora nos atos dos registos, basta o disposto no art. 836 do Código Civil, determinando:

"Não se inscreverão no mesmo dia duas hipotecas e outro direito real, sobre o mesmo imóvel, em favor de pessoas diversas, salvo determinando-se precisamente a hora em que se lavrou cada uma das escrituras".

Os atos praticados com infringência da hora regulamentar ou do dia feriado importam em nulidade absoluta. A transcrição feita fora da hora regulamentar, ou, o que é mais importante, o lançamento no protocolo de um título em dia feriado ou domingo ou fora da hora regulamentar é ineficaz e não gozará de prioridade sobre a prenotação que lhe sobresseguir, regularmente feita. O único remédio é a repetição de todo ato. Não há ratificação possível, respondendo o oficial civil e criminalmente.

35 – TÍTULOS APRESENTADOS OPORTUNAMENTE MAS NÃO REGISTRADOS, POR IMPOSSIBILIDADE, NA HORA REGULAMENTAR. – O art. 13 do Dec. n.º 18.542, de 1928, estava assim redigido:

"todos os títulos que, em tempo foram apresentados e não puderem ser registados antes da hora do encerramento,

[98]

serão, ao menos, protocolados, aguardando registo no dia seguinte, em que terão preferência."

A legislação atual alterou, sensivelmente, o direito anterior, pela supressão do período:

"serão, ao menos, protocolados."

A razão da inovação decorreu de se alegar não ter tido realização prática o preceito da legislação anterior, convertendo-se em letra morta, dada a sua inconciliabilidade com outros dispositivos. É a opinião de VALDEMAR LOUREIRO (1) considerando melhor orientada a legislação atual, que restaurou a tradição, estabelecendo, apenas, que os títulos apresentados e que não puderem ser registados dentro do horário regulamentar, aguardarão o registo, no dia seguinte, quando, então, terão preferência.

Fôrça é notar que o protocolo desempenha, no Registo Imobiliário, função de suma relevância.

Representa, por assim dizer, a chave do direito de preferência, da gradação do vínculo hipotecário e o elemento indicativo da preeminência entre dois direitos opostos e transcritos.

Pode-se dizer: é a data do protocolo e não a do registo a determinadora da prioridade de um direito, pois a primeira domina a segunda. Impõe-se remediar os inconvenientes de ordem prática, empregando-se, porém, um critério ou uma forma que assegure aos títulos da véspera

serem devidamente protocolados no dia seguinte, com a prioridade que lhes fôr inerente, em conformidade com a apresentação, no dia anterior.

O meio eficaz consiste em serem os títulos numerados pelo Oficial, pela ordem de apresentação, dando recibo de entrega à parte interessada, com o número correspondente ao nêles lançado.

Essas e outras providências mais adequadas podem ser tomadas pelos Oficiais, nos têrmos do art. 14.

36 – O PROTOCOLO EM FACE DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS OU DE OUTRA QUALQUER NATUREZA JURÍDICA. – O disposto no art. 15 abre tôdas as facilidades à apresentação de um título a registo, bem como ao seu lançamento no Protocolo, desde que da referida formalidade decorram direitos de prioridade para o apresentante. Nada, por conseguinte, obsta o lançamento no protocolo de um título. Trate-se de uma exigência fiscal ou de uma questão de legalidade do título, a sua apresentação e o seu lan-

(1) – V. LOUREIRO, *ob. cit.*, (3.^a ed.) p. 33.

[99]

çamento no protocolo não podem ser obstados. Os arts. 65 e 66 do Decreto n.º 370, dão uma perfeita inteligência a essa disposição;

"Os oficiais do registo não podem examinar a legalidade dos títulos apresentados antes de tomarem nota da sua apresentação, e de lhes conferirem o número de ordem, que pela data lhes compita.

Tomada nota da apresentação e conferido o número de ordem, o oficial, duvidando da legalidade do título, pode recusar-lhe registo, entregando-o à parte com a declaração da dúvida, que achou, para que ela possa recorrer ao juiz de direito."

37 – IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO "EX-OFFÍCIO" DOS ATOS DO REGISTO. – Proíbe o art. 16 a prática de atos do registo "ex-offício". A razão é intuitiva. Decorre da importância da apresentação e lançamento no Protocolo - peça vital do Registo – sem o que não haveria maneira de regular a prioridade dos fatos a êle sujeitos. Por conseguinte, sòmente pode agir mediante provocação da parte interessada. Apenas a lei abre uma exceção: os casos de averbações e anotações obrigatórias. Mas, mesmo para estas, mister se faz que se apresentem como um corolário necessário do registo que o oficial houver de proceder.

38 – EMANCIPAÇÃO – Os §§ 2.º e 3.º do art. 16 dizem respeito à emancipação e modificações no direito pretérito, consistentes no seguinte:

1.º) – Fixou-se que as emancipações por outorga paterna não ficam compreendidas nas anotações *ex-officio*. É preciso notar que, além do registo da emancipação, de natureza especial e autônomo, há a necessidade lógica do registo de nascimento consignar as alterações sobrevindas ao estado civil do registado.

Por isso, exige-se a anotação da emancipação no registo de nascimento do emancipado, pois se trata de um ato antecipador da maioridade. Claramente se vê aí debuchada a diferença entre o *registo* da emancipação e a sua *anotação*. O primeiro, é elemento integrante do ato paterno; o segundo representa apenas uma formalidade complementar e subsidiária, não constituindo o elemento principal de prova do ato, pois a anotação sem o registo é destituída de eficácia.

2.º) – A segunda questão consistiu em dar corpo à questão doutrinária e de jurisprudência relativa à necessidade da homologação judicial da emancipação, quando outorgada pelo pai ou pela mãe. Sobre esta questão volveremos, com mais detalhes, quando tivermos de estudar o art. 100.

[100]

O Sr. Ministro EDGAR COSTA, quando Corregedor da Justiça do Distrito Federal, baixou, à respeito, o seguinte provimento:

"Provimento n.º 18 – de 26 de julho de 1939.

Recomendo aos srs. Oficiais do Registo Civil a observância do resolvido pelo Conselho de Justiça, à vista da representação desta Corregedoria, em acórdão de 6 do corrente, relativamente à anotação das sentenças e escrituras de emancipação; uma vez averbadas no Registo de Interdições e Tutelas, à vista da comunicação do respectivo Oficial, devem aquelas emancipações ser anotadas nos termos do registo do nascimento dos emancipados, sem qualquer outra formalidade processual, dispensada, portanto, a audiência do Ministério Público e despacho ou mandado do Juiz. Essas anotações serão feitas independentes de quaisquer custas ou emolumentos, a não ser as da certidão do assentamento anotado, quando pedida pelo interessado. Pelo registo e comunicação da averbação, não podem os srs. Oficiais do Registo de Interdição e Tutelas cobrar, de acôrdo com o respectivo Regimento, custas excedentes de Cr\$ 50,00 afora a certidão do mesmo registo – (a) *Edgar Costa*, Desembargador-Corregedor".

39 – DESPESAS DO REGISTO – O Dec. n.º 18.542, de 1928, apenas dispunha: "as despesas do registo incumbirão ao interessado que o requerer". Segundo a legislação vigente, o art. 17 foi acrescido com a fixação do momento do seu respectivo pagamento, precisando ser o do ato da apresentação do título ou do requerimento, permitindo tal requerimento ou pela forma escrita ou simplesmente verbal. Colocado, assim, na parte geral, êsse preceito estende-se a tôdas as espécies do Registo, abrangendo não só o das pessoas naturais como o das pessoas jurídicas e o registo imobiliário.

É bem certo que a forma do requerimento escrito, em relação ao Registo Civil das pessoas naturais, não é a usual.

Consoante a lei espanhola, para evitar os inconvenientes resultantes de declarações falsas, muitas vêzes difíceis de serem corrigidas, a declaração deve ser escrita, tudo se facilitando, quando o matrimônio dos pais já consta do registo no qual se haja de fazer o de um filho de um casal (1).

A respeito de despesas com o ato jurídico, dispõe o Código Civil no art. 862:

(1) - F. DA A. CONDOMINES, *El Registro Civil y el Derecho Nuevo*, n.º 35.

[101]

"Salvo convenção em contrário, incumbe, ao adquirente as despesas de transcrição dos títulos de transmissão da propriedade e ao devedor as da inscrição dos ônus reais."

LEVI CARNEIRO (1) assim criticou o art. 17 do Decreto n.º 18.542, de 1928:

"Logo, as despesas da inscrição de ônus reais incumbem, agora, ao credor – nem se ressalvando a hipótese de convenção em contrário. Não tenho dúvidas, aliás, de que precisamente a convenção das partes derrogará a regra estabelecida, tornando-a letra morta.

Ao passo que assim modificava inútilmente o Código Civil, a nova lei não o corrigiu, ou melhor, não lhe acentuou a orientação jurídica sobre a tormentosa e importantíssima questão da transcrição, deixando subsistirem, ou agravando, as dúvidas em que se debatem a doutrina e a jurisprudência."

Quanto aos atos a título gratuito, a sua transcrição está regulada pelo art. 857 do Código Civil, e pelos arts. 839 e 845 à das hipotecas legais.

(1) – LEVI CARNEIRO, prefácio à obra de FILADELFO AZEVEDO, *Registos Públicos*, p. V.

[102]

CAPÍTULO IV

Publicidade

Art. 19. Os oficiais, bem como as repartições encarregadas dos registos serão obrigados:

1.º - A passar as certidões requeridas;

2.º - A mostrar às partes, sem prejuízo da regularidade do serviço, os livros de registo, dando-lhes, com urbanidade, os esclarecimentos verbais que puderem.

Art. 20. Qualquer pessoa poderá requerer certidão do registo, sem importar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

Art. 21. As certidões serão passadas sem dependência de qualquer despacho judicial, devendo referir-se aos livros de registo, ou a documentos arquivados e a êste pertinentes.

Art. 22 As certidões serão passadas por inteiro teor, em resumo, ou em relatório, conforme o quesito, ou quesitos, da petição, se houver, não podendo o oficial retardá-la por mais de cinco dias.

Parágrafo único. As certidões de nascimento mencionarão a data em que foi o assento.

(Nota: - Alteração feita pelo art. 3.º do dec. n.º 13.556, de 30 de setembro de 1943.)

Art. 23. No caso de recusa, ou de demora da certidão, o interessado poderá reclamar à autoridade judiciária ou administrativa, competente, que deverá providenciar com presteza. Aplicando, se fôr o caso, a pena disciplinar estabelecida.

Art. 24 Para tornar possível a verificação da demora, o oficial, logo que receber alguma petição, dará à parte uma nota de entrega, devidamente autenticada.

Art. 25. Sempre que houver qualquer alteração posterior ao ato cuja certidão é pedida, deve o oficial mencioná-la, obrigatoriamente, não obstante as especificações do pedido, sob pena de responsabilidade civil e penal.

Parágrafo único. O termo de alteração deverá constar, em inteiro teor, nas respectivas certidões.

40 – A PUBLICIDADE NOS REGISTOS PÚBLICOS – Das noções já expendidas, resulta claro êsse corolário substancial aos Registos Públicos: a *publicidade*. É a sua própria essência.

Os fatos ou atos nêles exarados destinam-se ao público e não só às partes diretamente interessadas. O instituto da *evidência* ou da *aparência* dos fatos jurídicos compreende não sòmente a evidência e a aparência da circulação, como ainda a necessidade, ou, pelo menos, a conveniência de se tornarem os ditos fatos conhecidos de determinadas pessoas.

Alem dos fins de circulação, a *publicidade* destina-se a indicar, de um lado, as *peessoas* e os *bens*, e, de outro, as propriedades dêstes

[103]

e daquelas; a primeira constata a existência de homens, ou de grupos de homens e coisas; a segunda, a existência de fatos, dos quais procede a aquisição originária ou derivada dos direitos a favor de determinados e determinadas coisas (1).

Por isso, os preceitos contidos nos arts. 19 a 25 são todos conducentes a tornar rigorosa a obrigação dos Oficiais dos Registos Públicos, quaisquer que sejam, a certificar os atos constantes dos seus livros ou a exhibir êstes aos interessados.

O objetivo do legislador foi tornar possível a qualquer pessoa conhecer tudo quanto consta dos Registos Públicos, sem que ao interessado possa caber a obrigação de declarar a razão do seu interêsse.

De outro modo, importaria obrigar ao que tivesse interêsse nesse conhecimento estabelecer uma lide para êsse efeito. Daí a razão da lei declarar expressamente "qualquer pessoa" (art. 20) ao mesmo tempo que veda ao Oficial indagar o motivo ou interêsse do pedido de certidão.

Quanto à forma de certidões, permite a lei que possam ser passadas por teor, em resumo, ou em relatório. Seja qual fôr, porém, a forma escolhida, não poderão fugir às regras determinadas no artigo 22 e parágrafo único e art. 25 e parágrafo único. A omissão determinará a responsabilidade civil e criminal do Oficial certificante.

Se é fora de dúvida, mesmo princípio substancial aos Registos Públicos, a certificação de todos os atos nêles consignados, discute-se, entretanto, se tal obrigação subsiste, quando o ato registado haja sido cancelado. No Agravo n.º 107, perante o Conselho de Justiça da antiga Côrte de Apelação do Distrito Federal, o eminente Ministro FILADELFO AZEVEDO, quando Procurador-Geral, proferiu o seguinte parecer:

"O presente agravo envolve questão da maior relevância: - se não se pode dar certidão acêrca de protestos ou distribuições canceladas, não se deverá permitir a extração de informações como a de fls. 3, com a agravante de estar lançada em termos vagos e equívocos. Seria burlar a lei, fraudar os seus objetivos, impondo-se, portanto, a interpretação por fôrça de compreensão do art. 47 do Código de Processo, para excluir tal pedido, uma vez que não me parece pertinente a invocação do preceito constitucional, tendente exclusivamente a facultar aos cidadãos, a quem se concedeu a ação popular, assim ressuscitada, o conhecimento da gestão da coisa pública.

(1) – F. CARNELUTTI, *Teoria Giur. della Circolazione*, p. 68, not. 1.

Mas tenho dúvida enquanto à impossibilidade de se conhecer a certidão de atos cancelados, mormente quanto a protesto de títulos. A nossa legislação, seguindo os princípios em outras adotados, não adota o cancelamento material, mas o ficto, mediante declaração à margem; a par disso, os livros dos serventuários podem ser examinados por quem quiser fazê-lo (Decreto n.º 18.542, de 1928, art. 19).

É certo que, em 1927, o Juízo do Alistamento Eleitoral prescreveu a referência a títulos cancelados, na extração de certidões pelo distribuidor (fls. 3); mas, já em 1921, o Conselho Supremo determinara a entrega de certidões de protesto a quem quer que as reclamasse, sem exigência de demonstração de interesse (*Rev. de Direito*, vol. 61, p. 331). Nessa decisão se acentuava a preeminência do interesse público, pois a impontualidade no pagamento gerava conseqüências de interesse para terceiros, nos termos dos arts. 8.º, 10, 60, e 116 da Lei n.º 2.204, de 1908, influndo na caracterização da falência, na fixação do seu termo legal e na revogação de certos atos.

Em 1928, a Associação Comercial representou ao Juízo do Alistamento Eleitoral contra a extração de certidões de títulos apenas distribuídos, a maioria dos quais não chegavam a ser protestados: a despeito da brilhante sentença do então titular da Vara, o Conselho Supremo sancionou a prática, considerando-a legítima, em face dos princípios reguladores da publicidade dos registos (*Réu de Dir.*, vol. 90, p. 523/549). Logo depois, o Conselho autorizou os Oficiais de protestos a dar certidões de títulos apenas apontados (*Rev. de Dir.*, vol. 94, p. 587), mas, a seguir, recuou dessa diretriz, considerando ilegítima tal prática (*Rev. de Dir.*, vol. 96, p. 388).

Essa mudança não melhorou, porém, a situação dos interessados, uma vez que o Distribuidor poderia continuar a fornecer certidões dos títulos apenas distribuídos. Nem poderia prevalecer o seguinte considerando do acórdão:

"com essa (prática prejudicial e vexatória – certidões de títulos apontados) se nulifica o principal efeito do cancelamento da distribuição obtida pelo devedor que evitou o protesto e resgata o título, como bem o fêz sentir o reclamante",

porque o interesse dos bancos está em obter certidões do Distribuidor, extraídas no mesmo dia para instrução de

seus cadastro, de modo que o resgate e cancelamento posteriores operariam serôdiamente e não conseguiriam destruir as conseqüências procuradas (*Rev. de Dir.*, vol. 90, p. 532).

A distinção adotada pelo Conselho redundou, assim, apenas em uma vantagem econômica para o Distribuidor, que poderá extrair certidões mais completas que os Oficiais, cujas atribuições foram restringidas aos títulos efetivamente protestados.

Do exposto se conclui que a controvérsia há de girar em torno da legitimidade do pedido de certidão da distribuição já cancelada de um título.

Se se tratasse de um pedido genérico, convenho que seria inútil e inconveniente incluir distribuições canceladas, mas se êle se refere especialmente a essa hipótese, tenho séria dúvida quanto à possibilidade de recusa.

Basta atender a que o ato do cancelamento é passível de anulação se o macula vício anulável (art. 278, do Decreto n.º 18.542, de 1928).

Em relação aos protestos de títulos, nova razão vem acrescer às consignadas no aresto de 1921: é que a nova lei de falência recusa concordata ao negociante que não houver requerido sua falência dentro de 20 dias do vencimento da obrigação mercantil líquida e certa, não paga (Decreto n.º 5.746, de 1929, arts. 8.º e 104, n. 6).

Qualquer credor poderá alegar tal fato e como a lei não exige protesto, mas simples vencimento, uma das provas desta ocorrência decorrerá da certidão da distribuição.

Em relação ao registo de imóveis, onde a situação não é tão grave, a mesma orientação é seguida, como se pode ver da lição de E. Becqué:

"Quant c'est un état général, qui a été requis, le conservateur peut et doit y porter toutes les inscriptions subsistantes..., mais, à moins de réquisition formelle, il ne doit y comprendre, ni les inscriptions rayés, ni les inscriptions frappés de péremption (*Traité de PLANIOL et RIPERT*, vol. 12, § 711).

Em face do exposto, penso que o Egrégio Conselho deverá recusar a certidão pedida à fls. 6, se entender que as distribuições canceladas nenhuma menção devem ter, ou mandará extrair de preferência a pedida a fls. 2,

[106]

mesmo porque, acredito, menor será o inconveniente de um ato preciso do que o da referência vaga de fls. 3.

Distrito Federal, 30 de dezembro de 1935.

(a.) *Filadelfo Azevedo*".

O parecer supra, por Acórdão do Conselho de Justiça de 31 de janeiro de 1936, foi unânimemente aprovado.

A propósito do exame de livros no cartório, regulado pelo art. 19, proferimos a seguinte decisão:

"O art. 19, do Decreto n.º 4.857, de 1939, traçando as normas relativas à publicidade dos Registos Públicos, em geral, tornou os Oficiais, bem como as repartições encarregadas de registos, obrigados "a mostrar às partes, sem prejuízo da regularidade do serviço, os livros de registo, dando-lhes, com urbanidade, os esclarecimentos que pedirem". Essa disposição, porém, não pode ser entendida num sentido amplo, absoluto, mas deve de ser interpretada de acordo com a sua própria finalidade. Consoante o título do próprio capítulo, onde está inserta, visa assegurar a publicidade dos registos, o que quer dizer, a divulgação do ato lançado no registo, para que dêle tenha conhecimento o interessado, com maior facilidade e sem nenhum embargo. Assim, qualquer um pode obter as informações do conteúdo dos livros do registo, sem necessidade de justificar o seu requerimento com a prova de um interesse especial.

De dois modos as legislações têm regulado o mecanismo da publicidade: ou faculta o exame direto dos livros, como sucede em alguns países da Europa Central e do Marrocos, ou então o conhecimento é dado por meio indireto, isto é, pela certidão. Entre nós, foram adotados ambos os critérios. O conhecimento de algum ato de registo, tanto pode ser obtido pelo exame direto nos livros como através de certidão.

II – No caso presente, discute-se a primeira modalidade: o exame direto dos livros. Ora, como acentuamos, nesse particular, o art. 19 tem de ter uma inteligência razoável, consentânea com os seus próprios objetivos.

Fôrça é convir que, ao lado de certas vantagens, o exame direto determina grandes inconvenientes, tais como abusos resultantes de injustificadas curiosidades, perigo de dilacerações e mesmo de alterações (GEORGES SOULMAGNOM, *La Propriété Immobiliare et le Régime des Livres Fonciers*, p. 282): Igual inconveniente é assinalado na antiga legislação da Alsácia-Lorena, e PIERRE ROBITAILE (*De la Publicité des Transmissions de Propriétés Immobiliaries*), evitando freqüentes manuseios. Por conseguinte, quando a lei impõe ao Oficial a obrigação de mostrar às partes os livros de registo, subentende-se um interêsse concreto, relacionado com

[107]

objeto certo, determinado e individuado, e não qualquer proposição vaga e indefinida que, sob a capa de uma investigação, transformaria o direito da parte numa verdadeira correição, uma vasta e desmedida faculdade de inspeção, que a lei atribui e só permite às autoridades judiciárias ou fiscais. Essa a interpretação harmônica com o próprio mecanismo do registo e especialmente o de imóveis. Neste, há o protocolo, o indicador real e o pessoal.

Que faculta o art. 19? Que o interessado possa, de pronto, saber a quem pertence a propriedade de determinado imóvel, não um imóvel qualquer, vagamente indicado; que alguém possa se certificar dos ônus que porventura gravem um determinado imóvel. A obrigação de exibição dos livros por parte dos serventuários, se cinge no apresentar ao interessado, não todos os livros para pesquisa, mas o livro onde deve figurar o imóvel por êle indicado, quer sob a base da menção à pessoa do proprietário, por meio do Indicador Pessoal, quer sôbre a base da especificação do imóvel, através do Indicador Real. A publicidade assegurada não pode ser realizada através do registo, mas sim, partindo do objeto da pesquisa, seja uma pessoa, ou seja um imóvel, e a obrigação do Oficial se circunscreve na apresentação do livro, onde se encontra transcrita ou inscrita a situação que se deseja conhecer.

III – No caso *sub-judice*, o pedido é formulado indeterminadamente. Não há indicação do imóvel, não há referência à pessoa do seu proprietário; não pode, assim facultar-se a devassa dos livros do registo, devassa que não se compreenderia, de maneira alguma, e que perturbaria a própria ordem do serviço, dando ao mecanismo da publicidade uma extensibilidade jamais pretendida pelo legislador, uma extensibilidade sem resultados práticos, e que mesmo feriria o bom-senso. Nesta conformidade, indefiro o pedido de fls. 2. Rio de Janeiro, 12 de junho de 1942.

(a.) Dr. Miguel Maria de Serpa Lopes.

[108]

CAPÍTULO V

Conservação

Art. 26. Os livros do registo, salvo caso de fôrça maior, ou exigência legal, não sairão do cartório respectivo por nenhum motivo ou pretexto.

Art. 27. Tôdas as diligências judiciais e extrajudiciais, que exigirem a apresentação de qualquer livro, ou documento, efetuar-se-ão no próprio cartório.

Art. 28. Todos os dias, ao terminar o serviço, o oficial guardará, debaixo de chave, em lugar seguro, os livros, bem como os documentos apresentados.

Art. 29. Os papéis respectivos, do serviço normal do registo, serão arquivados, com rótulo do ano a que pertencerem, e divididos em maços, relativos as suas diferentes classes.

Art. 30. Os livros e papéis pertencerão ao arquivo do cartório, indefinidamente, sendo defeso aos oficiais destruí-los, qualquer que seja o seu tempo.

Art. 31. De todos os registos feitos, extrairá o oficial, em livros-talões, segundo os modelos usuais, e isentos de selos, certidões resumidas, em duplicata, sendo a parte destacável, entregue ao interessado.

Parágrafo único. Os Registos de Pessoas Jurídicas e de Títulos e Documentos dispensarão essa providência.

Art. 32. Ao findar-se o livro, o canhoto será obrigatoriamente enviado, dentro de trinta dias, às repartições dos Estados e da União, no Distrito Federal e no Território do Acre, encarregadas do arquivo público, que os colecionarão, devidamente com tôdas as indicações necessárias, sob pena de multa de Cr\$ 50,00 a Cr\$ 200,00, imposta pelo juiz a que estiver sujeito o oficial, mediante representação do chefe da repartição arquivadora, e cobrável, executivamente, além da responsabilidade civil ou criminal, que no caso couber.

Art. 33. Dos livros assim arquivados, as repartições só poderão dar certidões em caso de perda ou deterioração dos livros originais, facilitando, porém, as pesquisas e fornecendo elementos às autoridades federais, no que fôr do interêsse dos serviços da União.

Art. 34. Poderão servir, ainda, para confrontos em casos de exames periciais, em causas cíveis e criminais, e, bem assim, para serviço público, de caráter gratuito.

Art. 35. Os referidos livros, destinados a suprir a falta de originais dos registos, serão conservados com o máximo cuidado, sob a responsabilidade dos funcionários encarregados de tal serviço.

Art. 36. Dividido um cartório, por critério geográfico, ou de distribuição de atos, serão válidos os antigos registos feitos até à instalação do novo ofício, pertencendo o arquivo ao antigo.

Parágrafo único. Proceder-se-á da mesma forma quando desdobrados os serviços confiados a um só serventuário.

41 – A CONSERVAÇÃO DOS LIVROS DO REGISTO – Quase tôdas as disposições do Capítulo V, que estamos estudando, versam sobre o modo de conservação dos livros dos registos, sendo de ressaltar o rigorismo com que a lei proíbe a saída de livros dos

[109]

cartórios, a menos que se justifique por um motivo de força maior, ou disposição de lei.

No art. 32, há referência ao modo de ser remetido o canhoto. No regime do Decreto n.º 18.542, de 1928, o prazo para essa remessa era de quinze dias, ao passo que, pelo art. 32 atual, o prazo foi dilatado para trinta dias. Também, em relação à multa pela infração desse dever, a sua aplicação, no direito pretérito, estava confiada ao chefe da repartição competente, ao passo que,

no regime atual, a competência pertence ao Juiz a que estiver sujeito o Oficial, mediante representação do chefe da repartição arquivadora.

Em bem lançado artigo de crítica, o Dr. PELÓPIDAS FERNANDES (*O Novo Regulamento dos Registos Públicos*, in "Fôlha da Manhã", de Aracaju, de 21-2-1940), observa que existem Oficiais que não possuem êsses livros e outros que, apesar de os possuírem, não remetem os canhotos aos arquivos.

A responsabilidade por tais fatos deve pesar exclusivamente nos Juízes, agora armados dos poderes necessários para corrigir os faltosos.

[110]

CAPÍTULO VI

Responsabilidade

Art. 37. Além dos casos expressamente consignados, os oficiais serão civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, por culpa ou dolo, causarem, pessoalmente, ou por prepostos e substitutos, êstes quando da sua indicação, aos interessados no registo.

Parágrafo único. A responsabilidade civil independerá da criminal, pelos delitos que praticarem.

Art. 38. Os oficiais ficarão, também, responsáveis pela ordem e conservação dos respectivos livros, documentos e papéis, sob as penas legais.

42 – RESPONSABILIDADE CIVIL DOS OFICIAIS – O art. 37 estabelece a responsabilidade civil dos Oficiais. Ressalte-se que apenas reproduz os princípios já consagrados pelas normas exaradas no direito substantivo.

Refere-se tanto à culpa como ao dolo, os quais, entretanto, embora portadores de elementos integrantes idênticos, se diferenciam, contudo, porque no dolo há coincidência do evento com a vontade, ao passo que na culpa observa-se uma divergência (1).

A culpa extracontratual é configurada no art. 159 do Código Civil do seguinte modo: "aquêle que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano".

O art. 37 alterou a disposição congênere que se via no Decreto n.º 18.542, de 1928, introduzindo as expressões "*pessoalmente, ou por seus prepostos e substitutos*" visando fixar expressamente o que já implicitamente não se podia deixar de pressupor, isto é, a responsabilidade dos Oficiais não só pelos prejuízos causados pelos seus prepostos e substitutos, como ainda pelos que causar por ato próprio.

A responsabilidade dos Oficiais determina-se em conformidade com os deveres de suas funções. Os Oficiais são responsáveis pela infração das normas legais inerentes aos requisitos formais dos atos

(1) – E. CARNELUTTI, *Teoria Generale del Reato*, p. 212.

[111]

que praticarem e, em certos casos, pelo registo de atos jurídicos nulos, contrários à ordem jurídica. É responsável, *v. g.*, um Oficial do registo civil que procede a um cancelamento contrário à lei ou consigna um reconhecimento de filiação em flagrante desrespeito aos princípios legais que regem a matéria.

A sua responsabilidade se estende aos próprios atos de seus substitutos e prepostos, quando por eles indicados. Há aí uma responsabilidade decorrente da ausência de vigilância necessária na escolha dos seus serventuários, culpa *in eligendo*.

Caso Fonseca Hermes – Relativamente à responsabilidade dos serventuários, em havendo substituição, surgiu o seguinte caso: no Ofício do Tabelião Fonseca Hermes, apareceu N. D. P., e, exibindo um instrumento público de procuração, pediu ao Escrevente respectivo que lavrasse um substabelecimento da mesma na pessoa de R. M. M., assegurando que o mandatário assinaria depois o aludido substabelecimento. Mais tarde, apresentou-se um indivíduo que assinou o referido substabelecimento, alegando a qualidade de mandatário. Contudo não era o verdadeiro mandatário, mas um seu irmão.

O Tabelião efetivo não se encontrava em exercício. Substituíu-o o Escrevente J. C. M., que, por motivo de moléstia, passara o exercício ao Escrevente A. A. F.

Entregue o traslado ao suposto mandatário, éste leva o dito instrumento a um outro Ofício, para ser subscrito, o que conseguiu. Assim aparelhado, o falsário apresentou-se ao Tabelião do 14.º Ofício de notas e outorgou uma escritura de promessa de venda de um imóvel pertencente à mandante, e, após, a escritura definitiva. Anulada a venda, por haver sido reconhecida a falsidade do mandato, o prejudicado propôs contra o Tabelião Fonseca Hermes uma ação de indenização pelo prejuízo sofrido, ação esta julgada procedente pelo ilustre Desembargador FREDERICO SUSSEKIND, então Juiz de Direito da Sexta Vara Cível. Sustentou o ilustre Juiz que o fato do Tabelião efetivo não se encontrar em exercício não fazia desaparecer a sua responsabilidade, porquanto a lei não considerava os tabeliães interinos, como autônomos, desvinculados dos efetivos. Reconheceu, ainda, entre ambos, a mesma relação existente entre preponente e preposto. Interposto recurso de apelação, foi a sentença reformada e, após, confirmada em grau de embargos, cujos fundamentos foram os seguintes:

"Não procedem os fundamentos em que se apoiou a sentença de fls. 395 e bem decidiu o Acórdão de fls. 490 reformando-a por julgar improcedente a ação. Bem fundamentou essa reforma o referido Acórdão em face da prova dos autos e do dispositivo por êle invocado. O Embargado Djalma Fonseca Hermes, na forma da lei obteve uma licença e se retirou desta cidade para tratar

[112]

de sua saúde, deixando os serviços do cartório sob a responsabilidade do substituto nomeado pelo Governo, o qual, por sua vez, como alegam as razões de fls. 551, com apoio no documento de fls. 170, foi quem indicou, como tabelião interino, para substituí-lo na ausência e impedimentos ocasionais, A. A. F., que foi quem subscreveu nesse caráter o substabelecimento falso, que, como disse bem a sentença apelada, foi a causa determinante do prejuízo sofrido pelos embargantes, o que aliás também resulta dos termos da sentença à fls. 96 que julgou procedente a ação proposta para a anulação da escritura de venda feita perante o embargado Eugênio Luís Müller e foi confirmada pelo Acórdão da Terceira Câmara da Corte de Apelação à fls. 100. (Ac. das Terceira e Quarta Câmaras da Corte de Apelação, de 29 de abril de 1935, na Apelação n.º 4.652)".

Foi também reconhecida a responsabilidade do tabelião em outro caso em que, com a aquiescência do credor hipotecário foi outorgada a escritura de hipoteca, em que constata a

presença da mulher do devedor, sem que, de fato, ela o estivesse. Apenas o tabelião assegurara que iria tomar-lhe a assinatura posteriormente. Entretanto não houve essa assinatura sendo o traslado expedido, consignando uma intervenção que não se dera (Ac. da Quarta Câm. da C. de Ap. do Trib. de S. Paulo, de 4 de dezembro de 1935, *Rev. dos Trib.*, 99, páginas 185/190).

[113]

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Art. 39. Serão inscritos no Registo Civil das pessoas naturais:

I – Os nascimentos;

II – Os casamentos;

III – Os óbitos;

IV – As emancipações por outorga do pai ou da mãe, ou por sentença do juiz;

V – As interdições dos loucos, surdos-mudos e pródigos;

VI – As opções de nacionalidade.

§ 1.º Serão averbados no registo:

I – As sentenças que decidirem a nulidade ou anulação do casamento, o desquite e o restabelecimento da sociedade conjugal;

II – As sentenças que julgarem ilegítimos os filhos concebidos na constância do casamento e as que provarem a filiação legítima;

III – Os casamentos de que resultar legitimação de filhos havidos ou concebidos anteriormente;

IV – Os atos judiciais ou extrajudiciais de reconhecimento de filhos ilegítimos;

V – As escrituras de adoção e os atos que a dissolverem;

VI – As alterações ou abreviaturas de nomes.

§ 2.º E' competente para a inscrição da opção de nacionalidade o cartório da residência do optante, ou do de seus pais.

Quando residirem no estrangeiro, a inscrição se fará no primeiro officio da capital federal.

Art. 40. Não será cobrado emolumento algum pelo Registo Civil, e respectivas certidões, das pessoas comprovadamente pobres, à vista do atestado da autoridade policial, do prefeito ou funcionário que êste designar, arquivando-se o atestado no cartório que fizer o registo ou expedir a certidão.

(Nota: - Modificação de acordo com dec. n.º 13.556, de 1943.)

Art. 41. Os fatos concernentes ao Registo Civil, que se derem a bordo dos navios de guerra e mercantes em viagem e no exército em campanha, serão imediatamente registados e comunicados em tempo oportuno, por cópia autêntica, aos respectivos Ministérios, a fim de que, pelo da Justiça e Negócios Interiores, sejam ordenados os assentamentos, notas ou averbações nos livros competentes das circunscrições a que pertencerem os indivíduos a que se referirem.

Art. 42. Os assentos de nascimentos, óbitos ou casamentos de brasileiros em país estrangeiro, serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem tomados, legalizadas as certidões pelos cônsules ou quando por estes tomados, nos termos do regulamento consular.

§ 1.º Tais assentos serão, porém, transcritos nos cartórios do Primeiro Ofício, do domicílio do registado, ou no Primeiro Ofício do Distrito Federal, em falta de domicílio conhecido, quando tiverem de produzir efeito no país ou antes, por meio da segunda via que os cônsules serão obrigados a remeter por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.

§ 2.º O filho de brasileiro ou brasileira, antes da opção a que se refere

[114]

a letra "b" do art. 1.º, do Decreto-Lei n.º 389, de 25 de abril de 1938, poderá requerer, na forma estabelecida no art. 595 do Código de Processo Civil, ao juiz competente do seu domicílio, a transcrição, do livro "E" do Cartório do Primeiro Ofício, do assento de nascimento ou a abertura de assento de nascimento, ou a abertura de assento, justificada a perda, ou a ausência, fazendo-se constar do termo e respectivas certidões que os mesmos só valerão como prova da nacionalidade brasileira até um ano depois de adquirida a capacidade civil.

§ 3.º A opção pela nacionalidade brasileira será subscrita no livro "E" do Primeiro Ofício do domicílio do optante, em virtude de autorização do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, ou averbada à margem do termo lavrado na forma do parágrafo anterior.

§ 4.º Mediante autorização do Ministro da Justiça e Negócios Interiores, o reconhecimento da aquisição definitiva da nacionalidade brasileira dos que se beneficiaram do disposto no art. 69, n.º 2, da Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1881, durante a sua vigência, será inscrito no livro de que trata o parágrafo anterior ou averbado à margem do termo de nascimento que tenha sido lavrado.

(Nota: - Os parágrafos 2.º, 3.º e 4.º do dec. n.º 13.566 de 9 de novembro de 1943).

43 – CARACTERES GERAIS DO REGISTO DOS ATOS DO ESTADO CIVIL – Fixa o art. 39 todos os atos relativos ao Estado Civil suscetíveis de inscrição no Registo Civil das Pessoas Naturais. Já nos referimos à importância do registo dos atos do Estado Civil (cfr. n.º 3, *supra*).

Antes de tudo, a inscrição dos atos do Estado Civil constitui um meio de prova preconstituída, criado num interesse geral, e acessível a quem quer que seja o conhecimento do seu conteúdo.

A sua importância é indeneável, e seria de desejar uma evolução contínua, ampliativa de sua zona de influência, de modo a poder se destender e compreender todas as modalidades da situação jurídica de uma pessoa natural, inclusive o seu próprio domicílio. Útil seria uma organização de tal modo realizada que no assento de nascimento ficassem consignadas todas as posteriores modificações no Estado Civil da pessoa que nele figurasse, de maneira a estabelecer uma forma probatória intensamente concêntrica.

Na França se tem cogitado desse problema de centralização, orientando-se precisamente em direção ao registo do nascimento, incluindo-se neste uma série de indicações reconstitutivas em parte do estado civil do interessado.

Outra idéia surgida em França foi a do "livro de família" (*livret de famille*), instituição nascida ao lado do registo civil. Após a celebração de um casamento, o oficial do Estado Civil entrega gratuitamente aos esposos uma caderneta na qual serão inscritos, em continuação ao casamento, os nascimentos e mortes ocorridos com os membros da nova família, pai, mãe e filhos. Essa caderneta, apresentada ao oficial do estado civil por ocasião de cada nascimento ou morte, permite fixar exatamente os atos necessários. Ao mesmo tempo o Oficial menciona esses atos na caderneta exibida, que fica, assim, em dia (1).

(1) – Cfr. PLANIOL, RIPERT, et R. SAVATIER, *Droit Civil, I*, números 176/178, p. 205.

[115]

O mesmo movimento já se esboça entre nós. Na Segunda Conferência Interamericana de Advogados, realizada no Distrito Federal, em 1943, a Quinta Comissão de "registo do estado civil das pessoas naturais e matérias correlatas" votou as seguintes conclusões:

1.º - Sejam em matéria de registo civil das pessoas naturais, observados os seguintes princípios fundamentais:

- a) A *fusão* dos serviços de registo civil das pessoas naturais, e o de identificação civil.
- b) A *centralização* dos serviços para que haja *unidade* de informações a respeito das pessoas inscritas.
- c) A *anotação* na primeira inscrição de todos os fatos ou atos posteriores, referentes à mesma pessoa.
- d) A *inscrição* e *anotação* de todos os fatos e atos que interessem à existência civil da pessoa e aos seus atributos.
- e) A *obrigatoriedade de identificação* na idade mais cedo possível, pelo sistema dactiloscópico de *Vuchetich*.
- f) A instituição da *ficha individual* (tarjeta individual) que contenha todos os dados relativos ao estado civil da pessoa e sua identificação.
- g) A instituição de documento único para prova da identidade e do estado civil, com suas modificações.
- h) A gratuidade dos serviços ou modicidade das taxas cobráveis pela identificação, inscrição e anotação no registo civil.

2.º - Sejam, para melhor estudo das matérias objeto desta Comissão, adotadas as seguintes providências:

- a) que os Delegados de cada Nação remetam uma memória sintética da organização do registo do estado civil das pessoas naturais e matérias correlatas, nos seus respectivos países.

b) Que na próxima conferência, o Relator das memórias recebidas apresente estudo sobre o que há de comum nas diversas legislações e o que há de distinto em cada uma das mesmas.

c) Que os Delegados de cada Nação remetam cópias dos documentos probatórios dos diversos atos do estado civil das pessoas naturais e matérias correlatas, usados nos seus respectivos países.

d) Que na próxima, o Relator dos modelos recebidos apresente estudos a respeito do que há de comum nos diversos modelos, o que há de distinto em cada um dos mesmos e organize, então, o modelo de documento legal aconselhável.

3.º - Sejam uniformizados os princípios gerais relativos às matérias seguintes:

a) *Nome civil*: sua determinação, ações protetoras e trocas de nome.

[116]

b) *Incapacidade* dos menores até 21 anos, fixando-se este termo para acomodar-se à generalidade dos Códigos Americanos e Europeus.

admissão da capacidade dos emancipados por uma maior amplitude de causas, a exemplo do art. 9.º, do Código Civil do Brasil;

incapacidade dos surdos-mudos, que de maneira alguma se possam expressar;

incapacidade dos enfermos da mente ou do espírito (sem especificações técnicas), admitindo-se graus que permitam ao juiz deixar ao próprio insano, nos casos menos graves, a administração dos seus bens, ou só a disposição de seus rendimentos líquidos.

c) *Domicílios*: categorias e caracteres; aquisição, conservação, perda, pluralidade e prova do domicílio;

d) Ausência simples e com presunção de falecimento, acordando e uniformizando os termos, condições e efeitos.

Foi relator dessas conclusões o delegado brasileiro Dr. Clóvis Paulo da Rocha, as quais foram aprovadas em sessão de 11 de agosto de 1943.

Como se depreende, o movimento de reforma do registo civil das pessoas naturais, com amplitude internacional, já tem as suas raízes profundas, e qualquer modificação na estrutura orgânica do nosso instituto pecará pela base se não atender a êsses novos reclamos.

44 – DAS PESSOAS QUE FIGURAM NOS ATOS DO ESTADO CIVIL. – Exceção feita do casamento, que é um ato jurídico solene, nos demais casos, o Registo Civil das Pessoas Naturais constata um *fato*. Para a consignação desse fato, entretanto, é necessária a colaboração de vários intervenientes, cada um deles sob um aspecto próprio. Tais intervenientes são os seguintes: o oficial que recebe a declaração; o declarante; as partes diretamente interessadas e as testemunhas.

A) *O Oficial do Registo Civil das Pessoas Naturais* – Exceção feita do casamento, onde a declaração de vontade dos nubentes é recebida pelo juiz indicado pelas leis de organização judiciária de cada Estado, para os demais atos do Estado Civil é o Oficial do Registo o funcionário incumbido de receber e consignar, no registo civil, o ato legalmente subordinado à

inscrição. A necessidade da intervenção de um funcionário público para esse mister explica-se pela fé pública que passa a ter o ato declarado e o seu efeito de preconstituição de prova.

Tais funcionários são nomeados em conformidade com as circunstâncias do lugar onde tenham de servir. Um primeiro princípio daí decorre: é que o Oficial de registo tem a sua jurisdição circunscrita ao território que lhe é indicado pela respectiva lei.

[117]

A sua competência é, assim, territorial e não pessoal. Cessa a competência do Oficial do Registo Civil se, como interessado, apresentar-se algum parente ou afim? O nosso direito positivo, à semelhança do que sucede em outras legislações, como a francesa, não menciona qualquer motivo de incapacidade em tais casos. Apenas, no art. 18, estabeleceu-se que "quando o oficial, ou algum seu parente, em grau proibido, fôr interessado no registo, êste deverá ser feito pelo substituto, designando na respectiva lei de organização judiciária". Não especifica os limites, em relação ao grau proibido, por isso, na França foram baixadas instruções ministeriais prescrevendo aos oficiais do estado civil absterem-se de receber e de efetuar atos concernentes aos seus próprios filhos, ainda que as declarações sejam feitas por outra pessoa. As opiniões dos juristas, porém, são divergentes. Alguns salientam que se, a despeito das referidas instruções, o Oficial do Registo não reconhecer impedimento no registo do nascimento de um seu filho nem por isso tal registo se considerar pode como nulo, máxime na ausência de dispositivo legal (1).

Outros, porém, acham que as prescrições ministeriais decorrem da natureza das coisas. Consideram que na formação do ato do Estado Civil intervêm diversas entidades com posições jurídico-processuais diversas, sendo, assim, que simultaneamente desempenhar papéis diferentes. A lei exige que o ato seja recebido por um oficial público, mediante declaração de determinadas pessoas e em presença de testemunhas, e assim, não há como confundir ou congregar numa só tôdas essas funções. Disso pode resultar a nulidade do ato, apreciado pelo juiz, sob um critério amplo (2). A razão está a indicar que não podem desempenhar suas funções num ato em que figuraria êle próprio como declarante ou parte diretamente interessada. Ocorrendo uma situação que tal, o ato deverá ser presidido pelo seu substituto legal. Não o indicando a lei de organização judiciária, deverá requerer ao Juiz competente a designação do seu substituto, no impedimento surgido.

O Decreto n.º 9.866, de 7 de março de 1888, dispunha no art. 21:

"Os escrivães do registo civil não poderão lavrar assentos referentes a si, ou aos seus parentes e afins até o 3.º grau, fazendo nesses as suas vêzes os legítimos substitutos e suplentes."

Trata-se no caso de uma suspeição, que se não deve confundir com incompatibilidade. Anotando o aludido dispositivo, GALDINO

(1) – DÉMOLOMBE. *Cours de Code Napoleon*, I, n.º 279, p. 437.

(2) – AUBRY et RAU, *Droit Civil*, (5.ª ed.) § 56, p. 289; B. LACANTINERIE e HOUQUES FOURCADE, *Delle Persone*, II, ns. 805/806, p. 31.

[118]

SIQUEIRA, reportando-se à lição de CÂMARA LEAL e de OLEGÁRIO, lembra a obrigação do Oficial de declarar-se suspeito em ocorrendo qualquer dos aludidos motivos, fazendo-o sob juramento e compromisso do cargo, mediante menção dos respectivos motivos (1).

Feita essa exceção, quanto à generalidade, é primacial dever do Oficial do Registro Civil, receber as declarações relativas ao fato ou ato a registrar. Incorrerá em responsabilidade civil, administrativa e criminal se a isso se recusar, sem justo motivo. Além disso, cumpre-lhe cingir-se exatamente aos termos das declarações feitas e, por outro lado, não estendê-las a objetivos não compreendidos no âmbito da lei.

Excepcionalmente, entretanto, pode completar o nome do registando, quando o declarante não o der completo (art. 69); faculta-lhe a lei ir à casa do recém-nascido, se tiver dúvida da veracidade da declaração que lhe fôr feita (art. 66); recusar a inscrição de um nome imoral ou que exponha o registando ao ridículo (parágrafo único do art. 69).

B) *Partes Interessadas* – Chamam-se *partes interessadas* as pessoas cujo Estado Civil constitui o próprio objeto do ato a ser inscrito. Casos existem, como no casamento, em que essas pessoas devem comparecer obrigatoriamente ou por procuração, como *v. g.*, no casamento.

Nos demais casos, nascimento e óbito, pressupõe-se a ausência.

C) *Declarantes* – Declarantes são as pessoas que comparecem perante o Oficial do Registro a fim de declarar os fatos a serem inscritos no Registro Civil, ministrando os elementos necessários, as indicações precisas à feitura do registro, satisfazendo os requisitos legais.

Em alguns casos, como no nascimento e no óbito, a lei indica as pessoas por ela consideradas obrigadas a fazerem a respectiva declaração dentro de determinado prazo.

D) *As testemunhas* – A lei exige, na inscrição dos registros do Estado Civil, a presença de testemunhas, em número de duas, salvo, no casamento, a exceção prevista no parágrafo único do art. 193 do Código Civil.

A presença das testemunhas, determinada por lei, no art. 47, visa tornar mais difícil, senão impossível, a oportunidade de os Oficiais do Estado Civil tentarem cometer, no exercício de suas funções, qualquer fraude. Sobretudo as testemunhas garantem a identidade dos declarantes, a conformidade de suas declarações com as enunciações que ficarão constando dos assentos.

Exige-se que essas testemunhas satisfaçam as condições exigidas pela lei civil (art. 52), com a restrição, porém, da admissibilidade dos parentes, em qualquer grau, dos registandos.

(1) – GALDINO SIQUEIRA, *ob. cit.*, p. 46, not. 14.

[119]

Assim, combinando a aludida disposição do Decreto n.º 4.857, de 1939, com o art. 142 do Código Civil, estão impedidas de ser testemunhas, no ato do registro civil:

- a) os loucos de todo gênero;
- b) os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar, dependa dos sentidos que lhes faltam;
- c) os menores de 16 anos;
- d) o interessado no objeto da inscrição.

Ficam, assim excluídos os impedimentos na parte final do n.º IV e a do n.º V do art. 142 do Código Civil.

É também o que exsurge do art. 143 do Código Civil, prescrevendo:

"Os ascendentes por consangüinidade ou afinidade podem ser admitidos como testemunhas em questões em que se trate de verificar o nascimento ou óbito dos filhos."

Ficou prevista, mesma, a hipótese da testemunha não poder escrever, seja qual fôr a circunstância determinadora dêsse impedimento. Em casos tais, far-se-á constar do assento tal circunstância, assinando a rôgo outra pessoa e tomando-se a impressão dactiloscópica do que não assinar à margem do assento (§ 1.º, do art. 47).

45 – ATOS COMPREENDIDOS NO REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS – O art. 39 especifica os atos suscetíveis de inclusão no Registo Civil das Pessoas Naturais. Surgem em três categorias principais: os atos de nascimento, os de casamento e os de óbito. Marcam êles as três grandes épocas constitutivas do estado dos homens e fontes dos seus respectivos direitos civis. No art. 39, mencionam-se, igualmente, como obrigados a inscrição, as emancipações, as interdições, a ausência e as opções de nacionalidade. Mas todos êsses fatos e atos não são mais do que circunstâncias modificativas do Estado Civil, enquanto as três primeiras categorias representam situações básicas.

Outro princípio que dessa enumeração legal decorre é o de que os Oficiais não poderão incluir no Registo Civil das Pessoas Naturais qualquer outro ato fora dos indicados por lei. Nem poderão admitir que os declarantes alarguem as suas menções além das necessárias ao preenchimento dos requisitos legais.

46 – REGISTO DE NASCIMENTO, OCORRIDO A BORDO DOS NAVIOS DE GUERRA E MERCANTES, AERONAVES, E NO EXÉRCITO EM CAMPANHA – Tanto em face da

[120]

lei marítima como do Código Aéreo (Decreto-lei n.º 479, de 9 de junho de 1938), o comandante do navio de guerra ou mercante e o de aeronave, têm atribuições de oficial do registo civil. Prescreve o art. 156 do Código Aéreo: "competirá ao comandante da aeronave nos têrmos dos regulamentos especiais que se expedirem, exercer as funções de oficial público, podendo lavrar certidão dos nascimentos, ou dos óbitos que ocorrerem a bordo".

Em qualquer caso, o têrmo de nascimento deve ser levado a efeito, em presença do pai da criança, se estiver a bordo, e de duas testemunhas, com os mesmos requisitos intrínsecos mencionados na lei do registo civil.

Após isso, serão, então, cumpridas as demais exigências constantes do art. 41, *in fine*.

47 – REGISTO CIVIL DE PESSOA BRASILEIRA FEITO NO ESTRANGEIRO. – Pode suceder que ocorra um nascimento, casamento ou óbito de brasileiro em país estrangeiro. O art. 42 estabelece um efeito de reconhecimento nesse sentido: "os assentos serão considerados autênticos, nos têrmos da lei do lugar em que foram tomados".

Condiciona, porém, aos seguintes requisitos formais: a) legalização das respectivas certidões pelos Cônsules, ou quando por êles tomados, nos têrmos do regulamento consular; b) transcrição dêsses assentos no cartório do Primeiro Ofício, do domicílio do registando, ou no Primeiro Ofício do Distrito Federal, em falta de domicílio conhecido, quando tiverem de produzir

efeito no país ou antes, por meio da segunda via que os cônsules serão obrigados a remeter por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.

A questão dos atos de registo civil levados a efeito, tem que ser estudada em relação aos seguintes aspectos: a) a competência; b) forma dos atos; c) caráter; d) declarações

A) *Competência* – Em relação à competência, qualquer desses três fatos – nascimento, casamento ou óbito – pode ser registado ou levado a efeito perante as autoridades locais ou perante a autoridade consular.

Em se tratando das primeiras, estabelecida a distinção da matéria concernente à forma do ato da inerente à substância, ou, para melhor dizê-lo, separado devidamente o que se refere às *declarações formais* e o que se relaciona com as *declarações-atos jurídicos*, as primeiras, regidas pela *lex loci* e as segundas pelo estatuto pessoal, o problema não oferece dificuldades. Mais complexa é a questão da

[121]

competência da autoridade consular brasileira em país estrangeiro (1).

O art. 18, da Lei de Introdução, prescreve:

"tratando-se de brasileiros ausentes de seu domicílio no país, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento, assim como para exercer as funções de tabelião e de Oficial do Registo Civil em atos a eles relativos no estrangeiro".

Não há dúvida quanto à competência da autoridade consular, já fixada pelo art. 13 do Decreto n.º 24.113, de 12 de abril de 1934, que aprovou o regulamento para o serviço consular. Ainda, no parágrafo único do art. 14, ao ser fixada a obrigação dos Cônsules Privativos prestarem, quinzenalmente, aos Consulados Gerais de que forem dependentes, informações sobre a prática de diversos atos, dentre estas figuram as seguintes:

a) celebrações de casamentos, quando ambos os nubentes forem brasileiros e a legislação local reconhecer efeitos civis aos casamentos assim celebrados (n.º V);

b) registos de nascimentos, casamentos e óbitos (n.º VI);

c) expedição de certidões de nascimentos, casamentos, e óbitos (n.º VII).

Finalmente, o art. 63, § 4.º do Decreto n.º 4.857, de 1939, que estamos comentando, determina:

"aos brasileiros nascidos no estrangeiro se aplicará o disposto neste artigo, ressalvadas as disposições legais relativas aos consulados".

A grande controvérsia consiste em saber quando essa competência se verifica, pelo único motivo do citado art. 18 da Lei de Introdução referir-se a "*brasileiros ausentes de seu domicílio no país*".

É necessário que o brasileiro, além da sua nacionalidade, possua a condição de domiciliado no Brasil para que possa obter a competência consular, para a prática de algum ato inerente ao seu Estado Civil?

OSCAR TENÓRIO explicou o dispositivo como um resultado do princípio de reciprocidade, tendo em vista o disposto no § 2.º, do art. 7.º, da referida Lei de Introdução.

(1) – Cfr. SERPA LOPES, *Comentário Teórico-Prático da Lei de Introdução ao Código Civil*, vol. II, n.º 76, p. 190/192, III, n.º 420, p. 417/419; OSCAR TENÓRIO, *Lei de Introdução*, n.º 639, p. 319.

[122]

Entendemos de modo contrário. Atento a que o fim da intervenção consular é baseado no interesse de proteger o nacional, desde que a isso não se oponham as leis e os costumes locais, a interpretação mais consentânea com o próprio fim dessa competência é no sentido de tomar-se por base o critério da nacionalidade. Todavia reconhecemos que a construção gramatical do art. 18, exige, ao lado da condição de brasileiro, que se mencione a do domicílio no Brasil.

B) *Forma dos atos* – Da possibilidade dessa eletiva competência, a dos Cônsules e a das autoridades locais, resulta que, em relação a estas, prepondera o princípio: *locus regit actum*; em relação aos primeiros, vige a lei brasileira.

C) *Caráter* – O caráter dêsse registo é obrigatório. Assim o considera o citado art. 63, do Dec. n.º 4.857.

D) *Declarações* – Sendo essas declarações feitas perante as autoridades estrangeiras locais, força é distinguir, consoante já o dissemos, as declarações de natureza *formais* das *declarações-atos jurídicos*.

Trata-se de uma distinção interessante, proposta por MACHADO VILELA e à qual aderimos (1).

Na primeira categoria, (declarações formais) estão incluídas tôdas as menções relativas ao ato, pura e simplesmente, como o nascimento, a hora, o lugar, a nacionalidade, a filiação etc.

Na segunda categoria, agrupam-se as declarações de objetivo mais largo que o próprio ato, isto é, quando se permite, ao lado da menção de um fato, a prática de um ato jurídico diretamente ao mesmo vinculado. Assim, *v.g.*, se no ato do registo de nascimento faculta a lei o reconhecimento da filiação natural. Quanto se relacione à forma, está subordinado ao princípio *locus regit actum*; no poder reconhecer, prepondera o estatuto pessoal.

A Terceira Câmara do Tribunal de Apelação de Porto Alegre (Ac. de 20 de maio de 1941, *Rev. Forense*, vol. 88, p. 218/219), interpretando o antigo parágrafo único do art. 42, (atual § 2.º), decidiu que "o estabelecimento no Brasil, para que o filho de brasileiro nascido no estrangeiro se possa beneficiar do direito de se fazer brasileiro, deve ser realizado dentro da menoridade e até limitado prazo posterior", e mais que "o domicílio do menor é o do seu pai ou tutor e, assim, se êle vem para o Brasil com seu pai ou tutor, estabelece legalmente domicílio no Brasil, satisfazendo a condição para se fazer brasileiro mediante a transcrição do registo de nascimento ocorrido no estrangeiro".

O referido Acórdão salientou, em seus fundamentos, que o parágrafo único, do art. 42 (atual § 2.º) estabelece duas hipóteses: 1.º)

(1) – Cfr. meu *Comentário Teórico e Prático*, II, n.º 175, letra "d", p. 190.

[123]

a dos assentos tomados pelos oficiais públicos do país estrangeiro, cujas certidões deverão ser legalizadas pelos cônsules brasileiros para que aquêles, os assentos, sejam considerados

autênticos; 2.º) a dos assentos tomados pelos próprios Cônsules. Daí deduzirem, com acêrto, que a expressão contida no citado parágrafo único – *assentos* – compreende as duas hipóteses. E acrescenta: "se o legislador quisesse sujeitar à transcrição no Brasil apenas os assentos tomados pelos Cônsules, como resolveu a sentença, não teria usado daquela expressão ou, quando menos, a teria empregado no singular e não no plural como fêz". Na interpretação dada por êsse julgador, o parágrafo único citado não só abrange as duas hipóteses em referência, em que as certidões são exibidas pelos próprios interessados, umas apenas legalizadas pelos Cônsules brasileiros, e outras extraídas dos assentos por êles tomados, como uma terceira, prevista na parte final do dispositivo, ou seja – a em que a transcrição é feita por meio da segunda via do assento que os Cônsules são obrigados a remeter por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.

Depois disso, frisa o Acórdão "que não se trata de aquisição da nacionalidade brasileira por ato de vontade do recorrente, mas por efeito de imposição constitucional que considera brasileiros natos: os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, se estabelecerem domicílio na República". Finalmente observa o Acórdão que, para decidir se se trata ou não de brasileiro, não há que distinguir se o domicílio foi estabelecido no Brasil por ato de vontade ou se se trata de domicílio legal ou necessário. Cita, em seguida, acatando-a, a lição de RODRIGO OTÁVIO: "o estabelecimento no Brasil, para que o filho de brasileiro nascido no estrangeiro se possa beneficiar do direito de se fazer brasileiro, deve ser realizado dentro da menoridade e até limitado prazo posterior". A questão do prazo já se encontra resolvido em lei (Cfr. n.º 48, letra "A", *infra*) ; é o de quatro anos (Const. Fed., art. 129, n.º II).

48 – OS ATOS DO ESTADO CIVIL, EM RELAÇÃO AO ESTRANGEIRO NO BRASIL – O problema do estrangeiro no Brasil, em relação aos atos do Estado Civil, pode ser visto sob o mesmo ponto de vista que o do brasileiro no estrangeiro. As questões que possam surgir são solvidas no mesmo pé de reciprocidade.

Assim, a questão da competência, forma, caráter e declarações, tudo isso, *mutatis mutandis*, é regido pelos mesmos princípios já vistos no número antecedente, quando abordamos a situação do Estado Civil do brasileiro em país estrangeiro. A competência do Oficial do Registo Civil brasileiro em face dos estrangeiros não domiciliados no país, é incontestável, assim como não se pode deixar de reconhecer igual competência por parte dos Cônsules estrangeiros, nos casos e circunstâncias em que a nossa lei permite essa competência. Assim é

[124]

que o § 2.º, do art. 7.º, da Lei de Introdução determina que "o casamento de estrangeiros pode celebrar-se perante as autoridades diplomáticas ou consulares do país em que um dos nubentes seja domiciliado".

49 – OPÇÃO DE NACIONALIDADE – Marcando um avanço em relação à legislação anterior, a atual lei dos registos públicos cuidou, em parte, do problema da nacionalidade, abrindo lugar ao registo da opção de nacionalidade brasileira, regulando-o minudentemente.

De acôrdo com o art. 129 da Constituição Federal, são brasileiros:

I – os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, não residindo êstes a serviço do seu país;

II – os filhos de brasileiros ou brasileiras, nascidos no estrangeiro, se os pais estiverem a serviço do Brasil, ou, não o estando, se vierem residir no país. Neste caso, atingida a maioridade, deverão, para conservar a nacionalidade brasileira, optar por ela, dentro de quatro anos;

III – os que adquiriram a nacionalidade brasileira nos termos do art. 69, ns. IV e V, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891;

IV – os naturalizados pela forma que a lei estabelecer, exigidas aos portugueses apenas residência no país por um ano ininterrupto, idoneidade moral e sanidade física.

Conseqüentemente, a opção de nacionalidade é destinada aos filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro, se os pais, não estando a serviço do Brasil, vierem residir no país.

Examinemos, porém, os vários aspectos que apresenta a inscrição da opção de nacionalidade brasileira.

As Constituições do Império e de 24 de fevereiro de 1891 exigiam a condição do domicílio no Brasil. As Constituições de 1934 e de 1937 condicionavam à maioridade do optante. O art. 1.º, letra "b" do Decreto-lei n.º 389, de 25 de abril de 1938, facultou a opção até um ano depois de atingida a capacidade civil.

Daí a conclusão mui segura de alguns (1) de que são considerados brasileiros, os nascidos no estrangeiro e filho de brasileiro ou brasileira, até que, decorrido um ano depois de atingida a maioridade, se verifique não ter optado pela nacionalidade brasileira, constituindo a falta da opção uma condição resolutiva dessa nacionalidade *sub conditione*.

Examinemos as várias modalidades que oferece o direito de opção.

(1) – EDUARDO ESPÍNOLA E FILHO, *Tratado de Dir. Civ. Brasileiro*, vol. 5.º, p. 377.

[125]

A) *Nacionalidade provisória* – Como vimos, os filhos de brasileiros nascidos no estrangeiro, são considerados sob o regime de uma nacionalidade brasileira, subordinada a uma condição resolutiva, de caráter potestativo, pois somente depende de um ato de vontade do optante.

Permite o art. 42, § 2.º, que esse período condicional fique definido através do Registo Civil, facultando ou a transcrição do assento do seu nascimento, ou a abertura de seu assento de nascimento, ou, finalmente, a abertura desse assento de nascimento, no caso de perda ou ausência. Dispõe o citado dispositivo que se consigne a subsistência dessa prova de nacionalidade brasileira "até um ano depois de adquirida a capacidade civil". Em face da Constituição Federal, esse prazo tem que ser considerado como sendo de quatro anos (Cons. Federal, art. 129, n.º II).

B) *Competência para o registo da opção* – Prescreve o § 2.º do art. 39, competir a inscrição da opção da nacionalidade ao cartório da residência do optante, ou do de seus pais.

Acrescenta, entretanto, que quando residirem no estrangeiro, a inscrição será feita no Primeiro Ofício da Capital Federal.

Esta última parte deve ser considerada revogada pela atual Constituição Federal. Diferentemente das leis constitucionais vigentes ao tempo em que começou o Decreto n.º 4.856 de 1939 a ter vigência, a qual não resumiu os requisitos da opção ao simples fato da maioridade, mas condicionou-se à residência no país. Ora, possível não é que se cogite de competência do Primeiro Ofício da Capital Federal para os residentes no estrangeiro, quando a condição primacial para a opção é precisamente a residência no país.

C) *Forma* – A inscrição da opção de nacionalidade é feita no livro "E", no cartório do Primeiro Ofício do domicílio do optante. Em se tratando de inscrição provisória, o processo é o mesmo estabelecido no art. 595 do Código de Processo Civil, para as retificações do Registro Civil. A inscrição definitiva pode ser feita de dois modos: mediante simples averbação, se tiver havido a inscrição provisória, precedida de autorização do Ministério da Justiça; ou por meio de inscrição especial, não tendo havido a provisória.

Essa transcrição é feita uma só vez, no domicílio atual do interessado, e não tantas vezes quantas pretenda êle por haver mudado de residência no país (Ac. da Primeira Câ. Cível do Trib. de S. Paulo, de 12 de julho de 1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 147, p. 571).

A Lei n.º 818, de 18 de setembro de 1949 (in *Diário Oficial* de 19 de setembro de 1949) assim regulou a matéria concernente à opção de nacionalidade, nos arts. 2.º a 5.º:

[126]

DA OPÇÃO

Art. 2.º Quando um dos pais fôr estrangeiro, residente no Brasil a serviço de seu governo, e o outro fôr brasileiro, o filho, aqui nascido, poderá optar pela nacionalidade brasileira, na forma do art. 129, n.º II, da Constituição Federal.

Art. 3.º A opção a que se referem o art. 1.º, n.º II, e o art. 2.º, constará de termo assinado pelo optante ou seu procurador, no Registro Civil de nascimentos.

Art. 4.º O filho de brasileiro ou brasileira, nascido no estrangeiro e cujos pais ali não estejam a serviço do Brasil, poderá, após sua chegada ao país, para nêle residir, requerer ao Juiz de Direito de seu domicílio, se transcreva, no Registro Civil, o termo de nascimento, fazendo-se constar dêste e das respectivas certidões que o mesmo só valerá como prova da nacionalidade brasileira até quatro anos depois de atingida a maioridade.

Art. 5.º São brasileiros natos os de que tratam os ns. I e II do art. 129 da Constituição Federal.

50 – OPÇÃO DE NACIONALIDADE, NO CASO DO ART. 69, N.º 2, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891 – A Constituição republicana de 1891, no art. 69, n.º 2, dispunha, igualmente, que eram considerados brasileiros "os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, se estabelecerem domicílio na República". O § 4.º do art. 42, em relação a essa forma de aquisição de nacionalidade, determina os mesmos requisitos exigidos para a opção de nacionalidade no caso de filhos de brasileiro ou brasileira nascidos no estrangeiro. Assim, todos os contemplados no n.º 2, do art. 69, da Constituição Federal de 1891 estão sujeitos ao preenchimento dessas formalidades como condição virtual de prova de sua nacionalidade. Não há aí ofensa alguma ao direito adquirido, atento a que não se desconhece a aquisição da nacionalidade, mas apenas fica subordinada a uma dada formalidade que possui eficácia imediata. Decidiu a Primeira Câmara Cível do Tribunal de S. Paulo (Ac. de 19 de outubro de 1942, *Rev. dos Trib.*, vol. 141, p. 152/159), que "o cidadão brasileiro, podendo promover a transcrição do seu nascimento verificado no estrangeiro, o filho de pai brasileiro como tal declarado ao ser feito o seu registro e que fixou residência no Brasil na Constituição de 1891".

51 – CASOS DE GRATUIDADE OBRIGATÓRIA DO REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS – Dispõe o

art. 40 que as pessoas *comprovementamente pobres* gozarão do benefício da gratuidade do seu respectivo Registo Civil. A expressão "pessoas miseráveis", que se via no Decreto n.º 18.542, de 1928, foi assim, substituída. A posituação dessa situação é feita mediante atestado da autoridade policial à requisição do Juiz competente ou a pedido do Oficial do registo.

O benefício da gratuidade é personalíssimo, extinguindo-se com a morte do beneficiário (Cód. de Proc. Civil, art. 69).

Dêle só goza o estrangeiro quando residente no Brasil e tiver filho brasileiro, ou quando a sua lei nacional estabelecer reciprocidade (Cód. de Proc. Civ., art. 70). O pedido de justiça gratuita será feito mediante petição, onde se mencionarão o rendimento ou vencimentos percebidos e os seus encargos pessoais e de família (Cód. de Proc. Civ., art. 70) sendo passível de punição penal o que, para êste efeito, fizer declarações falsas (parágrafo único, do art. 72, do Cód. de Proc. Civ.).

A gratuidade do registo civil também pode decorrer do fim a que o mesmo se destina. Assim ocorre, no caso de certidões extraídas para o fim de serviço militar e eleitoral.

Em Circular n.º 12, dirigida aos Juizes das antigas Pretórias Cíveis do Distrito Federal de então, o ilustre Ministro EDGAR COSTA, recomendou a gratuidade das certidões de nascimentos casamentos e óbitos, fornecidas no prazo máximo de 48 horas.

Para acautelar os interêsses dos serventuários prescreveu que das mesmas ficasse constando, por meio de carimbo ou manuscrito, limitar-se o seu valor probante aos fins a que se destinavam, isto é, serviço militar ou eleitoral. Com o mesmo intuito, foi baixada, posteriormente, o Provimento n.º 66, de 20 de junho de 1946, pelo Corregedor-Desembargador FREDERICO SUSSEKIND.

CAPITULO II

Escrituração e ordem de serviço

Art . 43. Haverá em cada cartório os seguintes livros:

A, de registo de nascimentos, com 300 fôlhas;

B, de registo de casamentos, com 300 fôlhas;

C, de registo de óbitos, com 300 fôlhas;

D, de registo de editais de proclamas, com 300 fôlhas.

Parágrafo único. No Cartório do 1.º Ofício ou da 1.ª Subdivisão Judiciária, em cada comarca, haverá outro livro para inscrição dos demais atos relativos ao estado civil, designado sob a letra "B", com 150 fôlhas, podendo, nas comarcas de grande movimento, o Juiz competente autorizar o seu desdobramento em livros especiais de emancipações, interdições e ausências.

Art. 44. Os livros obedecerão aos modelos usuais; a cada um dêles juntará o oficial um índice alfabético dos assentos lavrados, pelos nomes das pessoas a quem se referirem.

Parágrafo único. Poderá o índice, a critério do oficial, ser substituído pelo sistema de fichas, desde que preencham estas exigências de segurança, comodidade e pronta busca.

Art. 45. A escrituração será feita seguidamente em ordem cronológica de declarações, sem abreviaturas, sem algarismos; no fim de cada assento e antes da subscrição e das assinaturas, serão ressalvadas as emendas, entrelinhas ou outras circunstâncias que puderem ocasionar dúvidas. Entre cada dois assentos será traçada uma linha de intervalo, tendo cada um o seu número de ordem.

Art. 46. Os livros de registo serão divididos em três partes, sendo na esquerda lançado o número de ordem e na central o assento, ficando na direita espaço para as notas, averbações e retificações.

§ 1.º O dos editais de proclamas será escriturado cronologicamente, com o resumo do que constar nos editais pelo cartório ou recebidos de outros, todos assinados pelo oficial, sendo dispensada a exigência do livro-talão correspondente.

§ 2.º As despesas com os editais serão pagas pelo interessado, excluídas as da publicação oficial.

Art. 47. As partes ou seus procuradores assinarão êsses assentos com seus nomes por inteiro e bem assim as testemunhas, sendo apenas insertas as declarações feitas, de acôrdo com os requisitos legais ou ordenadas por decisão judicial. As procações serão arquivadas, além da declaração, no têrmo, da sua data e do livro, fôlha e ofício em que foram passadas, quando por instrumento público.

§ 1.º Se alguma dessas pessoas ou as testemunhas não puderem escrever, por qualquer circunstância, far-se-á declaração no assento, assinando a rôgo outra pessoa e tomando-se a impressão dactiloscópica do que não assinar, à margem do assento.

(Nota: - Êste parágrafo esta em conformidade com a alteração introduzida pelo art. 2.º do dec.-lei n.º 13.556, de 1943.)

§ 2.º As custas com a autuação e arquivamento das procações ficarão a cargo dos interessados.

Art. 48. Antes da assinatura dos assentos serão êstes lidos às testemunhas, do que se fará menção como se pratica nas escrituras públicas.

Art. 49. Tendo havido êrro ou omissão, de modo que seja necessário fazer emenda ou adição, estas serão feitas antes da assinatura ou ainda em seguida, mas antes de outro assento, sendo a ressalva novamente por todos assinada.

Art. 50. Fora da retificação feita no ato, qualquer outra só poderá ser feita à vista e por decisão judicial, nos têrmos dos arts. 117 a 120.

[129]

Art. 51. Serão consideradas não existentes e sem efeitos judiciais quaisquer emendas, ou alterações posteriores não ressalvadas ou lançadas na forma indicada, sob pena de responsabilidade civil e criminal.

Art. 52. As testemunhas para os assentos de registo deverão satisfazer as condições exigidas pela lei civil, sendo admitidos os parentes, em qualquer grau, do registando.

Parágrafo único. Quando as testemunhas não forem conhecidas do oficial do registo, deverão apresentar documentos hábeis para prova da respectiva identidade, fazendo-se no assento expressa menção desses documentos.

(Nota: - Este parágrafo foi introduzido do art. 3.º do dec.-lei n.º 13.556, de 1943.)

Art. 53. Em seguida a qualquer assento, o oficial lançará um resumo no livro-talão, entregando a parte destacável ao interessado, a qual valerá como certidão. Para o oficial, quando fôr caso, as referências necessárias na coluna das notas.

Parágrafo único. A alteração posterior dos assentos deverá ser comunicada, com as necessárias remissões, ao Arquivo Nacional, pagas as custas pelo interessado.

Art. 54. As certidões relativas ao nascimento de filhos legitimados por subsequente matrimônio poderão ser dadas sem o teor da declaração ou averbação a esse respeito, como se fôsem legítimas; na certidão de casamento também poderá ser omitida a referência àqueles filhos, salvo havendo pedido expresso, em qualquer dos casos.

52 – DA ORGANIZAÇÃO DOS LIVROS DO REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E MODO DE ESCRITURÁ-LOS – Como salientamos, o Registo Civil destina-se a preestabelecer uma prova. Clara a necessidade da lei regular, minudentemente, o processo mediante o qual o Oficial do Registo Civil consignará as declarações do interessado, de modo a que possa estabelecer uma prova contínua do Estado Civil de uma pessoa.

A lei enumerou os livros necessários, distribuindo-os em quatro categorias principais, e mais uma quinta, sob o prefixo de Livro "E", destinado às matérias modificativas do Estado Civil, inclusive a opção de nacionalidade.

Pela mesma razão, a lei estabeleceu a uniformidade dos modelos de tais livros, impondo, ainda, um índice alfabético dos assentos lavrados, índice este destinado a facilitar as pesquisas e buscas. Diferentemente do Decreto n.º 18.542, de 1928, a atual legislação, contém, um parágrafo, no art. 44, facultando ao Oficial a substituição do sistema de índice pelo de fichas, desde que estas preencham as exigências de segurança, comodidade e pronta busca.

É indubitável, porém, que essa ampla faculdade do Oficial encontra limites no poder de polícia do Juiz a que estiver sujeito, a quem incumbirá decidir das condições de segurança que o sistema de fichário possa oferecer.

Se as fichas constituem expediente prático, contudo a má colocação de uma é bastante para malograr tôdas as suas vantagens. Cumpre assinalar, finalmente, a facilidade de extravio. O melhor sistema consiste na harmonização dos dois critérios: o índice e o fichário, sincronizadamente, com referência recíproca.

Recebendo às declarações e devendo consigná-las no livro respectivo, existem princípios gerais, no modo de redigir essas transcrições.

Daí o dispor o art. 45 que a escrituração deve ser feita seguidamente. Visa-se com isso evitar intercalações ou acréscimos, o que só é permitido, como retificação, ou logo após a assinatura do assento (art. 49) ou posteriormente, mediante ordem judicial.

Evita-se igualmente que um ato passado posteriormente figure como sendo anterior, obstando-se, por outro lado, a modificação do conteúdo do ato, tal qual resultou no momento de ser realizado. Vedou-se, o emprêgo, mesmo de abreviaturas e algarismos, para evitar dúvidas possíveis, de acôrdo com o que já prescreviam as Ordenações (L. I, tít. 79, § 5.º), pois os números arábicos são fàcilmente alterados. Além de completo, o instrumento deve ser perfeito quanto à sua forma extrínseca, isto é, isento de vícios e imperfeições, e quando ocorram devem ser devidamente ressalvadas, sem o que perdem tôda fôrça probatória.

Os vícios podem ser os seguintes:

De – *emenda* – pròpriamente dita, modificando as letras das palavras já escritas, ou cobrindo-as com outras.

De – *entrelinhas* – escrevendo entre a linha ou carreira de palavras que se quer emendar, e a qual lhe fica imediatamente por cima, a palavra ou trecho novamente escrito, por meio de um risco que ligue a terminação de um com o princípio de outro, precedendo-se a *entrelinha*, quando o que se escreve é para substituir o que estava, da palavra – *aliás* – e emitindo-se esta quando a entrelinha tem lugar quando, depois de completa a escrita ou já muito adiantada, se dá com a falta de alguma palavra, frase ou oração, ou se quer acrescentar qualquer destas, e, ainda, quando por êrro ou engano, se tem escrito uma coisa por outra.

De – *riscos* – fazendo traços horizontais e perpendiculares ou oblíquos sôbre a palavra ou palavras que se quer eliminar.

De – *rasura, ou raspadura* – da porção errada ou que se quer emendar ou substituir e sôbre a qual se escrevem depois as novas palavras.

De – *cancelamento* – que é a inutilização de um certo número de palavras, orações e mesmo períodos inteiros, por meio de riscos horizontais, transversais e longitudinais, fechando tudo em um só risco, que circula ou separa internamente a porção eliminada da escrita.

De todos êsses meios de emenda ou alteração e ainda do – *borrão* – quando por acidente cai êste na escrita e a desfigura, ou cobre parte da mesma, se é de fazer menção no *final* ou encerramento do instrumento, e é isto que tècnicamente, na linguagem forense, se chama *ressalvar*.

Para eficácia dessa *ressalva*, impõe-se consigná-la no fim de cada assento e antes de ser o mesmo subscrito e lançadas as assinaturas (1),

(1) – GALDINO SIQUEIRA, *Estado Civil*, p. 39/41.

Finalmente, completando essa série de requisitos formais, tendentes a fixar, de um modo perfeito, a cronologia dos assentos, no art. 45, *in fine*, determina-se que entre cada dois assentos seja traçada uma linha de intervalo, recebendo cada um dos assentos o seu número de ordem. Outro detalhe importante dos livros consiste na sua divisão interna. Consta do número de ordem; na segunda, a central e de conteúdo principal, figura o assento, a inscrição do ato levado à publicidade; na terceira, à direita, o espaço necessário às anotações, averbações e retificações.

53 – LEITURA E ASSINATURA DOS ASSENTOS – Dispõe o art. 48 que os assentos, antes de assinados, serão lidos às testemunhas, fazendo-se de tudo menção, tal como se pratica nas escrituras públicas. Esta formalidade destina-se a tornar certa a efetiva presença de tôdas as pessoas que intervieram no ato, e ter realmente ocorrido tudo quanto no ato se fez menção, de modo a inspirar todo crédito e possuir o valor de autenticidade que a lei confere. A assinatura do Oficial, encerrando o ato, torna impossível qualquer aditamento, a não ser a retificação por erro ou omissão, se oportuna, ou então por mandado judicial.

54 – TESTEMUNHAS – Sobre a posição destas, já nos referimos largamente (cfr. n.º 43, *supra*, letra "D"). Exige o parágrafo único do art. 42 que quando as testemunhas não forem conhecidas do Oficial possa êste exigir a apresentação de documentos hábeis para prova da respectiva identidade. No provimento n.º 52, de 15 de abril de 1943, o Desembargador FREDERICO SUSSEKIND, então Corregedor da Justiça do Distrito Federal, determinou aos Oficiais do Registo das Pessoas Naturais que exigissem dos declarantes de nascimento e das testemunhas a prova de identidade. Essa prova consiste na exibição da respectiva carteira de identidade, e está em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 42.

55 – LIVRO-TALÃO – O parágrafo único do art. 53 não existia no Decreto n.º 18.542, de 1928. A última parte do art. 53 também foi alterada, pois no aludido Decreto, estava assim redigida:

"será sempre feita referência recíproca na coluna das notas ao número e fôlha dos livros de registo e do talão".

Como se depreende, não mais se expede nota-talão nas retificações e averbações, dando-se, porém, as referências recíprocas nos assentos e talões e as comunicações ao arquivo público.

Tais comunicações são feitas por meio de ofício. Todavia, se, ao ser feita a retificação ou a averbação, o livro-talão ainda estiver em poder do Oficial, por não ter sido feita a sua remessa ao Arquivo

[132]

Nacional, nada impede que, em uma comunicação especial, se lance no próprio talão onde figure o registo principal a referência à averbação ou à retificação processada. Fôrça é notar, além disso, que o art. 107 da atual legislação não inclui o parágrafo único que se via em disposição idêntica do Decreto n.º 18.542, de 1928, o qual assim dispunha:

"No livro-talão será lançada a averbação com a nota expressa a respeito e a referência ao talão anterior, o que tudo será comunicado à repartição onde estiverem arquivados os livros anteriores".

56 – CERTIDÃO DOS ASSENTOS DE NASCIMENTO DE FILHOS LEGITIMADOS POR SUBSEQÜENTE MATRIMÔNIO – A legitimação por subseqüente matrimônio implica num apagamento por completo de todo vício de ilegitimidade.

Por isso, determina a lei que as certidões dos assentos de nascimento de tais filhos, à margem dos quais deve figurar averbada a legitimação, nenhuma referência faça ao período de ilegitimidade, ou à averbação dessa legitimação. Entretanto, como a legitimação por subseqüente matrimônio não tem efeito retroativo, quer dizer, não retroage à data do nascimento, mas, mui ao contrário, por uma ficção, é a data do nascimento que se considera protraída ao dia da celebração do casamento, pode haver interesse em que essa circunstância fique positivada. Daí permitir a lei, que, havendo pedido expresso, se faça menção ao fato. Entretanto, a melhor interpretação deve ser no sentido de que não basta simplesmente o pedido expresso, mas da própria razão da disposição mister se faz que o requerente da certidão

demonstre o seu legítimo interesse, quanto a mencionar a certidão a circunstância de se tratar de legitimação por subseqüente matrimônio. Sobre a certidão do registo civil de nascimento em geral, cfr. n.º 93, *infra*.

[133]

CAPÍTULO III

Responsabilidade

Art. 55. Nenhuma declaração será atendida, após o decurso do prazo estabelecido, sem despacho do juiz togado competente do lugar da residência do interessado e pagamento em selo federal, inutilizado, à margem do assento, da multa de Cr\$ 10,00, podendo aquele exigir justificação, nos termos dos arts. 117 e 120, ou outra prova suficiente.

§ 1.º Será dispensada do pagamento da multa a parte pobre, nos termos do art. 40,

§ 2.º Será dispensado o despacho do juiz, nos casos de registo de nascimento fora dos prazos estabelecidos nos arts. 63 e 64, quando o registando tiver menos de doze anos de idade.

§ 3.º Nos casos previstos no parágrafo anterior, sendo o registando maior de doze anos, o Juiz só deverá exigir justificação, ou outra prova suficiente, quando suspeitar da falsidade da declaração.

§ 5.º Se o Juiz não fixar prazo menor, o oficial terá o de trinta dias para lavrar o assento, sob pena do pagamento da multa de Cr\$ 100,00 em selo federal, aposta à margem do termo.

(Nota: - A redação do art. 55 é a que foi determinada pelo dec. n.º 16.146, de 20 de julho de 1944, in D.O. de 22 de julho de 1944.)

Art. 56. Cometerão crime os que deixarem de fazer dentro dos prazos marcados neste decreto, a declaração de nascimento de criança que jamais existira, para criar ou extinguir direitos, nos termos do art. 286 do Código Penal.

Art. 57. Cometerá crime, nos termos da Lei número 4.780, de 27 de dezembro de 1923:

A) – Quem falsificar, fabricando ou alterando assento do Registo Civil e certidão desse registo ou usar desses títulos sabendo que são falsos;

B) – Quem atestar como verdadeiros e passados em sua presença fatos não ocorridos, alterar ou omitir os verdadeiros, quando lhe cumpre declará-los;

C) – Quem afirmar falsamente ao funcionário ou oficial público ou em qualquer documento particular a própria identidade ou estado ou atestar os de outra pessoa, de modo que possa resultar qualquer prejuízo público ou particular;

D) – O médico que der, por favor, atestado falso destinado a fazer fé perante a autoridade.

Art. 58. O extravio de papéis que devam ficar arquivados constituirá, conforme o caso, os crimes previstos nos arts. 208, n.º 5, e 210, do Código Penal e 1 a 3, da Lei n.º 4.780, de 27 de dezembro de 1923.

Art. 59. Se os oficiais do Registo Civil recusarem fazer ou demorarem qualquer registo, averbação, anotação ou certidão, as partes prejudicadas poderão queixar-se à autoridade judiciária que, ouvindo o acusado, decidirá com a maior brevidade.

§ 1.º Sendo injusta a recusa ou injustificável a demora, o juiz que tomar conhecimento do fato poderá impor ao oficial a multa de Cr\$ 20,00 (vinte cruzeiros) a Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros) e ordenará, sob pena de prisão correccional de 5 (cinco) a 20 (vinte) dias, que, no prazo improrrogável de 24 (vinte e quatro) horas, seja feito o registo, averbação, anotação ou certidão.

§ 2.º Os pedidos de certidões feitos por via postal, ou telegráfica, serão obrigatòriamente atendidos pelo oficial do Registo Civil, fazendo-se a cobrança dos emolumentos devidos pelo serviço do "reembolso postal".

(Nota: - Êste parágrafo foi introduzido pelo art. 3.º do dec. n.º 13.554, de 1943, dispondo o art. 4.º a conversão do parágrafo único em parágrafo 1.º).

Art. 60. Os juízes togados e o Ministério Público farão correição e fiscalização nos livros de registo conforme as leis de organização judiciária.

Art. 61. Os oficiais do Registo Civil remeterão diretamente à Diretoria de Estatística, dentro dos primeiros oito dias dos meses de janeiro, abril, julho e outubro de cada ano, um mapa dos nascimentos, casamentos e óbitos que houverem registado no trimestre anterior.

[134]

§ 1.º A mencionada Diretoria fornecerá os mapas necessários para a execução do disposto neste artigo, podendo requisitar aos oficiais do Registo que façam as correções que forem precisas.

§ 2.º Os oficiais que não remeterem em tempo os mapas exigidos incorrerão na multa de Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros), a Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros), cobrada executivamente como renda da União para ser recolhida aos cofres federais, sem prejuízo da ação penal que no caso couber, nos têmos dos artigos 207, n.º 4 e 210 do Código Penal.

Art. 62. Os oficiais do Registo serão ainda obrigados a satisfazer às exigências da Legislação Federal sòbre alistamento e sorteio militar, sob as sanções estabelecidas no respectivo regulamento.

57 – O PRAZO PARA A DECLARAÇÃO E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA INOBSERVÂNCIA – Um dos pontos de maior relevância no Registo Civil das Pessoas Naturais é o inerente ao prazo dentro do qual o interessado deverá prestar a declaração determinadora do respectivo registo. Atua, precipuamente, em relação aos nascimentos e óbitos, mas é quanto aos primeiros que o problema se apresenta mais agudo.

O princípio básico consiste em que, decorrido o prazo legal, nenhuma declaração pode daí por diante ser diretamente recebida pelo Oficial, dependente, como fica, de despacho do juiz togado.

É que, transcorrido o lapso legal, a declaração já não mais apresenta aquela segurança de credibilidade ínsita a uma declaração feita oportunamente.

A propósito dêsse mesmo princípio no direito francês, o Conselho de Estado, respondendo a uma consulta, frisou que se se permitisse a recepção tardia de uma declaração, sem qualquer formalidade, importaria no risco de introduzir-se elementos estranhos na família, donde a

necessidade de um julgamento, proferido com grande conhecimento de causa da omissão. DÉMOLOMBE (1), embora salientando tratar-se de um aviso anterior ao Código, Todavia ressalta a sua vantagem, reputando-o fundado em verdadeiros princípios e em considerações saturadas de sabedoria. E aduz: "o ato do nascimento é o processo verbal de um fato que vem de ocorrer; é prudente, é necessário sua efetivação sem demora, no momento em que a gravidez da mulher e o parto constituem fatos recentes, e devem ser, por conseguinte, certos e notórios, e muito difíceis de declarar, se forem falsos".

Ao rigor proibitivo da recepção de declaração fora do prazo legal, abriu a lei dos registos públicos (§ 2.º, do art. 55) uma exceção: no caso do registando ter menos de 12 anos.

A exceção é perigosa e não merece aplausos. Implica em protrair o prazo para a declaração do nascimento, em abolir o centro de garantias de sinceridade e de autenticidade, que é a intervenção necessária do Juiz; finalmente, favorece a possibilidade de um registo

(1) – DÉMOLOMBE, *ob. cit.*, I, p. 452.

[135]

em duplicata e com alteração da verdade. Examinemos, agora, os demais pontos inerentes a essa questão:

A) *Processo* – O processo para o registo fora do prazo deverá obedecer aos termos dos arts. 117 e 120. Trata-se, assim, do mesmo processo destinado a retificar ou suprir as deficiências do Registo Civil.

Apesar da omissão de qualquer referência ao Código de Processo Civil, no Decreto n.º 16.146, de 1944, Todavia é indubitável a aplicação dos arts. 595 a 599 daquele Código e inerentes às averbações e retificações do Registo Civil.

B) *Requisitos* – Serão necessários todos os requisitos indicados no art. 68? Decidiu a Quarta Câmara do Trib. de Apelação do Distrito Federal (Ac. de 10 de dezembro de 1943, *Rev. For.*, volume 99, p. 430) que "o art. 55 do Decreto n.º 4.857, de 1939, veio obviar a situação constrangedora das pessoas sem registo de nascimento, permitindo-o, mediante justificação e decisão judicial, de sorte que é de ser observado pelo Ministério Público, e pelo Juiz o disposto no art. 68, sem contudo admitir-se exigência de tal modo irremovível, que anule a faculdade do art. 55, como, por exemplo, exigência de certidão de casamento dos pais do justificante, ocorrida há muitos anos, em lugar distante".

É de inocultável vantagem a inovação, tendo em vista a imensa extensão geográfica do país e a necessidade de facilitar o registo daquêlê que não se encontra devidamente aparelhado com êsse meio de prova. De qualquer modo, porém, é forçoso evitar as possibilidades de fraude e de falsificação que êsse privilégio pode acarretar. Sôbretudo convém tomar-se tôdas as cautelas contra a possível duplicidade de registo civil: um, no lugar do nascimento, e outro, no lugar da residência, muitas vêzes discordantes nos pontos substanciais.

Ao Juiz que tiver de determinar o registo fora do prazo legal, incumbe o dever de sindicarmos devidamente a situação do interessado. Fôrça é notar que, sendo a regra normal e o princípio fundamental o do registo efetuado no próprio lugar onde ocorreu o fato ou o ato a registrar, a transferência para o lugar da residência deve estar devidamente justificada, dado não ser êste o critério comum e o mais conveniente.

De qualquer modo, cumpre ao Juiz investigar severamente quanto à circunstância de ter sido ou não efetuado o registo no lugar do nascimento, exigindo, mesmo, se entender necessário, a

prova negativa, mediante certidão, tendo em vista o ano do nascimento do registando, passada pelo Oficial do Registo da circunscrição do lugar do nascimento.

É verdade que, no § 3.º do art. 55, o regulamento restringe o poder de polícia do Juiz, *em relação ao maior de 12 anos*, o que

[136]

parece dizer, para todos em geral impondo-lhe sòmente exigir justificação, ou outra prova suficiente, quando suspeitar da falsidade da declaração.

Tal restrição quase nivelou o registo tardio ao registo dentro do prazo legal. Mas os dispositivos regulamentares devem ser interpretados em conformidade com o seu próprio destino sociológico e jurídico.

O Registo Civil é uma preconstituição de prova. O prazo para o registo de nascimento não representa mero critério arbitrário, senão medida de segurança, condição de credibilidade. Basta, por conseguinte, que o Juiz não tenha diante de si elementos suficientes e idôneos, de séria convicção, sobretudo no que se relaciona com a preexistência de outro registo civil. É de lastimar que num ponto de maior gravidade a lei haja aberto tamanha válvula de escape e usado de expressões equívocas.

C) *Competência* – Determina o § 4.º, do art. 55, competir ao cartório do lugar da residência do interessado a lavratura dos assentos fora do prazo legal. A respeito dessa competência, a Jurisprudência têm vacilado.

Uns, adotam o critério rígido de que "o Juiz competente para determinar o registo tardio de nascimento é o togado do lugar da residência do interessado" (Ac. da Quarta Câmara do Trib. de Ap. de São Paulo, de 8/10/1942, *Rev. dos Trib.*, vol. 149, p. 117; idem da Primeira Câmara Cível, de 19/2/1945, *Rev. dos Trib.*, 156, p. 644); outros, conciliando o lugar do nascimento com o da residência, fixam que "a abertura tardia de assento de nascimento pode ser feita no lugar da residência ou no do nascimento, mediante precatória do Juiz do lugar onde se encontra o justificante" (Ac. da Quarta Câmara do Trib. de S. Paulo, de 23-3-1944. *Rev. dos Trib.*, vol. 150, p. 513-514; 140-177; e vol. 114/61); finalmente, assentou-se ainda que "embora, em tese, não seja vedada a abertura de assento no lugar do nascimento (se preferir o interessado), pode esta ser feita no cartório de sua residência, em face do disposto no Dec. n.º 16.146, de 20 de julho de 1944, que alterou a redação do art. 55, do Decreto n.º 4.857, de 1939, modificado pelo de n.º 13.556, de setembro de 1943 (Ac. da Quarta Câmara do Tribunal de S. Paulo, de 28 de setembro de 1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 152, p. 200). O Supremo Tribunal Federal (Ac. de 23 de novembro de 1943, *Diário da Justiça*, de 27 de junho de 1944, p. 2.797) decidiu, contra o voto do Sr. Ministro FILADELFO AZEVEDO, que "a competência para o registo de nascimento é a do lugar em que a pessoa nasceu", convindo apenas que "a justificação para o registo tardio é que poderá ser feita no lugar da residência do interessado.

[137]

O longo voto vencido do Sr. Ministro FILADELFO AZEVEDO, pela sua grande erudição e síntese evolutiva do problema, merece, divulgação.

Manifestou-se, assim, o eminente Ministro:

VOTO

O Sr. Ministro Filadelfo Azevedo – Obedeceu o sistema do regulamento de registo civil de 1888, como os anteriores de 18... e 1874, realmente, ao critério da ocorrência do parto, em torno do qual giram as hipóteses anormais que ADOLFO CORREIA DE BARROS, preferiu considerar de *registo especial* (*Registo Civil* 1.924 – pág. 59), a saber: nascimentos em campanha, a bordo, ou no estrangeiro, buscando-se sempre a prevalência do cartório de residência dos pais e, somente na falta, se apontando o do Primeiro Ofício da capital do Estado, ou do país (arts. 8.º, 25, 64, 65 e 68); também anormais seriam os casos de expostos (Decreto n.º 17.943, de 1927) e de índios (Decreto n.º 5.458, de 1928).

Mas, logo quando da lei do casamento civil, em 1890, houve necessidade de facultar prova equivalente, em falta do registo civil, incipiente, ou do assento de batismo e o Decreto do Governo Provisório n.º 773 de 20 de setembro de 1890 admitiu justificação perante qualquer juiz do civil, inclusive o de órfãos, o de casamentos e o juiz de paz.

Essa semente desmoralizadora lançada no início da aplicação do registo se tornou, sem dúvida, responsável pela demora na sua implantação, ensejando a praga das justificações avulsas, cujos autos entregues à parte, não deixavam rastro nos registos.

Em 1914, o legislador enveredava por outro caminho, permitindo, sem multa e dentro de um ano, o registo das pessoas nascidas desde 1890 e ainda não registadas, feitas as declarações perante o Oficial do lugar do nascimento ou do domicílio do *requerente*, que os inscreveria nos livros em andamento. (Decreto n.º 2.887 de 25 de novembro de 1941, prorrogado pelo de n.º 3.024, de 17 de novembro de 1945), ao se renovar, porém, o favor pela terceira vez até 31 de dezembro de 1922, a Lei n.º 3.764 de 10 de setembro de 1919 só se referiu ao Juiz do lugar em que se tivesse dado os mesmos nascimentos; o Presidente Artur Bernardes vetou a quarta concessão, aos 24 de setembro de 1924.

Já havia desaparecido o efeito desses diplomas transitórios, quando em 1928 o Decreto legislativo n.º 5.542 voltou a galvanizar o abuso das justificações, agravado por especiosa distinção: se se justificasse a ausência de assento para fins de casamento, lavrar-se-ia um termo no cartório de residência dos noivos (decisão do Presidente RAFAEL MAGALHÃES in *Rev. Forense*, vol. 51, página 539), mas não se entregavam os autos, o que, Todavia, ficava autorizado nos demais casos, segundo argumentação a *contrario sensu*.

Chamada a fazer mera consolidação do que então vigorava, a comissão elaboradora do Decreto n.º 18.542 de 1928, de que tive a honra de fazer parte, foi forçada, assim, a incluir no art. 87 do regulamento projetado tão defeituoso texto, mas procurou enfraquecê-lo com as regras genéricas dos arts. 119 e 121, pelas quais as justificações nunca seriam entregues à parte, dado o interesse no

[138]

seu ulterior exame, abrindo-se sempre um assento e fornecendo-se desta certidão, mencionada a origem.

Por certo, os arts. 55 e 117 do Regulamento, resultantes ainda de mera consolidação, não indicavam qual o juiz competente para suprir a falta de registo de nascimento, mas ao critério originário do lugar do parto, já se contrapunha o das justificações no fóro do domicílio, *ex-vi* do citado art. 87 (Ac. do Conselho de Justiça de 1932, in *Arquivo Judiciário*, vol. 22, pág. 27).

No livro de GALDINO DE SIQUEIRA (*Estado Civil*, São Paulo, 1911, se vê a fls. 326 o formulário relativo à justificação de nascimento em lugar diferente, obedecendo, aliás, ao aviso do Ministro CAMPOS SALES, de 16 de julho de 1890 (TAVARES BASTOS – *Registro Civil* – 1909, página 228), a propósito do Decreto n.º 773 que instituirá aquela fórmula corrosiva, tolerada ainda pelo Código Civil, ao se referir à prova equivalente de idade (artigo 180, n.º I).

Mas, não se pronunciaram especialmente sobre esse ponto os primeiros comentadores do Regulamento de Registos Públicos, AMARAL GURGEL, 1929, AFONSO DIONÍSIO GAMA, em 1929, ainda os que se limitavam seu exame ao registro civil – como LEÃO STARLING.

Logo após a revolução, o Decreto n.º 19.710, de 18 de fevereiro de 1931, considerando a genérica desobediência do registro civil nos campos e nas cidades, devido a várias causas, que procurou apontar, tornou obrigatório o registro relativo a pessoas ainda não registradas, ou cujo local do assento fôsse ignorado, até 31 de dezembro de 1932; teriam os interessados de comparecer pessoalmente ao cartório do *registro* de sua *residência* atual, em qualquer idade, e de fazer as declarações legais, independentemente de justificação.

Voltou, assim, a prevalecer o critério de residência, sendo prorrogados ditos preceitos, sucessivamente pelos Decretos ns. 22.037 de 31 de outubro de 1932, 22.855 de 26 de junho, 23.650 de 27 de dezembro de 1933 e 24.499 de 26 de junho de 1934.

Aos 22 de setembro de 1936, promulgava-se o Decreto legislativo n.º 252, tolerando por um ano o registro das pessoas, ainda não registradas mediante petição e despacho de Juízo do *lugar do nascimento*, se o registado tivesse mais de doze anos, ou declaração, na forma regulamentar, se idade inferior.

Reacendeu-se a discussão a propósito desse diploma, dito eleitoral, como se vê da crítica de GUILHERME ÊSTELITA (*Arquivo Judiciário*, vol. 40, Supl. a pág. 85 e *Revista dos Tribunais*, volume 109, pág. 453) e censurada foi a exigência do lugar de nascimento (PLÍNIO TAVARES DOS SANTOS, *Registro Civil* – 1937 – página 26 e SILVIO BRANTES DE CASTRO *Manual* – 1937, página 21); em contrário, GUILHERME ÊSTELITA, nesse ponto francamente favorável ao critério primitivo e tradicional do lugar do nascimento (*Rev. cit.*, pág. 89 e vol. 40, pág. 387).

O regresso à velha orientação obedecerá a elevados motivos (pareceres do relator CARLOS GOMES DE OLIVEIRA), e decorrerá de significativa deliberação, sendo reiteradamente rejeitadas pela Câmara dos Deputados emendas do Senado em sentido oposto.

Aliás, na própria Assembléia Constituinte se agitara, com interesse, o problema do registro civil – DELFIM MOREIRA JÚNIOR, PACHECO DE OLIVEIRA, J. C. MACEDO SOARES,

[139]

LEVI CARNEIRO e tantos outros representantes da nação acentuaram o relêvo da questão a par do abandono prático em que jazia. Vários projetos foram apresentados ao Congresso para a reprodução da medida, quando foi êle dissolvido; somente, em 24 de fevereiro de 1939, baixou o atual Governo o Decreto-lei n.º 1.116, reabrindo tal faculdade até o fim desse ano, prorrogado até o de 1940, pelo Decreto-lei n.º 1.929, de 28 de dezembro de 1939.

Mas, nesse texto de 1939, voltou a ficar bem claro que o nascimento podia ser levado a registo, se o registando tivesse 12 ou mais anos de idade, mediante petição e despacho do Juiz togado do lugar do nascimento ou da residência daquele.

Os antecedentes expostos e o confronto direto com o Decreto n.º 252, de 1936, espantariam quaisquer dúvidas, havendo sido reproduzidas outras providências da lei anterior, até o erro de data, relativo a 1879, tão glosado na doutrina e na jurisprudência.

O Desembargador EDGAR COSTA, então Corregedor da Justiça local, baixou o Provimento n.º 36, de 28 de setembro de 1940, esclarecendo que a residência do registando regularia os casos de nascimento fora do Distrito Federal para só prevalecer, no caso contrário, a circunscrição do nascimento; aliás, no regime da Lei n.º 252, nem essa ressalva era mantida (Acórdão de 21 de janeiro de 1936, *Arquivo Judiciário*, vol. 69, pág. 508); ainda em 1940, era conservada tal doutrina, respeitadas as peculiaridades da organização judiciária do Distrito (sentença do Juiz CARLOS RAMOS, *Arquivo Judiciário*, vol. 63, pág. 315).

Terminada a eficácia transitória desse Decreto, em fim de 1940, o Govêrno se recusou a reproduzi-lo, mas teve de admitir, pelo Decreto-lei n.º 4.782, de 5 de outubro de 1942, um registo provisório para fins militares e, afinal, ainda, de prover, a 30 de setembro de 1943 e pelo Decreto n.º 13.566, à necessidade de facilitar o registo civil, por uma série de providências novas, através das quais foi mantido o critério do Dec.-lei n.º 1.116, já incorporada ao art. 55 do novo Regulamento de registos públicos, que reproduziu o texto do anterior n.º 18.542, - "do Juiz competente", com o explícito acréscimo "do lugar da residência do interessado".

O que era provisório passou, assim, a permanente, reconhecida a impossibilidade de submeter tôdas essas providências ao rigor do lugar do parto, referido, ainda, normalmente no art. 63 do Regulamento, nem mesmo as hipóteses novas, neste atendidas em parágrafos, como as de brasileiros nascidos no estrangeiro, esta obviamente, ou dos nascidos no país anteriormente à criação do registo civil, isto é, em 1889.

Assim, o Regulamento, entretantes, renovado, acolheu as regras, que temperavam a rigidez do critério básico, como nos arts. 42, § 2.º e 55, sem falar no paliativo das justificações, conservado no texto do art. 87 que, já explicamos, o antigo regulamento só contemplara em obediência aos limites da consolidação; só recentemente, o desmoralizador sistema da justificação avulsa recebeu golpe de morte com a revogação do art. 87, pelo Decreto n.º 7.270, de 29 de maio de 1941, embora já se haja cogitado de sua restauração (*Arquivos do Ministério da Justiça*, vol. 2, pág. 65) .

De execução por precatória no lugar onde estiver o assento só se poderia cogitar, portanto, nos casos de averbação e retificação, conforme à sistemática constante do art. 598 do Código de Processo Civil.

[140]

Assim, depois da vigência do regulamento geral de novembro de 1939 e das providências transitórias ou isoladas dos Decretos ns. 4.782 e 13.556, nenhuma dúvida poderia subsistir quanto à desqualificação do art. 63, para reger tôdas as hipóteses de registo, em função do lugar originário.

Diante, porém, da complicada seqüência de texto, alguns julgados se ativeram fiéis aos velhos princípios, inspirados embora por elevados motivos, especialmente o temor da fraude, que se insinuaria na multiplicidade de assentos arbitrariamente ubicados.

Em São Paulo, assim, continuaram os arestos ligados à orientação que ainda, em 1929, assentara o eminente LAUDO DE CAMARGO, que então superintendia o serviço de registo na Capital do Estado – privativo seria o fôro do nascimento (*Revista dos Tribunais*, vol. 71, pág. 190); assim, em 1936, (*Rev. dos Trib.*, vols. 102, pág. 579, e 106, pág. 653), reformando êste despacho do Juiz TOLEDO MALTA e por intervenção do Curador CÂNDIDO LEME (*Justiça*, vol. I, III, pág. 45), em 1939 (*Revista*, cit., vols. 119, pág. 652 e 118, pág. 592), em 1941, acolhendo o parecer do Procurador-Geral COSTA NETO, mas por se tratar de registo facultativo (*Revista dos Tribunais*, vol. 137, página 467) e, em 1942 (*Revista*, cit. vols. 140, pág. 71 e 141, pág. 584).

O egrégio MANUEL CARLOS, em provimento de correição, 1937, observava, porém, que a Lei n.º 252 era temporária e, ainda por essa razão, não ofendia o art. 87 do regulamento n.º 18.542, ao permitir justificações e registos fora do lugar do nascimento (*Revista dos Tribunais*, vol. 109, pág. 431-2).

Já em 1942, as decisões, porém, entraram pelo caminho de bipartir a justificação do assento, conforme a informação do Juiz ARLINDO PEREIRA LIMA, embora o Acórdão do mesmo Tribunal, só se referisse ao local da residência, nos têrmos do parecer do Procurador FRANCISCO EUGÊNIO DO AMARAL (*Revista dos Tribunais*, vol. 137, pág. 473); em outro caso considerou êsse órgão indiferente o fôro da justificação sem prejuízo do parto, para a tomada do assento (*Revista cit.*, vol. 140, pág. 77 e *Revista de Direito*, vol. 143, pág. 435).

De tudo se conclui que a jurisprudência do Tribunal de São Paulo depois do Decreto n.º 4.857 de 1939, passou a se inclinar no sentido de destacar os atos para que a justificação e a decisão se verifiquem no fôro da residência, mas o registo se abra sempre no do nascimento. Êsse critério, recebeu valioso apoio na recente lição de ESPÍNOLA e ESPÍNOLA FILHO, que no § 107, do volume 10, do valioso *Tratado de Direito Civil*, longamente exaltaram as conveniências de tal orientação.

Com a devida vênua, assim não entendo e prefiro a solução, que prevaleceu no Tribunal do Rio Grande do Sul (*Justiça*, vol. 19, pág. 442) e neste capítulo é adotado pacificamente, máxime depois dos últimos decretos já referidos e até o novo regulamento, *em vis* de ser elaborado por propecta comissão, indique o verdadeiro caminho; diàriamente se abrem no Rio de Janeiro assentos de pessoas nascidas em todos os Estados.

SERPA LOPES, no vol. 3 do seu *Tratado dos Registos Públicos*, já acentuara a modificação, como fórmula de exceção ao princípio comum, girando os arts. 55 e 63 do Regulamento em órbitas diversas; Todavia, não deixava de encarecer o uso de tôdas as cautelas para obviar as fraudes, como os autores do notável

[141]

Tratado também sugerem com referência no cartório do fôro, aliás, de difícil execução.

Embora o problema esteja assim, a nosso ver, perfeitamente imantado pelo novo critério, prevalente desde 1940, resta apurar, ao menos com o valor de um exame de consciência, se o elemento social ficaria bem-atendido, ou se, ao contrário, sobriariam

razões em prol de prestígio de outro entendimento, que a complexidade de textos, quiçá, permitiria sufragar, se o exigisse o bem comum.

O ideal de um sistema de registo civil é indiscutivelmente o de plena convergência ou concentração de todos os dados relativos à mesma pessoa, assim facilmente apreciáveis por um perfeito sistema de publicidade.

Em todos os países, se levanta, grita contra a imperfeição do registo civil, dado que foi êste tomado, sem modificação, dos assentos canônicos; embora em menor escala do que aqui, notam-se falhas na dispersão de fatos, nos defeitos de publicidade, nas dificuldades à instrução de terceiros; assim, na França (PLANIOL et RIPERT – *Traité pratique*, vol. I, *avec le concours*, de SAVATIER, §§ 175, 177, PIERRE VOIRIN – *Droit civil*, vol. 1. § 29 e BEUDANT – *Cours* – vol. 2, §§ 307, 367); na Bélgica (DE PAGE – *Droit eiva*, vol. I, § 385), na Itália (*Trait. di VASSALI, DEGNI – Le persone fisiche*, § 48), na Argentina (R. SALVAT – *Tratado de Derecho Civil* – parte general, § 443), etc. No Uruguai, tiveram de tomar medidas semelhantes às nossas, tolerando a lei de 21 de março de 1910, por dois anos, novos registos e ordenando a de 24 de junho de 1912, a imposição do assento pelas autoridades aos domiciliados na sua esfera de exercício e ainda de 12 de julho de 1821, por mais dois anos; esta, aliás, mandou comunicar ao lugar do nascimento os novos registos, tornando-se isso regra permanente desde 1923 (*Leyes y reglamentos vigentes* – Montevideú – 1927, pág. 162 e seguintes).

Em Portugal, país de reduzida superfície, onde já tem sido publicados vários Códigos especializados, o registo civil, sòmente emancipado na Igreja, em 1911, é bem razoável; pois bem, o artigo 239 do Código aprovado pelo Decreto nº 22.018, de 22 de dezembro de 1922, reproduzindo disposições anteriores, permite o registo tardio perante o funcionário do lugar do domicílio sob quatro testemunhas e o pagamento de multa de trinta escudos.

Por aí, facilmente se concluirá que, no Brasil, não se poderia pensar em um serviço perfeito – o registo civil, a despeito de cinqüenta anos de vida, tem lutado com os maiores tropeços e em certos lugares é ainda suplantado pelos assentos eclesiásticos.

Não se pode negar ao Poder Público, o reiterado emprêgo de meios para prestigiá-lo, inclusive, no Acre, o fornecimento gratuito de livros aos cartórios, e as próprias concessões periódicamente reabertas, que a princípio me causavam tanta antipatia (exposição de motivos, de 17 de junho de 1927, *Registos Públicos* – 1929, pág. 210 e *Revista Juríp. Brasileira*, vol. 3, pág. 188), não me parecem, hoje, tão repugnantes, eis que dentro da lei os mesmos resultados danosos poderiam ser alcançados, apenas à custa de menores incômodos e despesas, estas nem ao menos aproveitando ao Estado.

Todavia, êsses ônus e sacrifícios afugentam a maior parte dos que lealmente procuram se quitar com a obrigação fundamental.

A expansão do registo civil terá de decorrer normalmente da necessidade, cada vez maior, do documento, a um só tempo com-

[142]

probatório de nacionalidade, filiação e idade, de sorte que, na complexidade da vida moderna, em que o homem, mesmo infra-fronteiras, está sujeito à múltipla fiscalização do Estado, sua exigência crescerá geomêtricamente, embora o registo civil, obediente a processos obsoletos de mera escrita, não mais suporte o rude confronto com os novos

métodos científicos, que instruem o serviço administrativo da identificação pessoal, apontando, em futuro próximo, a simbiose dos regimes ora paralelos.

Repetimos que uma organização perfeita implica na observância de um único critério diretor, que teria de ser o do nascimento do indivíduo, atraindo tôdas as demais circunstâncias de sua vida, dignas de relêvo, até à morte, por meio de averbações sucessivas ou de simples anotações.

Sabe-se que nosso regulamento de 1888 cogitou razoavelmente de assimilar êsses atos complementares; assim o Oficial que tomasse um óbito, deveria anotá-lo nos precedentes assentos de casamento e nascimento, ou comunicá-lo aos colegas, caso êsses atos não constassem de seu ofício.

Inútil é dizer-se que o sistema assim bem construído não foi cumprido, nem mesmo quando os fatos ou atos estivessem registados no mesmo cartório, salvo raríssimas exceções; a busca de livros velhos retardaria inútilmente o serviço e prejudicaria a renda do cartório; muito mais, a exposição de ofícios a expedir para fora da terra.

Mas, não precisaríamos chegar a êsse requinte de sistemática, bastando cuidar dos casos de retificação e suprimento do registo – àqueles, está claro, só poderão ser executados diante do assento anterior, carente de reforma; os últimos, porém, se encontrariam diante de um vazio.

Dentro de um regime perfeito a omissão teria de ser suprida, segundo o critério geral: o nascimento tardio, lançado no lugar em que o fato ocorrera; semelhante dependência traria outras vantagens, como as de dificultar a fraude, evitar duplicatas e favorecer o melhor conhecimento das circunstâncias no próprio teatro em que se desenvolveram; assim quem soubesse o lugar de nascimento de certo indivíduo, poderia obter todos os casos relativos à sua personalidade.

Essas vantagens superarão, porém, os motivos, que buscavam facilitar a difusão do registo civil, em país de condições especialíssimas de meio e cultura?

Ao menos, ditas vantagens seriam realmente alcançadas com a exigência rígida de critério do local do parto, ou, ainda, com a transigência de separar os dois momentos – da decisão e da execução?

Que as razões se equivalem, basta ponderar sôbre as alternativas seguidas até hoje pelos legisladores: ora as providências se apegam ao critério territorial, ora ao do domicílio.

No Brasil, as comunicações são difíceis e se torna muitas vêzes impossível situar o ponto de referência do registo inicial de modo a gerar até a multiplicidade de assentos, que o próprio Estado, de certa feita, tolerou, diante de imperiosa exigência da guerra (exposição que precedeu o Decreto n.º 4.782 – *Arquivos do Ministério da Justiça*, vol. I, pág. 95).

Mesmo que a indicação do lugar de nascimento fôsse conhecida do terceiro interessado, a êste não seria fácil uma investigação

precisa sobre a identidade do cidadão procurado, através dos dados existentes em cartório, às vezes perdido em longínquo distrito de paz.

Os resultados favoráveis, que acaso essa pesquisa trouxesse, não compensariam o entrave à difusão do registo civil pela rigorosa exigência do local do parto.

Muitas vezes, o indivíduo, tem de vencer dificuldades tremendas para obter seu certificado civil, após haver localizado o cartório tanto que o recente Decreto n.º 13.556 impôs aos oficiais a obrigação de sua remessa pelo sistema de reembolso postal. Duplicadas estariam elas, se o suprimento do registo tivesse de ser também efetuado nesse lugar longínquo.

Os perigos da duplicidade não diminuem, ainda, com a adoção de outro princípio, bastando a mudança de cartório entre mais de uma dezena de milhar, espalhados no país e a diferença de tempo para tornar praticamente impossível sua descoberta – aliás, o delito mais grave a evitar, o da nacionalização sumária de estrangeiros pelo registo civil, a lei procura obviar por processos mais enérgicos e não se prende a qualquer critério de origem.

Ainda em matéria de casamento e no Distrito Federal se determinou distribuição rigorosa das habilitações, anulando-se a vantagem da investigação do cartório pelo simples conhecimento do lugar, em que o matrimônio se realizara.

Mas, onde se torna, a meu ver, frágil a solução é no caminho eclético, adotado pelos Juizes de São Paulo, mediante a distinção de momentos, com sacrifício, embora, das vantagens, aparentes ou reais, do critério do lugar de nascimento.

Assim, se se admite a justificação no lugar onde o indivíduo reside, certamente com o testemunho de quem somente ali o conhece, sem qualquer ciência direta dos fatos pretéritos, desaparece, sem tôda a vantagem da ubicação, no assento; aliás, isso envolve, a meu ver, um processo mais sincero, pois, no lugar do parto, pode não encontrar mais o interessado o menor elemento de referência direta, ainda que para ali se transferisse pessoalmente a fim de permitir um reconhecimento pessoal.

Mas, feita essa justificação, de duas uma: ou o Juiz a quem é deprecada a execução pode entrar na apreciação intrínseca dos documentos coligidos, como já decidiu o Tribunal de São Paulo (*Revista dos Tribunais*, vol. 141, pág. 80), e assim destruir a vantagem do desdobramento, ou então, o que parece mais conforme com art. 598, do Código de Processo e próximo de uma verdadeira deliberação, terá êle de aceitar a decisão de seu colega satisfazendo-se apenas ao aspecto formal do problema, em homenagem a critério, mais teórico do que prático.

Para salientar o artificialismo da solução conciliadora, basta focalizar os fatos, que justificaram o presente conflito; trata-se de um moço de 29 anos, que, nascido no interior de Pernambuco, em Salgueiro, cedo entrou na luta pela vida e afinal veio a se encontrar na barranca do Paraná, em Porto Epitácio, como boiadeiro.

Falhando sua prova de idade, hoje tão necessária para tantos fins e apenas lembrando dos nomes dos pais e de dois avós, teve de constituir advogado e de se transportar para sede da Comarca em Presidente Venceslau, São Paulo, com duas testemunhas, um lavrador, vindo com êle do interior baiano, através da grande artéria fluvial, e outra, carreiro, paulista, que se referiram naturalmente fatos narrados pelo próprio interessado.

Se tivesse êle de fazer, pessoalmente ou por procurador, o registo, em sua aldeia natal, não encontraria maiores facilidades; ao revés, quiçá, não acharia amigos, que lhe prestassem a mesma mercê.

Já pagou de custas perto de Cr\$ 130,00, além da remuneração natural ao advogado, e o transporte já referido das três pessoas à sede do Juízo togada – a abertura do registo nesse mesmo local lhe seria assim, mais econômica e útil, pois, talvez, não mais volte ao sertão nordestino; Todavia, a remessa de precatória ou a execução direta, que o Código permite no art. 598, ainda exigiram novo dispêndio e sobretudo, o incômodo de achar quem se pudesse encarregar do cumprimento no juízo deprecado e da remessa, já bem tardia, da certidão do assento.

Acresce que, como salienta o Juiz de Salgueiro, faltariam dados necessários ao registo no teor da precatória recebida.

Mas, não é tudo: a Comarca de Salgueiro pode abranger vários municípios, e, seguramente, alguns distritos de paz, com cartórios próprios de registo civil, o que o interessado talvez até ignore, eis que alega apenas ser nascido na dita comarca.

Assim, o assento terá de ser lançado, em falta de dados precisos, no cartório do Primeiro Ofício, o que também envolveria arbítrio e deturpação das vantagens tão preconizadas, denotando a fragilidade e o artificialismo resultante do excesso de fidelidade a um sistema teórico, que jamais alcançará com vantagens para o bem público, impor-se, ao menos por enquanto, às condições do país; contrariá-las será, ao revés, favorecer à fraude, porque afinal um interessado, como no caso presente, seria tentado a declarar que nascera no próprio local, se soubesse das dificuldades, que teria de vencer para obtenção de ato simples.

Em face do exposto, e sentindo o realismo propício à expansão da norma jurídica, aparto-me *data venia* do ilustre Sr. Ministro-Relator e tendo, como S. Exa. por precedente o conflito, adiro a competência do Juiz de Presidente Venceslau, para que êle execute sua própria decisão, mandando lançar o registo de nascimento de Manuel Barbosa da Silva, no cartório de registo civil de Pôrto Epitácio".

Entendemos que, em face da atual legislação, só há uma competência para o registo tardio: a do lugar da residência. O Acórdão do Sup. Tribunal Federal, que divulgamos, acima, foi construída nas bases da legislação pretérita.

A razão é óbvia. Não só se trata de uma disposição expressa de lei, como ainda, passado o período legal para o registo de nascimento e somando-se a isto a circunstância relevante da mudança de residência, o lugar do nascimento não mais pode oferecer aquelas condições de segurança a que já aludimos. Um único ponto somente resta a apurar: é se realmente não houve o registo no lugar do nascimento, ou dentro do prazo legal, ou fora do prazo legal quando o interessado ou os seus pais ainda lá residiam.

Apurada a omissão completa de qualquer registo, não há como pretender-se dar valia ao que já a perdeu. Por outro lado, ninguém pode deixar de reconhecer que o lugar da residência é que passa a

[145]

ter maior e talvez única predominância sobre a vida da pessoa civil, tornando-se mais fácil apurar-lhe a identidade, por ser o ponto de sua irradiação jurídica e social, o centro dos seus negócios.

57 BIS – REGISTO ESPECIAL RELATIVO A PESSOAS MAIORES DE 18 ANOS E MENORES DE 21, NA FASE ELEITORAL OU DO SERVIÇO MILITAR – A Lei n.º 765, de 14 de julho de 1949, abriu outra exceção perigosa, para os brasileiros maiores de 18 anos e menores de 21, admitindo o registo tardio, mediante elementos probatórios não dos mais perfeitos. É o seguinte o teor da supracitada Lei:

LEI N.º 765 – DE 14 DE JULHO DE 1949

Dispõe sobre o registo civil de nascimento

O Presidente da República – Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º - Os brasileiros, de um e outro sexo, ainda não inscritos no registo civil de nascimentos serão registados independente do pagamento da multa regulamentar, mediante petição isenta de selos, taxas, emolumentos e custas, despachada pelo Juiz competente e apenas atestada por duas testemunhas idôneas, na forma e sob as penas da lei:

I – se o registando fôr maior de dezoito anos de idade ou menor de vinte e um, ou os nascidos anteriormente à obrigatoriedade do registo civil;

II – se o registando fôr maior de dezoito anos e durante o período do alistamento eleitoral, ou se maior de dezessete anos durante o período do alistamento militar, determinados em lei;

III – se o registando fôr menor de dezoito anos ou maior de vinte e um, quando apresentado atestado firmado por autoridade competente, desde que considerado pessoa pobre, dispensada, para os menores de dezoito anos de idade, a petição de que trata êste artigo, porém, com atestação de duas testemunhas idôneas.

Art. 2.º - As custas dos registos lavrados nos têrmos desta Lei, serão cobrados apenas sobre os atos taxados nos regimentos respectivos para a inscrição do nascimento e sua primeira certidão extraída no talão, excluídas quaisquer outras previstas nos mesmos regi-

[146]

mentos de custas, dispensados do pagamento dessas custas mínimas os que apresentarem atestado de pobreza extrema nos têrmos do artigo 40, do Decreto número 4.857, de 9 de novembro de 1939.

Art. 3.º - O Juiz terá o prazo de quarenta e oito horas para despachar a petição respectiva.

Art. 4.º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 1949; 128.º da Independência e 61.º da República.

Eurico G. Dutra.

Adroaldo Mesquita da Costa.

58 – O REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E O CÓDIGO PENAL – Os arts. 56 a 58 são totalmente consagrados à definição de crimes relacionados com os atos do Estado Civil. Entretanto, em face do atual Código Penal, todos esses dispositivos ou se acham revogados ou modificados profundamente, de modo que nada mais representam na ordem jurídica, como passaremos a ver.

A) *Omissão de declaração de nascimento, dentro do prazo legal* – As disposições penais repressivas dessa omissão encontram-se revogadas, porquanto, quer o Código Penal quer a Lei de Contravenções nenhum deles se referiu à matéria, disciplinada pelo art. 388 da antiga Consolidação das Leis Penais.

B) *Falsidade* – O crime de falsidade, nos atos do Estado Civil, pode configurar-se ou pela omissão nas declarações que forem feitas ou na falsidade dessas declarações. A espécie está prevista no art. 299 do Código Penal, determinando:

"omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante;

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, de um a dez mil cruzeiros, se o documento é público, e reclusão, de um a três anos, e multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros, se o documento é particular.

Parágrafo único – Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, *ou se a*

[147]

falsificação ou alteração é de assentamento de registo civil, aumenta-se a pena de sexta parte".

A falsidade material está prevista no art. 297, assim configurando o delito:

"Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena – reclusão, de dois a seis anos, e multa de mil a dez mil cruzeiros.

§ 1.º - Se o agente é funcionário público e comete o crime, prevalecendo-se do cargo, *aumenta-se a pena de sexta parte*".

No art. 301, o Código Penal trata do crime de passar atestado ou certidão falsa, em razão de função pública, com o fim de habilitar alguém a obter cargo público ou isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem.

Em relação ao médico, determina o art. 302:

"Dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso:

Pena – detenção, de um mês a um ano.

Parágrafo único – Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa, de quinhentos a três mil cruzeiros".

Quanto à destruição, supressão ou ocultação de documento público, dispõe o art. 305:

"Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor:

Pena – reclusão, de dois a seis anos, e multa, de mil a dez mil cruzeiros, se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos e multa de quinhentos a três mil cruzeiros se o documento é particular".

No tocante à omissão, o art. 11 do Código Penal determina que "o resultado, de que depende a existência do crime, só é imputável a quem lhe deu causa" e considera causa "a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido".

É preciso distinguir o delito de omissão *pròpriamente dito*, que se dá quando o agente desobedece a lei, não praticando o ato ou o

[148]

fato que ela determina, da omissão *impròpriamente alta*, em que o delito se caracteriza na produção de um certo resultado, por falta de cumprimento de um ato a que tinha juridicamente obrigação de cumprir. Para a integração do delito em causa é necessária a presença de um certo resultado danoso ao bem jurídico (1). O art. 299 do Código Penal exige um fim de prejudicar direito ou criar obrigação. Fôça é também distinguir o caso em que a omissão tenha resultado da impossibilidade absoluta de dados de fato, nos quais se pudesse basear a menção de certos requisitos exigidos por lei. O ilustre Juiz de Direito da Comarca de Martins, no Estado do Rio Grande do Norte, Dr. PELÓPIDAS FERNANDES, sugeriu à Comissão encarregada da reforma do Registo Civil, que, em tais condições, se fizessem menção no assento dos motivos da omissão.

Como vimos, o parágrafo único do art. 299 do Código Penal destaca a situação do Registo Civil das pessoas naturais. O citado dispositivo e os demais já referidos estão incluídos no Título inerente aos crimes contra a fé pública.

Trata-se do critério da escola italiana, defendido por GARRARA, PESSINA e outros insignes criminalistas, com pequenas divergências, e, segundo o qual, o objetivo jurídico do delito de falsidade é a *fides*, que a sociedade coloca em um objeto proveniente da autoridade pública e por esta tutelado. Cogita-se de um sistema jurídico coletivo, carecedor de uma garantia mais enérgica, isto é, defendido mediante tutela penal, contra aquêles fatos que não sòmente traem a fé individual, como ainda são suscetíveis de lançar engano à autoridade pública ou a um número indeterminado de pessoas (2).

C) *Falsidade ideológica* – Os arts. 299 e 302 do Código Penal compreendem duas figuras de falsidade ideológica.

A falsidade ideológica, definiu MANZINI (3), é a cometida pelo Oficial Público no exercício de suas funções, ou do funcionário encarregado do serviço público no exercício de suas atribuições, documentando como genuínas coisas juridicamente relevantes, não verdadeiras: isto é, um documento *verdadeiro na forma*, mas no todo ou em parte *falso na substância*. O art. 299 do Código Penal não distingue, em relação à prática desse delito, o funcionário público de pessoa que o não seja, senão para agravar a pena, em se tratando do primeiro. Assim, qualquer pessoa que preste declaração falsa ao Oficial do Registo Civil comete crime contra a fé pública. Esta extensibilidade do delito aos declarantes e atestantes justifica-se pelo interesse de garantir o bem jurídico da fé pública, para se atender à fé

- (1) – F. LOGOZ, *Commentaire au Cod. Penal Suisse*, I, p. 31/32.
(2) – MANZINI, *Tratt. di Dir. Penale*, VI, n.º 2.091, p. 406 (ed. 1935).
(3) – MANZINI, *ob cit.*, VI, n.º 2.296.

[149]

pública documental, tendo-se em vista não o que ali se atesta por sua ciência o Oficial, senão pelo que ali asseverou, mediante documentação do Oficial Público, o declarante, o *qual tem o dever jurídico de expor a verdade* (1).

A Primeira Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal decidiu que "*comete o crime do art. 299, e não da art. 297 do Código Penal, o Oficial do Registo Civil que passa certidão de assentamento não existente em seus livros*" (Ac. de 15 de outubro de 1942, *Diário da Justiça* de 8/1/1943) .

Os fundamentos mais importantes dêsse julgado são os seguintes:

"Trata-se de *falsidade ideológica*, prevista no art. 299. Ao tempo do crime, era o apelante, efetivamente, escrivão do registo civil de Vargem Alegre; de modo que a certidão de fls. 8 não é falsa na sua *materialidade*, mas em seu *conteúdo*. Deve notar-se que não se operou, na espécie, a prescrição, tendo-se em vista que o *dies a quo*, quer pela lei antiga, quer pela lei atual, é o do conhecimento do fato".

D) *Falsidade material* – A falsidade material consiste na dolosa imitação operada mediante a formação total ou parcial de um documento falso ou com a alteração de um verdadeiro (2).

Por conseguinte, pode ocorrer uma *criação* de escritura ou assento falso ou *alteração* de um ato verdadeiro.

No primeiro caso, pretende o agente fazer passar como genuíno um ato falso no todo ou em parte; no segundo, visa passar como integral um conteúdo que não o é. Surge, então uma dupla ofensa: ofensa à autenticidade e ofensa à integridade de um ato público.

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Apelação do Distrito Federal decidiu que, no atual Código Penal, a falsificação de certidão do Registo Civil constitui crime enquadrado no art. 297, e não no art. 301, § 1.º (Ac. de 28 de setembro de 1942, in *Diário de Justiça* de 15 de janeiro de 1943).

Acentuou o referido Acórdão:

"O crime dos recorrentes é de falsificação de documento público. Quando se trata de documento público, a lei nenhuma distinção estabelece . Tôda e qualquer falsificação de documento público tem que ser punida, de conformidade com o art. 297 do Código Penal".

- (1) – MANZINI, *ob. cit.*, VI, n.º 2.310, p. 718.
(2) – FLORIAN, *Tratt. di Dir. Penale, LOMBARDI, Dillitti contra la Fede Publica*, n.º 93, p. 281.

[150]

E) *Requisitos do delito de falsidade*. – No crime previsto no art. 299 do Código Penal, exige-se, como predicamento necessário, o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato relevante.

Na doutrina italiana, em se tratando de crime contra a fé pública, a falsidade, ideológica ou material, compõe-se pelo simples fato material da falsificação, sem necessidade da condição do uso do ato falsificado, nem a obtenção ou possibilidade de obtenção de uma vantagem para si ou para outrem, nem a existência do dano. Em se tratando de *ato público*, considera-se formal e instantâneo o delito.

Entretanto MANZINI, embora aceitando essa mesma concepção, contudo faz ver a possibilidade da realização de um ato, de objetiva falsidade documental, sem a intenção de falsificar.

Reporta-se ao seguinte julgado: "se o Oficial público tiver agido não somente sem consciência de uma efetiva ou potencial danosidade, mas antes com a positiva convicção de que do seu ato não podia resultar prejuízo, falta o dolo, sendo a sua consciente vontade dirigida por um fato incapaz de produzir um dano (Cass., Janeiro, 1934, *Guist. Pen.*, 1934, II p. 992 (1)).

Entendemos, em face do atual Código Penal, que o próprio fato implica o dolo, dolo *in re ipsa*, em se tratando de falsificação material, ou, na falsificação ideológica, se tiver havido alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante. É o que se deduz do art. 299 de acordo com a disjuntiva "ou", precedente ao texto relativo a essa modalidade.

Decidiu a Sexta Câmara do Tribunal de Apelação de S. Paulo que "a declaração falsa perante o Oficial do Registro Civil é a alteração da verdade e para que esta alteração constitua um falso não é necessário que se destine a obter um benefício pecuniário; basta que tenha por fim conseguir um benefício ilícito ou legítimo qualquer, em outras palavras, o prejuízo real ou passível, pode ser pecuniário ou apenas moral (Ac. de 9 de março de 1939, *Rev. dos Trib.*, vol. 123, p. 56/60).

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, num caso de menor estranha, registada como filha do declarante, considerou não configurado o delito de falsidade, em conformidade com o art. 15 do Código Penal, atento a que as circunstâncias do fato esclareciam não ter havido intenção dolosa, mas finalidade altruística (Ac. de 12 de janeiro, de 1949, *Rev. dos Trib.*, vol. 149, p. 706).

F) *Crimes contra o estado de filiação* – No Título VII, inerente aos crimes contra a família, o Código Penal contemplou, no

(1) – MANZINI, *ob. cit.*, t. VI, not., p. 682.

[151]

Capítulo II, as figuras de crimes contra o estado de filiação. Tais figuras são as seguintes:

1.º) promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente, impondo-se a pena de dois a seis anos (art. 241);

2.º) dar parto alheio como próprio; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil, impondo-se pena de reclusão, de dois a seis anos (art. 242) reduzindo-se de um a dois anos, se o crime é praticado por motivo de reconhecida pobreza (parágrafo único do art. 242);

3.º) deixar em asilo de expostos ou outra instituição de assistência filho próprio ou alheio, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra, com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil, impondo-se a pena de um a cinco anos e multa de mil a oito mil cruzeiros (art. 243).

Em tôdas essas modalidades não há como falar mais no crime de falsidade ideológica.

Também o Decreto-lei n.º 5.860, de 30 de setembro de 1943, no art. 2.º, sem prejuízo de outras penas, pune com expulsão do território nacional o estrangeiro que fizer declaração falsa perante o registo civil das pessoas naturais, para o fim de atribuir-se ou a seus filhos a nacionalidade brasileira. Além disso, no art. 3.º, para o efeito de prescrição da ação penal do declarante e das testemunhas considera praticado no dia em que fôr conhecido o delito de falsidade de declaração ao oficial do registo civil.

59 – RECUSA DE REGISTO OU RETARDAMENTO DE SUA FEITURA – O art. 59 regula e estabelece sanções ao dever primordial do Oficial do Registo de efetuar o registo que se lhe requer, ou mesmo qualquer outro ato secundário, como averbações, anotações, etc.

Conforme já o temos salientado, a obrigação do Oficial do Registo em efetuar o registo que lhe fôr requerido, como ainda qualquer outro ato secundário, como averbações ou anotações, é imperativa, salvo, porém, se houver motivo justo para a recusa. Ao Oficial incumbe, neste último caso, submeter à apreciação do Juiz o motivo da sua recusa, mediante dúvida, sem esperar a reclamação da parte. Há sempre motivo justo para a recusa se o pedido de registo ou o de averbação ou anotação fere algum dispositivo legal sôbre a matéria, como o reconhecimento de um filho adulterino, no ato do registo do nascimento.

Também a lei sanciona o retardamento na prática de tais atos, caso em que deverá o Oficial justificar perante o Juiz a sua demora. Os mesmos princípios são aplicáveis, em se tratando de recusa de

[152]

certidão ou retardamento na sua entrega. Sendo o Registo Civil meio de publicidade, é a certidão um dos instrumentos precípuos de conhecimento e de comprovação. A recusa em dá-la ou o seu retardamento é tão grave como a recusa de praticar um registo.

60 – ALISTAMENTO ELEITORAL E SERVIÇO MILITAR – A função do Registo Civil está hoje considerada como atuando não só no campo privado, em tudo quanto se relaciona com o Estado Civil de uma pessoa, mas igualmente no que tange ao Direito Público, isto é, a posição política de pessoa natural em face do Estado, dos seus deveres como cidadão, dentre os quais se destaca o exercício do voto e a prestação do serviço militar. O Registo Civil influi consideravelmente por estabelecer a idade, a filiação e nacionalidade do registado, condições *sine qua non* para se conhecer daquelas obrigações. Daí a razão do art. 62 subordinando os Oficiais do Registo ao império da legislação eleitoral e a do serviço militar, ficando passível das penalidades que cominarem, pela transgressão aos seus preceitos.

Em relação ao serviço militar, o Decreto-lei n.º 4.782, de 5 de outubro de 1942 estabeleceu normas especiais para o registo civil destinado a fins militares, bem como o Decreto-lei n.º 7.343, de 26 de fevereiro de 1945. O Decreto-lei n.º 9.500, de 28 de julho de 1946 também determina as seguintes obrigações: a) os Oficiais de Registo Civil deverão remeter anualmente, às Circunscrições de Recrutamento interessadas, durante o mês de janeiro as relações em modelos regulamentares, dos indivíduos do sexo masculino que completarem, nesse ano, a idade de dezessete anos, exaradas as devidas informações (art. 29); b) ao serem encaminhadas as relações de que trata este artigo, far-se-á o cancelamento dos que tenham seu óbito registado no mesmo cartório (parágrafo único, do art. 29) ; c) os Oficiais do Registo Civil deverão remeter, mensalmente, às respectivas Circunscrições de Recrutamento, relações, em modelos regulamentares, dos óbitos de nacionais do sexo masculino, de dezessete a quarenta e cinco anos de idade, inclusive, registados no mês anterior (art. 30).

CAPITULO IV

Nascimento

Art. 63. Todo nascimento que ocorrer no Território Nacional deverá ser dado a registo no Cartório do lugar que tiver ocorrido o parto, dentro de 15 dias, ampliando-se até 3 meses para os lugares distantes da sede dos cartórios mais de 30 quilômetros e sem comunicações ferroviárias.

§ 1.º Não estão obrigados ao registo os índios nascidos em Território Nacional, enquanto não civilizados.

§ 2.º Os menores de 21 e maiores de 18 anos poderão, pessoalmente, e isentos de multa, requerer o registo de seu nascimento .

§ 3.º E' facultado aos nascidos anteriormente à obrigatoriedade do Registo Civil requerer, isentos de multa, a inscrição de seu nascimento.

§ 4.º Aos brasileiros nascidos no estrangeiro se aplicará o disposto neste artigo, ressalvadas as prescrições legais relativas aos consulados.

Art. 64. Os nascimentos ocorridos a bordo, quando não registados nos termos do art. 78, deverão ser declarados dentro de 48 (quarenta e oito) horas a contar da entrada do navio no primeiro pôrto, no respectivo cartório ou consulado.

Art. 65. São obrigados a fazer a declaração de nascimento:

1.º O pai;

2.º Em falta ou impedimento do pai, a mãe, sendo neste caso o prazo para a declaração prorrogado por 45 (quarenta e cinco) dias;

3.º No impedimento de ambos, o parente mais próximo, sendo maior e achando-se presente .

4.º Na sua falta ou impedimento, os administradores de hospitais ou os médicos e parteiras, que tiverem assistido ao parto;

5.º Finalmente, pessoa idônea da casa em que ocorrer se sobrevier fora da residência da mãe;

6.º As pessoas encarregadas da guarda do menor.

Art. 66. Quando o oficial tiver motivo para duvidar da declaração poderá ir à casa do recém-nascido verificar a sua existência ou exigir a atestação do médico ou parteira que tiver assistido ao parto ou o testemunho de duas pessoas, que não forem os pais e tiverem visto o mesmo recém-nascido.

Parágrafo único. Tratando-se de registo fora do prazo legal, o oficial, em caso de dúvida, poderá requerer ao juiz as providências que forem cabíveis para esclarecimento do fato.

(Nota: - Este parágrafo foi estabelecido de acordo com o art. 3.º, do decreto n.º 13.556, de 30 de setembro de 1943, sendo de notar que o referido dispositivo faz menção ao art. 62, e não ao art. 66, que entretanto figura como sendo o alterado.)

Art. 67. No caso de ter a criança nascida morta ou no de ter morrido na ocasião do parto, será, não obstante, feito o assento com os elementos que couberem e com remissão ao óbito.

Art. 68. O assento do nascimento deverá conter:

- 1.º O dia, mês, ano e lugar do nascimento e a hora certa, sendo possível determinada ou aproximada;
- 2.º O sexo e a cor do recém-nascido;
- 3.º O fato de ser gêmeo, quando assim tiver acontecido;
- 4.º A declaração de ser legítimo, ilegítimo ou exposto;
- 5.º O nome e o prenome, que forem postos à criança;
- 6.º A declaração de que nasceu morta ou morreu no ato ou logo depois do parto;
- 7.º A ordem de filiação de outros irmãos do mesmo prenome que existirem ou tiverem existido;
- 8.º Os nomes e prenomes, a profissão e a residência das duas testemunhas do assento.

Art. 69. Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome

[154]

escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

Parágrafo único. Os oficiais do Registo Civil não registrarão pronomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá o caso, independentemente da cobrança de quaisquer selos, custas ou emolumentos, à decisão do juiz a quem estiver subordinado.

Art. 70. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os aparelhos de família, fazendo-se a averbação com as mesmas formalidades e publicações pela imprensa.

Art. 71. Qualquer alteração posterior do nome, só por exceção e motivada será permitida, por despacho do juiz togado a que estiver sujeito o registo e audiência do Ministério Público, arquivando-se o mandado, quando fôr o caso, e publicando-se pela imprensa.

Parágrafo único. Poderá também ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado usado como firma comercial registada, ou em qualquer atividade profissional.

Art. 72. O prenome é imutável.

Parágrafo único. Quando, entretanto, fôr evidente o êrro gráfico do prenome e desde que não se altere sua pronúncia, admite-se retificação, bem como sua mudança, mediante decisão do juiz, a requerimento do interessado, no caso do parágrafo único, do art. 69, se os oficiais não o houverem impugnado.

Art. 73. Sendo o filho ilegítimo, não será declarado o nome do pai, sem que êste expressamente o autorize e compareça, por si ou por procurador especial, para, reconhecendo-o, assinar ou, não sabendo ou não podendo, mandar assinar a seu rôgo o respectivo assento, com duas testemunhas.

Art. 74. Serão omitidas, se daí resultar escândalo, quaisquer das declarações indicadas no artigo 68, que fizerem conhecida a filiação.

Parágrafo único. Deverá, entretanto, conter o registo o nome do pai ou mãe, quando qualquer dêstes fôr o declarante.

Art. 75. Tratando-se de exposto, o registo será feito de acôrdo com as declarações que os estabelecimentos de caridade, nos lugares onde existirem com êsse fim, as autoridades ou os particulares, comunicarem ao oficial competente, nos prazos mencionados no art. 63, a partir do achado ou entrega e sob as penas dos arts. 55 e 56. Apresentando ao oficial, salvo motivo de fôrça maior comprovado, o exposto e os objetos a que se refere a segunda parte do artigo seguinte.

Parágrafo único. Declarar-se-á o dia, mês, o ano, o lugar em que foi exposto, a hora em que foi encontrado e a sua idade aparente. Nesse caso o envoltório, roupas e quaisquer outros objetos e sinais que trazer a criança, e que possam, a todo tempo, fazê-la reconhecer, serão numerados, alistados e fechados em caixa, lacrada e selada, com o seguinte rótulo: - "Pertencentes ao exposto tal, assento de fls... do livro" – E remetidos imediatamente, com uma guia em duplicata, ao juiz a quem competir, para serem recolhidos a lugar de segurança, recebida a duplicata com o competente conhecimento do depósito, que serão arquivados; far-se-ão à margem do assento as notas convenientes.

(Nota: - De acôrdo com o art. 4.º, do decreto n.º 13.556, de 1943, o art. 76 passou a figurar como parágrafo único do art. 75.)

Art. 76. O registo de nascimento de menor abandonado, sob jurisdição do Juiz de Menores, poderá fazer-se por iniciativa do titular à vista dos elementos de que dispuser e com observância, no que fôr aplicável, do que dispõe o artigo anterior.

(Nota: - Foi êste dispositivo introduzido, em virtude do art. 1.º do decreto n.º 13.556, de 1943.)

Art. 77. Sendo gêmeos, será declarada no assento especial de cada um a ordem de nascimento; os gêmeos que tiverem prenome igual deverão ser inscritos com duplo prenome ou nome completo diverso, de modo a se poderem distinguir uns dos outros.

Parágrafo único. Também serão obrigados a duplo prenome ou nome completo diverso os filhos de idade diferente a que se pretender dar o mesmo prenome.

Art. 78. Os assentos de nascimento no mar, a bordo de navio brasileiro, mercante ou de guerra, serão lavrados, logo que o fato se verificar, pelo modo estabelecido nos regulamentos consular e de marinha, e nêles se observarão tôdas as disposições dêsses e do presente decreto.

Art. 79. No primeiro pôrto a que se chegar, o comandante depositará imediatamente, na Capitania, do Pôrto ou, em falta, na estação fiscal ou ainda no consulado, se se tratar de pôrto estrangeiro, duas cópias-autenticadas, uma das quais será remetida por intermédio do Ministério da Justiça e Negócios Interiores ao oficial de Registo para a inscrição no lugar da residência dos pais, ou, se não fôr pos-

[155]

sível descobri-la, no Primeiro Ofício do Distrito Federal.

Uma terceira cópia será entregue pelo comandante ao interessado que, após conferência na Capitania do Pôrto, por ela poderá também promover a transcrição, no cartório competente.

Parágrafo único. Os nascimentos ocorridos a bordo de navio estrangeiro poderão ser dados a registo pelos pais brasileiros, no Cartório ou Consulado do primeiro pôrto em que tocar o navio ou no de desembarque, se não tiver havido demora suficiente nas escalas.

Art. 80. Em campanha poderão ser tomados assentos de nascimentos de filhos de militares ou assemelhados, em livros criados pela administração militar, mediante declarações feitas pelos interessados ou remetidas pelos comandantes de unidades, êsses assentos serão publicados em boletim das unidades e, logo que possível, trasladados por cópias autenticadas "ex-offício" ou a requerimento dos interessados, para o Cartório do Registo Civil a que competir ou para o do Primeiro Ofício do Distrito Federal, quando não puder ser conhecida a residência do pai. Parágrafo único. Essa providência será extensiva aos assentos de nascimento de filhos de civis, quando em consequência das operações de guerra não funcionarem os cartórios locais.

61 – PERSONALIDADE HUMANA E O REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS – O registo é, no caso das pessoas naturais, um meio de preconstituição de prova. A pessoa humana dêle não precisa para receber a sua qualidade de pessoa, diferentemente do que ocorre na personalidade jurídica, onde o registo é constitutivo. Assim, a personalidade civil começa do nascimento com a vida, embora a lei ponha a salvo os direitos do nascituro desde a concepção (Cód. Civ., art. 4.º).

Entretanto, o nascimento, por si só, não determina a aquisição da personalidade. Necessário se torna a condição – *vida* – pois *qui mortui nascuntur neque nati neque procreati videtur* (L. 129, Dig. 50, 16).

Para o recém-nascido ser capaz de direitos, basta-lhe a vida por um só instante.

O nascimento se dá, uma vez positivada a separação do filho das vísceras maternas, pouco importando que isso decorra de uma operação natural ou artificial. O Código Civil não contemplou os requisitos de viabilidade e forma humana, sendo princípio dominante de que é humano todo o ser dado à luz por mulher, e, como tal, para os efeitos de direito, é homem (1).

Embora a personalidade civil dependa do nascimento com vida, contudo o legislador (art. 67) impôs o registo de nascimento, mesmo no caso da criança ter nascido morta ou de ter morrido por ocasião do parto.

O assentamento, em tais casos, deverá ser procedido com os elementos de que se puder fazer menção, observando-se, igualmente, um movimento simultâneo e recíproco com o registo de óbito.

Todavia a declaração deixa de ser obrigatória quando o produto do parto consistir num embrião mais ou menos informe e não sus-

(1) – CLÓVIS BEVILÁQUA, *Cód. Civ. Com. I*, p. 185.

[156]

cetível de vida extra-uterina (1), devendo como tal ser considerado um produto embrionário, mais ou menos informe, vindo à luz antes do 6.º mês (2). Esta é a orientação preponderante na Côte de Cassação francesa, estabelecendo a presunção de só se tratar de uma criança, a partir do 180.º dia de concepção.

62 – OBRIGATORIEDADE DO REGISTO DE NASCIMENTO E SUAS EXCEÇÕES – O art. 63 emprega a expressão: "todo nascimento que ocorrer no território nacional". Como se depreende do texto, de um modo geral, exceção alguma se pode fazer a essa obrigatoriedade, à qual estão sujeitos os estrangeiros, ainda que não domiciliados no país, e mesmo no caso de lhes ser permitido o registo consular.

A única exceção aberta a este princípio (§ 1.º, do art. 63) é em relação aos índios nascidos em território nacional, enquanto não civilizados. Em face do art. 6.º n.º VI do Código Civil, os silvícolas são considerados incapazes relativamente a certos atos ou a maneira de os exercer, determinando o parágrafo único da referida disposição ficarem eles sujeitos ao regime tutelar, consagrado em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país. Na hipótese de se ter de proceder ao registo civil de um silvícola já civilizado, cumpre ao juiz agir segundo o prudente arbítrio, tendo em consideração tratar-se de um indivíduo que vai passar de um estado de barbárie para o de civilização, não sendo exigível uma estrita observância de todos os requisitos legais, tendo em vista, ainda, o maior interesse nacional na sua completa integração na vida social e jurídica.

63 – CASOS ESPECIAIS DE REGISTO TARDIO – Já tratamos, convenientemente, da questão inerente ao prazo para a declaração e as conseqüências de sua inobservância (cfr. n.º 56, *supra*). Aqui, vamos especialmente apreciar duas modalidades especiais de registo tardio, que a lei destacou, respectivamente nos §§ 2.º e 3.º, do art. 63: o registo de nascimento, a requerimento do menor de 21 anos e maior de 18 e o facultado aos nascidos anteriormente à obrigatoriedade do registo civil de nascimento.

A) *Registo tardio do menor de 21 anos e maior de 18* – Em relação a esta hipótese, uma condição, desde logo, se apresenta: é a necessidade de que o menor, em tais condições, não possua nenhum registo de nascimento. Compreende-se. O ato de nascimento é essen-

(1) – Trib. de Toulouse, 2, dez., n.º 1.896; B. LACANTINERIE e H. FOURCADES, II p. 93.

(2) – PLANIOL, RIPERT e SAVATIER, *Les Personnes*. n.º 209, p. 250.

[157]

cialmente único para cada pessoa. Não é possível contar alguém com mais de um registo, dentre outros, pelas seguintes razões: se ambos os assentos contêm a mesma enunciação, defrontamos uma superfluidade; se, ao contrário, apresentarem-se colidentes, passariam a representar não mais um elemento de prova mas de incerteza (1).

Além disso, insistimos nos motivos objetados contra a viabilidade dos registos de nascimentos serôdios. São manifestações contrárias à sua índole; expedientes extraordinários só utilizáveis em casos especiais e com os cuidados necessários. Quanto mais longa fôr a demora do assentamento de nascimento, tanto mais se avolumam os motivos contrários à possibilidade de

uma declaração exata, relativamente às suas circunstâncias essenciais. Registo de nascimento é, como se disse, preconstituição de prova; como tôda prova, cumpre ser contígua ao fato a que se destina dar certeza. Entretanto, não podemos deixar de reconhecer que a faculdade estabelecida no § 2.º do art. 63 representa medida salutar e lógica. Não cabendo ao interessado a responsabilidade pela negligência dos que eram obrigados a fazer a declaração do seu nascimento, permite a lei, independentemente de multa, que êle próprio o faça. É uma hipótese excepcional, em que o interessado direto no Registo figura, ao mesmo tempo, com a função de declarante.

Resta apurar o lugar competente para êsse registo e o processo a ser observado.

Entendemos ser conveniente dar a essa faculdade concedida ao interessado uma interpretação consentânea com o preceituado no art. 55, quer quanto à competência, quer quanto à forma. Parece-nos, igualmente, por equidade, ser possível êsse registo, até o primeiro ano da maioridade civil, pois só a partir daí é que passa o interessado a ser considerado com plena capacidade de agir e com perfeito conhecimento dos requisitos necessários à sua atuação na vida civil.

Em relação ao processo, aplica-se o mesmo princípio do art. 55 (cfr. n.º 56, letra "a", *supra*).

A jurisprudência tem exigido a salutar condição, no registo promovido pelo próprio interessado, de ser comprovada a filiação.

Assim, dentre outros julgados, pode ser apontado o Acórdão da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Ac. de 3 de fevereiro de 1947, *in R. Forense*, de 20/3/1947), apoiando a decisão do Juiz de primeira instância, exigindo viesse o pedido inicial de registo instruído com a certidão do casamento dos pais, como requisito indispensável para poder considerar a registanda como filha

(1) – FIORE-BRUGI, *Diritto Civ., Italiano*, PIOLA, *Degli Atti dello Stato Civile*, (2.ª ed.) n.º 93, p. 293.

[158]

legítima e assim ser feito o seu registo de nascimento (cfr. n.º 75, letra "b", n.º 2, *infra*).

Em questão análoga, o ilustre Dr. ROMÃO CÔRTEZ LACERDA, Procurador-Geral do D. Federal (Parecer no Rec. Extraordinário no Agravo de Instrumento, n.º 6.999, *Diário da Justiça*, de 22 de setembro de 1944, p. 7.146) pronunciou-se no sentido de que "a inscrição, por terceiro, do nome da mãe no termo de nascimento não se equipara ao reconhecimento" (cfr. n.º 86, letra "b", 2.º, *infra*).

E no mesmo plano da inscrição por terceiro está a do próprio interessado, esta, ainda, com maior razão, pela possibilidade de criar em seu favor uma situação de estado de família acomodada aos seus interesses.

B) *Registo de nascimento ocorrido anteriormente à Lei do Registo Civil* – A respeito dessa faculdade, a legislação anterior, precipuamente o Decreto-lei n.º 116 de fevereiro de 1939, retroagiu o período da faculdade do registo até 1.º de janeiro de 1879. Pelo novo dispositivo, já não mais existem limites fixos.

Por conseguinte, feita apenas essa restrição, tem tôda oportunidade o Provimento n.º 17, baixado pelo Exmo. Sr. Ministro EDGAR COSTA, quando exerça o cargo de Desembargador-Corregedor do Distrito Federal, provimento êste que constitui uma perfeita exegese do § 3.º, do art. 63.

É do seguinte teor:

"Solucionando dúvidas suscitadas por Oficiais do Registo Civil, sobre a inteligência e execução do Decreto-lei n.º 1.116, de 24 de fevereiro do corrente ano, que concedeu prazo para o registo, sem multa, dos nascimentos ocorridos desde 1 de janeiro de 1879, recomendo-lhes, no uso das atribuições que me confere o Decreto-lei n.º 803, de 24 de outubro de 1938:

I – Só devem ser admitidos a registo, nos termos do referido Decreto-lei, os nascimentos ocorridos desde 1 de janeiro de 1879 até à data da publicação do mesmo Decreto, isto é, 1 de março do corrente ano, quando entrou em vigor (Decreto n.º 18.542, de 1928, tit. II, cap. IV), pois não é curial que o legislador pretendesse fomentar a inobservância futura da lei, tendo tido, sem dúvida, em vista, apenas os nascimentos anteriores ao referido Decreto, no período por êle compreendido, o que se deduz não só das expressões empregadas no art. 1.º - *não registados em tempo próprio* – como da justifi-

[159]

cação e ementa do Decreto n.º 19.710, de 18 de fevereiro de 1931 de o atual é reprodução.

II – Os nascimentos de pessoas católicas ocorridos antes de 1 de janeiro de 1889, quando entrou em vigor o Decreto n.º 9.886, de 1888, que regulou o registo civil, provando-se pelas certidões de batismo extraídas dos livros eclesiásticos, e os das acatólicas pelo assentos do registo, regulado pelo Decreto n.º 3.069, de 17 de abril de 1863, os registos de nascimentos ocorridos entre 1 de janeiro de 1879 a 1 de janeiro de 1889, nos termos do Decreto-lei n.º 1.116, de 24 de fevereiro, *são permitidos apenas às pessoas que provem ou alguém não os ter feito de acôrdo com as leis então em vigor, ou se terem extraviado ou destruído os respectivos livros, pois para as pessoas nascidas nesse período continuam ainda constituindo prova legal desse fato as certidões daquêles assentos de batismo ou registo, e não estão, portanto, compreendidas na permissão do Decreto-lei n.º 1.116, de 24 de fevereiro*".

Em 19 de julho de 1939. – *Edgar Costa, Desembargador-Corregedor*".

Pelo princípio geral de que se não pode permitir uma dupla publicidade, em face do caráter de unicidade inerente ao registo do Estado Civil, e atento a que o valor probante das certidões de batismo não ficou prejudicado pela faculdade constante do § 3.º do art. 63, sem nenhuma feição obrigatória – *é facultado* – pensamos que o dispositivo legal em questão não colide com as medidas insertas na Portaria supramencionada, que, na parte final, lhe dá uma perfeita exegese.

64 – REGISTO DE BRASILEIRO FEITO NO ESTRANGEIRO – Dispõe o § 4.º do art. 63, a sua aplicação aos nascimentos de brasileiros no estrangeiro. Sobre a questão do registo de brasileiro no estrangeiro, já tratamos detidamente (cfr. ns. 47 e 49). O que a disposição em questão visa é determinar que os registo de nascimento efetuados pelo Cônsul obedeçam aos mesmos requisitos e prazos consagrados no Regulamento.

65 – FUNÇÃO DO OFICIAL DO REGISTO – Depois de têmos exposto, de um modo geral, o papel do Oficial do Registo, nos atos do Estado Civil, (cfr. n.º 44, letra "A", *supra*), focalizaremos aqui a sua intervenção no ato do registo de nascimento. Saliente-se, antes de tudo, que o Oficial reveste de fé pública tão-sòmente a atestação de que em sua presença determinadas pessoas compareceram e lhe declararam o fato sujeito a registo. A sua responsabilidade

[160]

não vai senão até esse ponto e não pode atingir a veracidade do conteúdo das declarações, a menos que se prove conluio.

Em segundo lugar, surge a questão da competência. É competente, para o Registro de nascimento comum, o Oficial com jurisdição no lugar onde ocorreu o nascimento. Pouco importa que outro seja o domicílio dos pais. Na legislação italiana (direito anterior) havia a norma salutar por força da qual, no caso do nascimento ter ocorrido em lugar diverso do domicílio paterno, o Oficial será obrigado a transmitir, dentro do prazo de 10 dias, a declaração de nascimento por ele recebida, ao Oficial do Registro do lugar da residência dos pais.

Na Correição Parcial n.º 30, a antiga Corte de Apelação do Distrito Federal decidiu que "a natureza do registro civil, destinado à comprovação da existência humana, não permite que pessoa, não revestida de autoridade oficial, e de fé pública, nos seus registos intervenha.

Para legitimidade e autenticidade dos seus termos e assentamentos, não basta que o escrivão os subscreva, é necessário que os escreva, ou por ele, pessoa que, sendo substituto legal do escrivão, tenha a mesma fé ao praticar os atos de sua função pública (Ac. do Cons. Superior de 1.º de março de 1928, *Arq. Jud.*, vol. VI, p. 408).

66 – PESSOAS OBRIGADAS A FAZER A DECLARAÇÃO DE NASCIMENTO. – O nascimento de uma pessoa não é um fato ocorrido em presença do Oficial, nem um acontecimento de notoriedade compulsória, de modo a que possa dêle saber, pelo imperativo das coisas. Por isso, é necessário, para que efetue o Registro a que é obrigado, a declaração do fato por alguém, no caso, o nascimento de uma criança. Segue-se daí, pelo princípio da obrigatoriedade do Registro, que, ao lado da obrigação do Oficial Público em efetuar o registro, a lei estabelece a de prestar tal declaração, indicando aqueles que reputa vinculados a esse dever.

Menciona o art. 65 seis categorias de pessoas, em ordem numérica, tôdas com o dever legal de declarar o nascimento. Em se tratando de uma obrigação, cumpre apurar se ela é *simultânea* ou *sucessiva*. Todos são acordes em considerá-la sucessiva (1). A escolha dessas categorias de pessoas, sobre as quais pesa tal obrigação, não se processou arbitrariamente, mas em razão de circunstâncias especiais, como o pressuposto de que cada uma delas, na ordem sucessiva, está em condições de prestar uma declaração fidedigna, porque, na verdade, são presumidos de terem presenciado o nascimento e estarem

(1) – PACIFICI-MAZZONI, *Ist.*, II, parte 1.ª, n.º 69, p. 155; PIOLA, *ob. cit.*, p. 321; B. LACANTINERIE e H. FOURCADES, *ob. cit.*, II, n.º 888, pág. 94.

[161]

perfeitamente habilitadas a relatar os demais fatos constitutivos dos requisitos do registro respectivo. Examinemos a posição de cada um dos obrigados.

1.º) O pai – Determina a lei, como primeiro obrigado, o pai do recém-nascido. A razão dessa obrigatoriedade em primeiro plano consiste na evidente necessidade de positivar, desde logo, a questão da paternidade. Cabendo-lhe o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (*Cod. Civ.*, art. 344), atuando a regra "*pater is est*" em face de sua pessoa como uma presunção *juris tantum*, a sua presença perante o Oficial do Registro Civil, para declarar o nascimento do seu filho, exclui, desde logo, qualquer possibilidade de contestação a essa legitimidade.

Mais ainda. Nos casos de nascimento de filho de sua esposa, fora do prazo mínimo e máximo caracterizador da presunção "*pater is est*", qual o indicado no art. 338 ns. I e II do Código Civil, essa legitimidade fica fora de dúvida, atento a que, nos termos do n.º II, do art. 330 do Código

Civil, não pode mais ser contestada se o pai "assistiu pessoalmente, ou por procurador, a lavrar-se o termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade".

Outrossim, quando a lei se refere à *obrigação do pai*, subentende-se a paternidade legítima e não a natural, salvo se tiver havido em prévio reconhecimento.

Entretanto, se fôr o pai natural, o fato de apresentar-se como tal e prestar a declaração do nascimento, alegando relação de paternidade entre êle e o recém-nascido, implica no reconhecimento da filiação natural (*Cod. Civ.*, art. 357). Tem-se entendido, porém, que uma declaração escrita indicando o registando como filho legítimo do signatário não basta para a abertura do assento de nascimento de filiação natural, exigindo-se, em casos tais, a presença do pai natural, pessoalmente ou por procurador, com poderes especiais (Ac. da Terceira Câmara Cível do Trib. de S. Paulo, de 25/7/1945. *Rev. dos Trib.*, vol. 161, págs. 640-641).

2.º) *A mãe* – Na falta do pai, a lei, em segundo lugar, menciona a mãe. Para isso, concede um prazo inicial mais dilatado – o de quarenta e cinco dias.

3.º) *As demais pessoas obrigadas* – No impedimento de qualquer dos pais, e essa é a primeira condição da obrigação, indica a lei, em ordem sucessiva, o parente mais próximo, sendo maior e *achando-se presente*, e ainda, na sua falta, e impedimento, os administradores de hospitais ou os médicos e parteiras *que tiverem assistido ao parto*. Depreende-se dessas condições de estar presente ou de ter assistido ao parto, ou finalmente, a da pessoa idônea da casa em que ocorrer o parto se sobrevier fora da residência da mãe, que o dispositivo regulamentar visou, antes de tudo, não só a qualidade dos de-

[162]

clarantes, como a circunstância especial de estarem êles presentes no momento do parto ou na própria casa onde tal evento haja ocorrido.

Há, além disso, o processo do registo do menor abandonado, que se executa mediante ofício do Juiz de Menores, nos termos do art. 76.

Uma importante questão apresenta-se: pode um Oficial do Registo Civil receber uma declaração de nascimento provinda de outra pessoa, que não qualquer das mencionadas no art. 65?

Como já ressaltamos, não se contentou a lei com a *qualidade* do declarante, mas exigiu uma condição específica: a da ciência do fato. É claro, ante isso, que a declaração de nascimento feita por outras pessoas não deve ser recebida pelo Oficial. Trata-se de um ato (1) de preconstituição de prova. Cumpre que o declarante haja adquirido ciência direta do fato e possa afirmar que a criança indicada é efetivamente a que nasceu do ventre materno. A fé pública de que o Registo Civil se reveste provém da fé pública que legalmente possui o Oficial, quanto ao que se deu em sua presença, e na fé pública comunicada ao declarante, em relação ao conteúdo de suas declarações. O declarante precisa reunir condições que lhe atribuam um certo grau de certeza.

67 – DÚVIDA DO OFICIAL EM RELAÇÃO À VERACIDADE DA DECLARAÇÃO – Não se contentou a lei com os requisitos que indicou necessários ao declarante nem com a sanção penal estabelecida para o crime de falsidade ideológica.

Por isso, outorgou ao Oficial um certo poder de polícia, se tiver motivos para duvidar da falsidade da declaração. Segundo o Código Napoleão, já modificado, era requisito, para o registo do nascimento a apresentação da criança registanda ao Oficial. O art. 66 faculta ao Oficial, no caso de dúvida, exigir uma atestação do médico ou da parteira que houver assistido ao parto ou o

testemunho de pessoas, que tiverem assistido ao parto. Sobretudo, dá ao Oficial o poder de se certificar, *in loco*, da realidade do nascimento declarado. Em tais casos, o Oficial que assim proceder, fica com a sua responsabilidade aumentada pela conclusão que estabelecer, especialmente se no sentido da aceitação do registo.

68 – ENUNCIACÕES DO REGISTO DE NASCIMENTO – As enunciações do Registo Civil de Nascimento podem ser classificadas em duas categorias: enunciações *gerais* e enunciações *especiais*. Denominam-se *enunciações gerais* as que compreendem as circunstâncias comuns a todo ato de registo, sem ter em conta a situação

(1) - PACIFICI-MAZZONI, *ob. cit.*, II, part. 1.^a, n.º 70, p. 175; PIOLA, *ob. cit.*, p. 331.

[163]

especial do registando. Nelas figuram a indicação do lugar do nascimento, rua e número, data, sexo do recém-nascido etc.

As enunciações especiais são as que inerem à situação especial do registando, sendo de natureza vária (1). Dizem respeito à legitimidade da filiação, a possibilidade ou não da referência aos nomes dos pais.

69 – ENUNCIACÕES GERAIS – Nas enunciações gerais, algumas podem deixar de ser consignadas, se as circunstâncias não ministrarem elementos suficientes para tal. Assim acontece em relação ao exposto, onde tais enunciações se processam em conformidade com o prescrito no art. 75, bem como no caso do menor abandonado, por iniciativa do Juiz de Menores.

Fora daí, tôdas elas são necessárias, a fim de identificarem, tanto quanto possível, o registando. Assim, a cor, o sexo, a circunstância de se tratar de gêmeos, a indicação dos avós paternos e maternos etc.

Dentre essas enunciações gerais, uma há de grande relevância, e de que nos iremos ocupar: a questão do nome.

O NOME

70 – O PROBLEMA DO NOME EM GERAL (2) – Dentre os elementos de enunciação geral do assento de nascimento destaca-se o do nome e prenome que forem postos à criança. Por tôda parte o nome existe. Trata-se de uma necessidade social. Apenas sua forma variou em conformidade com os tempos e os lugares. Apesar dêsse uso antiqüíssimo e universal, foi sempre dessultória a maneira de sua formação, e cada povo, cada época possuíram princípios próprios e diversos para regê-lo. Daí redundar nessa confusão que atinge não só o seu critério formativo como ainda a própria terminologia dos seus elementos integrantes. Originariamente era um só o nome. Na época republicana, os Romanos adotaram um sistema mais completo, consistente no *prenome* (ex. Marcus); no nome gentílicos (Tulius) no cognome (Cícero).

Exageros levaram-no a ser abandonado, retornando-se ao uso de um só nome, estádio em que se permaneceu até a Idade Média, época em que se começou a introduzir um sobrenome acrescido ao nome individual, tirado, às vêzes, de uma qualidade física, outras, de uma qualidade moral ou do lugar de origem da família.

(1) – PACIFICI-MAZZONI, *ob. cit.*, II, parte 1.^a, p. 158.

(2) – Bibliografia especial: E. BOUVY, *Des Noms des Personnes*, Paris, 1884; L. HUMBLET, *Traité des Noms*, Paris, 1882; PERREAU, *Le Droit au Nom en Matière Civile*, Paris, 1910; SUDRE, *Le Droit au Nom*, Paris, 1903; SULBLÉ, *De L'Inscriptibilité du Nom*, Paris, 1910.

Após todo esse período em que a questão do nome permaneceu num regime arbitrário, observa-se que, a pouco e pouco, foi tomando de importância até que, em 26 de março de 1551, apareceu em França o primeiro texto de lei regulando a matéria, pela Ordenança d'Amboise, consoante a qual ficou terminantemente proibida qualquer mudança de nome, sem a necessária autorização real.

71 – ELEMENTOS INTEGRANTES DO NOME: TERMINOLOGIA – De grande importância no Direito é a questão da nomenclatura dos elementos componentes do nome, atento a que cada peça dêle integrante, possui um especial tratamento jurídico, uma disciplina peculiar.

Entre nós, quer na lexicologia, quer na técnica legislativa, não existe harmonia, antes confusão, no denominar os vários elementos formadores de composição do nome.

Em brilhante estudo, PEREIRA PRAGA (1) destacou o estado caótico de nossa legislação acêrca do assunto. O Código Civil não empregou uma técnica uniforme. A expressão *nome, significando* o nome por inteiro, é usada nas seguintes disposições: arts.: 271, I; 324, 386 e 487, § 1.º; 666, ns. I, II e VII; 667 e §§ 1.º e 2.º; 698, 846, n.º I; 931, 940 e 1.289. § 2.º; 1.307 e 1.510.

Os termos, nomes e prenomes são empregados nos seguintes artigos: 195, ns. I, II, III e VI; apelidos: art. 240; nomes e sobrenomes no art. 1.039.

Semelhantemente, na lei do Registo Civil (Decreto n.º 9.886) fala-se em *nomes e sobrenomes* da criança e em "*nomes, sobrenomes e apelidos*" dos pais, dos avós, dos padrinhos e das testemunhas.

Dado isso, argumenta PEREIRA BRAGA, "se o apelido fôsse mesmo que o sobrenome não se exigiria para o recém-nascido apenas *nomes e sobrenomes* e para os pais, avós, padrinhos e testemunhas *nomes, sobrenomes e apelidos* redundantemente".

Pretende PEREIRA BRAGA que *nome e prenome* servem para designar o primeiro nome individual; *sobrenomes*, seriam os outros nomes individuais; *apelidos*, os patronímicos ou nomes de família.

Pôsto em desacôrdo com a técnica legal, a classificação supra é aceitável, mesmo porque, dada a confusão reinante sôbre o assunto, impossível encontrar critério mais esclarecedor e perfeito.

72 – CONCEITO JURÍDICO DO NOME – Dentre os direitos mais importantes inerentes à personalidade figura o da sua identificação, na vida social, o sinal por meio do qual se distingue de tôdas as demais pessoas.

(1) – PEREIRA BRAGA, *Rev. de Crit. Jud.*, vol. 6.º, p. 176 e segs.

Tal individualização é realizada através do nome, correspondendo isso a uma necessidade de ordem pública, qual a de evitar a confusão de u,a pessoa com outra e tornar possível a aplicação da lei, o exercício de direitos e o cumprimento de obrigações. Por conseguinte, o nome visa ministrar o conjunto de elementos que permitam, de um lado, distinguir socialmente uma pessoa de outra; de outra parte, a sua fixação jurídica, quando necessária (1).

Ao lado nome, figuram também o estado civil e o domicílio, mas ao primeiro é que cabe marcar a própria individualidade.

Na sua composição, observam-se duas ordens de elementos: os elementos *fixos* e os elementos *contingentes*. Os primeiros, compreendem o nome patronímico ou nome de família e o prenome; os segundos, os sobrenomes ou pseudônimos, títulos ou qualificações nobiliárquicas.

O nome patronímico individualiza socialmente a família mais do que os seus próprios membros, pois estes, no seio da família, são individualizados por um ou mais de um prenome (2).

73 – CARÁTER JURÍDICO DO NOME – No que se relaciona com a sua natureza jurídica, a questão do nome tem dado margem a diversas doutrinas e concepções. As mais conhecidas são as seguintes: a) *teoria dos direitos pessoais absolutos* (KOHLEK, ROGUIN e SPENCER VAMPRE); b) *teoria negativista* (SAVIGNY, IHERING e BEVILÁQUA); c) *teoria da polícia civil* (M. PLANIOL); d) *teoria da propriedade*; e) teoria que reputa o nome um direito privado *sui generis*.

A) *Teoria dos direitos pessoais absolutos* – Por esta teoria, igualmente denominada de *teoria racional*, coloca-se sob o ponto de vista de que nem todos os possíveis direitos subjetivos podem ser naturalmente compreendidos nas duas grandes categorias de *direitos reais* e *direitos pessoais*, em razão do que procuram para eles uma categoria especial denominada de direitos da própria individualidade ou personalidade (*Individuabrechte*).

Dentre os vários direitos assim categorizados como absolutos (propriedade sobre coisas materiais e imateriais), figura o direito sobre o próprio nome como um direito individual. Para KOHLER, o nome é a primeira forma e mais comum de reconhecimento, direito de distinção que considera como um direito individual do mais alto grau.

(1) – JULIEN BONECASSE, *Traité de Droit Civil*, I, n.º 181.

(2) – JULIEN BONECASSE, *ob. cit.*, I, n.º 190.

[166]

Segue a mesma diretriz E. ROGUIN (1). Inclui o nome na categoria dos direitos do indivíduo sobre si mesmo, procurando mostrar as três modalidades em que o direito ao nome se apresenta absoluto, como o direito de trazer um nome próprio de família e o prenome, o de exigir o respeito a esse nome e o de obstar o uso de nome idêntico por outra pessoa.

B) *Teoria negativista* – Os negativistas, como SAVIGNY, partem do ponto de vista de que apesar do homem ter o direito de dispor de si e das próprias forças, essa potencialidade necessita ser reconhecida e determinada pelo direito positivo. Um direito de propriedade do homem sobre o seu ser visível não pode ter outra significação que não a de excluir toda ofensa, mas nem por isso esse mesmo conceito deixa de ser inútil, sendo mesmo de se rejeitar pois traria, como consequência, o reconhecimento do direito de suicídio (2).

CLÓVIS (3) semelhantemente concorda em que o nome não constitui um bem jurídico, atento não ser coisa suscetível de apropriação em nossa sociedade. Representa apenas uma designação da personalidade, e a personalidade, "forma pela qual o indivíduo aparece na ordem jurídica, é um complexo de direitos, não é um *direito*".

C) *Teoria da propriedade* – A concepção do direito ao nome, como um direito de propriedade foi o ponto de vista preponderante na jurisprudência e em certa parte da doutrina (4).

Parte do pressuposto de poder a propriedade versar tanto sobre objetos materiais como sobre os imateriais. Entre estas, figura o nome, e, na verdade, suscetível de propriedade. Considera-se

fora de dúvida que toda pessoa pode usar e dispor do seu nome, salvo os limites impostos pela lei. Atualmente, porém, a doutrina repele positivamente tal ponto de vista (5). Considera-se teórica e historicamente falsa. Teoricamente, porque se não harmoniza com a natureza do direito de propriedade, cuja noção de direito exclusivo torna-se injustável ao nome, suscetível de ser usado por uma família e mesmo por outras pessoas, pois pode existir coincidência de nomes.

Històricamente, porque, como o salientaram B. LACANTINERIE et H. FOURCADES todos os nomes, quaisquer que eles sejam, exceto o nome feudal, partiram de um fundo comum, onde

(1) – E. ROGUIN, *La Science Juridique Pure*, III, n.º 1.053, p. 796 e n.º 1.058, p. 801.

(2) – SAVIGNY, *Sistema del Diritto Romano*.

(3) – CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentário ao Cód. Civil*, I, p. 197.

(4) – B. LACANTINERIE e H. FOURCADES, *Delle Persone*, I, n.º 294-bis-XXIII, p. 306.

(5) – B. LACANTINERIE e H. FOURCADES, *ob. cit., loc. cit.*; CAPITANT, *Instr. à l'étude du Droit Civil*, 5.ª ed., n.º 131, p. 164; COLIN et CAPITANT, *Droit Civ. Français*, 9.ª ed., n.º 394, p. 357; PERREAU, *ob. cit.*, p. 37 e M. PLANIOL, RIPERT, SAVATIER, I, n.º 114, p. 122.

[167]

todo mundo teve o direito de ir buscar. Foram extraídos das qualidades e defeitos fora de qualquer monopólio pessoal, um lugar de habitação, ou de origem, uma nacionalidade etc.

Apresentam-se, assim, originariamente, como uma *res communis* e a *res communis* não são suscetíveis de apropriação.

D) *Teoria da polícia civil* – Partindo do ponto de vista de ser o nome mais uma obrigação, recaindo no seu portador, do que um direito, M. PLANIOL (1), refutando a teoria da propriedade, afirma constituir o nome uma instituição de *polícia civil*: a forma obrigatória da designação das pessoas; a lei não o coloca à disposição do seu titular, e muito menos o estabelece em interesse dêle, mas tem por objetivo o interesse geral, coletivo.

No tocante ao argumento da transmissibilidade hereditária de nome, opõe o de que a transmissão não decorre da vontade paterna: é a lei que, para tornar notório o fato da filiação, exige sua exteriorização, pela identidade do nome.

PLANIOL, RIPERT e SAVATIER consideram incompleta a noção de nome proposta por COLIN et CAPITANT, tomando-a como "o sinal e a tradução da filiação".

Refere que, em certos casos, o nome não representa um sinal de filiação.

E) *Teoria do direito privado "sui generis"* – Após uma análise de todas as teorias acima expostas, PACCHIONI e N. STOLFI destacam a teoria racional como a mais próxima da verdade; como a que contribui com uma base científica para a distinção entre bens materiais e imateriais e direitos especiais. Entretanto observa nessa concepção um defeito: o nome civil e o comercial, inclusive as marcas e emblemas são colocados na mesma categoria dos *direitos individuais*. Para eles, o nome civil constitui um direito privado *sui generis*, fundado nas normas de direito positivo disciplinadoras da matéria relativa ao nome (2).

Entendemos que as restrições à teoria racional feitas por PACCHIONI e STOLFI são aceitáveis. Não é possível, porém, deixar de considerar que o nome, com o ser um direito, é simultaneamente ruma obrigação. Nêle colabora um interesse social da maior relevância. Se, de um lado, o interesse individual atua para identificação da pessoa, quer por si só, quer como membro de uma família, por outro lado, há um interesse social na fixação dessa identidade, em relação aos que venham ter relações jurídicas com o seu portador. O novo Código Civil italiano resolveu a questão da qualificação do direito ao

(1) – M. PLANIOL, *Traité de Droit Civil*, I, p. 398.

(2) – PACCHIONI e N. STOLFI, SCIALOJA, *Dizz. di Dir. Privato*, voce "Nome civile e commerciale".

[168]

nome, definindo-o como um direito de caráter subjetivo (1). No art. 6.º do novo Código estabeleceu-se o direito da pessoa ter o nome que por lei lhe fôr atribuído. É concebido como um direito de caráter pessoal, porém absoluto e sem se desconhecer o seu cunho publicístico e como tal tutelado. GANGI aplaude essa orientação; frisando que a pessoa não tem somente o direito de trazer o nome que lhe haja sido atribuído, como ainda lhe assiste, em face do Estado, a obrigação de o trazer.

74 – OS APELIDOS DE FAMÍLIA: SEUS CARACTERES. – O mais importante dos elementos do nome é, sem dúvida, o *patronímico*, ou os apelidos de família. Serve, na sociedade moderna para designar todos os indivíduos pertinentes à mesma família, em razão do que o seu meio normal de aquisição é a filiação. Toda pessoa deve possuir o seu nome patronímico, cuja composição a lei regula especialmente. Trata-se de um nome comum a uma família inteira. Decorre, daí, necessariamente, que se o chefe de família vem a mudar de nome, por um motivo legal e mediante forma regular, isso implica na mudança dos apelidos de família dos que a êle estiverem vinculados. Trata-se de um elemento de primeira ordem na determinação dos direitos decorrentes do indivíduo em face de sua família, mormente nas questões de posse de estado (2).

75 – DOS MODOS DE AQUISIÇÃO DO NOME PATRONÍMICO (APELIDOS DE FAMÍLIA) – De dois modos produz-se a aquisição dos apelidos (nome de família) : 1º) *ipso iure*, pelo simples fato de pertencer a uma determinada família; 2.º) mediante um ato jurídico, de efeitos reflexos sobre o nome.

No caso do 1.º grupo, *ipso iure*, que ocorre no ato do nascimento ou no do reconhecimento de filiação ilegítima, a inscrição dos apelidos no registo civil tem uma eficácia puramente *declaratória*; no 2.º grupo, por força de ato jurídico nos casos de adoção, casamento, a inscrição do apelido tem uma eficácia *constitutiva*.

76 – AQUISIÇÃO DE PLENO DIREITO: COMPOSIÇÃO DO NOME – Sendo o patronímico o nome da família, o simples fato do nascimento determina, de acordo com a filiação estabelecida, a aquisição do direito de usar os apelidos da família a que pertencer o recém-nascido.

Deve-se, contudo, distinguir a situação dos filhos legítimos da dos ilegítimos. Todos os povos cultos são ligados, atualmente, ao

(1) – C. GANGI, *Persone Fische e Persone Guiridiche*, Milano, 1946, p. 134.

(2) – HUMBLET, *ob. cit.*, p. 204.

[169]

patriarcado, razão pela qual os filhos legítimos assumem, automaticamente, *pleno iure*, os apelidos paternos. Daí o preceito do art. 69 determinando, na falta de indicação do nome completo por parte do declarante, o lançamento pelo oficial do nome do pai e na falta, do da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

A) *O nome patronímico dos filhos legítimos* – Em relação aos filhos legítimos, não há dificuldade. Os apelidos de família devem ser extraídos dos apelidos paterno e materno. No Direito Romano, havia uma confusão, quanto às regras inerentes à composição do nome patronímico, agravada

com a permissão da mudança do nome, sòmente vedada no caso de visar o prejuízo de alguém ou no de conter um intuito fraudulento (1).

Usava-se, mesmo, trazer nome diverso do da própria família paterna e especialmente o nome da família materna (L., 76, § 5.º, D. *de legat*, II).

Mas, posta de lado essa faculdade, a realidade era, no Direito Romano, o filho nascer sujeito ao poder paterno; da vontade do pai recebia então o nome e êste comumente era o paterno. Mas não se pode afirmar que o filho não pudesse receber do pai um nome diferente, porque, ensina o mesmo SCIALOJA (2), tal afirmação iria contra a história e contra a lei.

Na verdade, porém, e cumpre assinalar, o exemplo romano não pode ser seguido pelas legislações modernas, e se o nome patronímico é a designação de uma família, essa designação é transmissível hereditariamente, escapando ao próprio arbítrio individual. Tal é o caráter da nossa legislação, claramente fixado no art. 70, ao declarar que tóda alteração posterior do nome pode ser feita, "*desde que não prejudique os apelidos de família*".

B) *O nome patronímico dos filhos ilegítimos: filhos naturais* – No caso dos filhos naturais forçoso se torna distinguir os filhos naturais reconhecidos dos não reconhecidos,

1.º *Filhos reconhecidos* – O reconhecimento pode ter sido feito no ato do nascimento ou posteriormente. No primeiro caso, reconhecimento no ato do nascimento, receberá os apelidos do que lhe houver reconhecido. Se reconhecido simultâneamente, tanto pelo pai como pela mãe, deverá ter o apelido paterno (3).

O problema torna-se complicado, se o filho natural é primeiramente reconhecido pela mãe, que expressamente assim se manifestou

(1) – SCIALOJA, *Studi Giuridici*, III, p. 54.

(2) – SCIALOJA, *ob. cit.*, p. 88.

(3) – PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *ob. cit.*, n.º 99, p. 103.

[170]

no ato do nascimento, e, posteriormente, pelo pai, por escritura pública ou testamento.

Em casos tais, quais os apelidos que preponderarão?

Nenhum texto de lei prevê a hipótese. O mesmo também ocorre na legislação francesa. A lei francesa de 2 de julho de 1907, modificando o art. 383 do Código Civil, atribuiu o pátrio poder ao que primeiro tiver reconhecido o filho, em virtude do que a doutrina aplicou o mesmo princípio à questão do nome patronímico (1). GASTON LAGARDE, estudando a jurisprudência que se formou em tórno do assunto, no sentido da prioridade do reconhecimento, sustentou-a com o argumento, que reputou indiscutível, da indivisibilidade lógica, do poder paterno e do nome. (2).

Se ainda prevalecesse a antiga redação do art. 16 da Lei de Proteção à Família (Decreto-lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1941), o qual determinava que "o pátrio poder será exercido por quem primeiro reconheceu o filho, salvo destituição nos casos previstos em lei", poder-se-ia pensar em aplicar os princípios doutrinários sugeridos pela doutrina francesa. Mas o referido dispositivo foi alterado, do seguinte modo: "O filho natural, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem, sob o do pai, salvo se o juiz decidir de outro modo, no interêsse do menor".

Por conseguinte, a solução mais ajustada ao nosso direito será a de que, no caso de reconhecimento sucessivo, o filho reconhecido possa usar e deva usar ou os apelidos de ambos os pais, ou preferentemente os apelidos paternos.

Verdade é existir nessa solução um inconveniente: a possibilidade de mudança de nome em período já mui distante do ato do nascimento, como no caso de um reconhecimento tardio ou de uma ação judicial proposta após a maioridade.

2.º *Filhos naturais não reconhecidos* – Em relação aos filhos naturais não reconhecidos, um ponto resta fora de dúvida: é que não lhes é dado o uso dos apelidos do pai natural. Entretanto, fôrça é notar, quanto a essa espécie de filiação, uma notável diferença entre essa situação e a que emerge quanto aos filhos espúrios, isto é, incestuosos ou adulterinos.

É que, na filiação natural, impende sempre a possibilidade de reconhecimento em face de ambos progenitores.

Não podendo, porém, usar os apelidos paternos, porque, como vimos, não está o pai natural legalmente obrigado a fazer a decla-

(1) – AUBRY et RAU, *Droit Civ.*, 5.ª ed., t. IX, § 571, not. 23-bis; JOSSERAND, *ob. cit.*, I, n.º 210, p. 151; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *ob. cit.*, I, n.º 99.

(2) – *Révue Trimestrielle*, 1939, p. 447-448.

[171]

ração de nascimento, o mesmo ocorrerá em relação à mãe natural? Se ela não comparece perante o Oficial para fazer a declaração de nascimento do seu filho, se o declarante substituto não estiver por ela autorizado a declará-la mãe do recém-nascido, a despeito disso, poderá dar-se à criança o apelido materno?

Na doutrina e jurisprudência francesas, a questão foi fortemente discutida.

Uns (1), nada obstante reputaram a questão duvidosa, propenderam pela solução negativa. A indicação do nome da mãe, no ato do nascimento, feita desautorizadamente, não pode produzir qualquer efeito jurídico. O ato de nascimento não é destinado a positivar a filiação natural, pelo que o nome da mãe solteira não pode ser mencionado e mesmo mencionado, tal inserção, sem o reconhecimento, não prova a maternidade.

Contudo, outro foi o princípio vencedor, quer na doutrina, quer na jurisprudência (2). Passou-se a considerar, de um modo unânime, que o registo de nascimento faz fé, até prova em contrário das declarações feitas pelos obrigados a prestá-las. Ora, no número dessas declarações encontra-se a do parto, e implicitamente exarada a indicação da mãe.

Disso pode prevalecer-se o registado, especialmente para o uso dos apelidos maternos, situação que os terceiros não poderão contestar, até que se demonstre o contrário.

A questão, vista em nosso Direito, apresenta-se nitidamente enquadrada, dentro desses princípios. O art. 66, ns. 4.º e 8.º exige a menção da natureza da filiação e os nomes dos pais.

Em se tratando de filiação natural, nada autoriza a ocultação do nome materno, nos termos do art. 73. Por outro lado, o art. 356 do Código Civil prescreve:

“quando a maternidade constar do termo de nascimento do filho, a mãe só a poderá contestar, provando a falsidade do termo, ou das declarações nêle contidas”.

Por conseguinte, embora o reconhecimento da filiação dependa de declaração expressa, sob forma prescrita em lei, o citado dispositivo estabeleceu, em relação à maternidade ilegítima, uma forma de

(1) – LAURENT, *ob. cit.*, II, n.º 57; HUMBLET, *ob. cit.*, ns. 64/65, págs. 46 e segs.

(2) – PERREAU, *ob. cit.*, p. 217; SUDRE, *ob. cit.*, p. 138; B. LACANTINERIE et H. FOURCADES, *ob. cit.*, I, n.º 294 bis, IX; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *ob. cit.*, n.º 100, p. 103.

[172]

reconhecimento de fato, não *de jure*, deduzido das declarações prestadas ao Oficial do Estado Civil. Acentua CLÓVIS (1): "a maternidade é, ordinariamente, notória. Por isso mesmo, é escusado o reconhecimento materno por ato especial. O termo de nascimento dá prova suficiente, porque, sempre, indicará o nome da mãe, se não se tratar de uma criança exposta ou encontrada em abandono". E ainda; "a inscrição do registo faz certa a maternidade, e importa reconhecimento do filho porque deve ser feita por pessoa idônea, conhecedora do que afirma, e porque a mãe e as pessoas interessadas terão conhecimento do que está exarado no registo" (cfr. n.º 86, letra "B", *infra*).

3.º *Filhos espúrios: incestuosos ou adulterinos* – É vedado o reconhecimento da filiação adulterina e incestuosa. No incesto, o impedimento recai sobre ambos os progenitores. A melhor solução, em tais casos, é receber a criança o nome do progenitor que houver sido mencionado, pois o impedimento só exsurge pela indicação dos nomes de ambos.

Na filiação adulterina, se o impedimento é do pai, a criança deve receber os apelidos maternos. Se adulterino *a matre*, temos que considerar a regra "pater is est" que estudaremos oportunamente (cfr, n.º 87, *infra*).

Se o impedimento partir de ambos os progenitores, a criança ficará colocada na mesma situação dos abandonados.

A Primeira Câmara da antiga Côrte de Apelação do Estado do Rio de Janeiro, num caso de filiação adulterina, decidiu que "o filho, ainda que espúrio, pode usar o nome patronímico paterno", acentuando que nada impede essa adoção, atento inexistir dispositivo legal vedando-o. E acrescentou: "quem, portanto, pretender alterar o nome, poderá fazê-lo, tomando livremente aquêles ou aquêles que lhe aprouverem, sem embargo de admitir-se no nosso direito opposição de terceiros, cujos interesses possam ser prejudicados com a adoção do nome civil, a exemplo do que dispõe o art. 12, do Cód. Civ. alemão" (Ac. da Primeira Câm. da C. de A., do E. do Rio, de 26 de maio de 1936, *Arq. Jud.*, vol. 38, págs. 462/463).

A êsse julgado, fôrça é opor certas restrições. Não é de se aplaudir o ponto de vista de ser facultado a qualquer indivíduo possuir o apelido que bem lhe pareça, sob o falso argumento da lei do Registo Civil não conter qualquer disposição proibitiva. Sendo o apelido o sinal exterior do parentesco, isso é bastante para desaprovar a tese do Acórdão.

Em segundo plano, se, pela ocultação da paternidade ou maternidade, não pode o registando receber os apelidos dos seus progeni-

(1) CLÓVIS BEVILÁQUA, *ob. cit.*, II, p. 329.

[173]

tores, há liberdade de escolha dos apelidos, mas nunca a de adotar o paterno ou materno, consoante estabeleceu o Acórdão, deliberadamente e a êsse título. Nada obsta, entretanto, que,

na escolha dos apelidos, êstes coincidam com o paterno ou o materno, desde que se cogite de uma questão de simplesmente eleger um nome de fantasia, ressalvado, nesse caso, aos interessados o direito de impugnação.

4.º *Menor abandonado* – Em se tratando de menor abandonado, além das regras próprias ao caso estatuidas no art. 76 o nome deve ser composto com os mesmos característicos da forma usual: o prenome e os apelidos. Em tais casos, por se tratar de criança sem qualquer ligação familiar conhecida, com identidade duvidosa, o prenome e os apelidos são escolhidos pelas entidades que o tiverem sob sua guarda, e, na falta, pelo Oficial do Registo Civil. É de mister evitar a atribuição de apelidos de família conhecida ou qualquer indicação condizente com a sua própria situação de abandonado, evitando-se, outrossim, limitar-se a um simples prenome, circunstância suscetível de ser tomada como indicativa da sua origem irregular (1).

77 – AQUISIÇÃO DOS APELIDOS EM RAZÃO DE UM ATO JURÍDICO – Além do reconhecimento da filiação ilegítima feito por ato posterior ao registo de nascimento e de cujas conseqüências já cogitamos no parágrafo supra, existem mais dois casos em que os apelidos são adquiridos pela pessoa: a) casamento; b) adoção; c) ato do próprio interessado, mediante requerimento ao Juiz, devidamente fundamentado.

77-A – AQUISIÇÃO DE APELIDOS, EM RAZÃO DO CASAMENTO – O aditamento ao nome da mulher dos apelidos do marido, foi um uso iniciado na idade média. Essa questão suscitou viva controvérsia em França. Na ausência de um texto legislativo a respeito, o uso impôs-se não tanto pelo espírito de preponderância do poder marital como por uma noção moderna da íntima união conjugal, integral comunhão de sentimentos, de intêresses materiais e morais dos esposos, estabelecendo a fusão dos nomes de ambos, para traduzir, como disse PERREAU. "la raison social engageant le menage tout entier". O atual Código Civil italiano, à semelhança do anterior, dispõe no art. 144, que a mulher casada, por efeito do casamento, *assume* o cognome do marido, conservando-o mesmo no estado de viuvez (art. 149).

Tal a orientação seguida pelo nosso Código Civil, prescrevendo, no art. 240:

(1) – PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *ob. cit.*, I, n.º 101, p. 105.

[174]

"a mulher assume, pelo casamento, com os apelidos de marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família".

Apesar dos termos dêsse dispositivo, a jurisprudência não se tem manifestado uniforme. A Quarta Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal (Ac. de 10 de novembro de 1944, *Diário da Justiça* de 2 de fev. de 1945, p. 583), decidiu que "o uso do nome do marido é *direito* da mulher, mas não é *obrigação*. Não pode ser coagida a usá-lo. Não é possível modificar o seu nome no Registo Civil, sem o consentimento dela". Os fundamentos do Acórdão, de que foi relator o ilustre Desembargador RAUL CAMARGO, consideram que, em face dos arts. 240 e 324 do Código Civil, interpretados combinadamente, trata-se de um *direito* e não de uma *obrigação*, E frisa:

"não se confunde direito com obrigação. Se o marido se sente com isso ofendido tem meios na lei para sua desfrontera".

Em sentido oposto, foi o critério da Sexta Câmara do Tribunal de Apelação do D. Federal, fixando que "o nome da mulher casada deve compreender, *obrigatoriamente*, o do marido, em face da expressão "*assume*", exarada no art. 240, do Código Civil, tornando-se, assim

indenegável o pedido para que do termo de casamento se averbe o nome da esposa com o aditamento do apelido do marido" (Ac. de 30 de abril de 1946, *Arq. Jud.*, vol. 79, págs. 90/91).

É preciso notar (1) que, quando a lei prescreve que a mulher "assume" os apelidos do marido, torna-os um dos elementos essenciais da denominação dela. Por isso a razão está com este último julgado.

É de observar, entretanto, que o preceito do art. 240 do Código Civil não implica na abolição completa dos apelidos de família que a mulher originariamente adquiriu, sem que isso lhe faculte o uso de um duplo nome o de solteira e o de casada, mas tão-somente um só – o de casada.

Num caso em que o Juiz indeferira o pedido de Julieta Pereira da Rosa para que constasse o seu nome, após o casamento, como sendo Julieta Rosa Quadros, decidiu o Conselho de Justiça ser a única exigência legal a do uso dos apelidos do marido, de modo que acrescentando o sobrenome do marido ao de sua família, podia a mulher ter deixado de usar o de "Pereira" (Ac. de 4 de agosto de 1943, *Diário da Just.*, de 8 de set. de 1943, p. 3.565).

(1) – C. GANGI, *Personae Fische e Personae Giuridici*, Milano, 1946, p. 129.

[175]

77-B – AQUISIÇÃO DOS APELIDOS, POR FÔRÇA DE ADOÇÃO – No caso de adoção, deve o adotado conservar os apelidos da paternidade do sangue ou tomar os da paternidade adotiva? A nossa legislação é omissa. A solução expressamente dada pela legislação francesa (art. 347, do Cód. Civ.) é no sentido de que a adoção atribui o nome do adotante ao adotado, acrescentando-lhe o nome próprio deste último. Tal é o sistema do atual Código Civil italiano (art. 299), com as seguintes restrições: se o adotado é filho natural do adotante, assume só o cognome do adotante; se a adoção é feita por ambos os cônjuges, o adotado assume o nome do marido; se a adoção é realizada por uma mulher casada, o adotado, que não seja filho do marido, assume o nome da família dela. Seguem a orientação francesa: Código Civil boliviano (art. 185); uruguaio (art. 249). O Código Civil venezuelano (art. 246) prescreve que "el adoptado *tomará* el apellido del adoptante", o que significa a adoção integral e compulsória do nome do adotante. O Código Civil cubano estabelece o princípio do Código Civil francês, porém atribuindo-lhe um caráter facultativo: "el adoptado *podrá* usar, con el apellido de su familia, el del adoptante" (art. 175).

O sistema do Código Civil austríaco é diverso (art. 182). Ao mesmo tempo que considera como um efeito essencial à adoção, a atribuição do nome paterno, por outro lado, admite que, mediante convenção, possa ser simultaneamente conservado o seu próprio nome, bem como a nobreza de família (1). Diversamente, o Código suíço (art. 268) determina compulsoriamente ao adotado o uso do nome de família do adotante.

Sem dúvida alguma a melhor solução, para o nosso direito, é a estabelecida no Código Civil francês, nesse ponto seguido pelo Código Civil alemão (art. 758) e pelos demais já acima apontados. Foi o princípio assente pela Primeira Câmara do Tribunal de Apelação de Porto Alegre (Ac. de 2 de dezembro de 1941, *Rev. For.*, vol 89, páginas 792/793, e *Rev. dos Trib.*, 139, p. 289), declarando que "o adotado não pode pretender que se mude o seu nome para usar o do adotante, com prejuízo dos apelidos de família". Não desconheceu a aludida Câmara a possibilidade do adotado de modificar o seu nome, pelos meios regulares de direito, para usar os apelidos dos adotantes, pôsto que, no nosso direito, salientou, a mudança de nome não decorra, necessariamente, do ato de adoção (2).

Repeliu, porém, a possibilidade dessa aquisição se processar com abolição dos apelidos de família.

(1) – DE GALLAUX, *La Réforme du Code Civil Autrichien*, Paris, 1925, p. 36.

(2) – SPENCER VAMPRÉ, *Do nome civil*, p. 130.

[176]

É de notar que o art. 378 do Código Civil exara que "os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que fica transferido do pai natural para o adotivo".

Ora, precisamente a aquisição do nome do pai adotivo, com a conservação dos apelidos de família constitui uma solução harmonizada com o citado preceito, por força do qual o adotado não se desliga radicalmente de sua família de nascimento.

Outro ponto controvertido, nessa matéria, apresenta-se no caso da adoção ser feita por uma mulher casada.

A maioria dos juristas estão de acôrdo em que seria levar muito longe a ficção de um cônjuge fazer parte da família do outro (1).

Se por ambos os cônjuges fôr a adoção feita, como o permite o art. 370 do Código Civil, a melhor solução é do nome do adotado ser constituído pelos apelidos dos dois adotantes.

77-C – AQUISIÇÃO DOS APELIDOS POR ATO PRÓPRIO DO INTERESSADO – A aquisição de apelidos por ato próprio do interessado ocorre quando êste pede o aditamento ao seu nome de um outro apelido. Não se cogita aqui de *retificação*, hipótese diversa, de que nos ocuparemos oportunamente, bem como não se trata do prenome, assunto que será objeto de especial estudo.

Do que iremos cuidar, no presente parágrafo, é tão só do nome patronímico. Dispõe o art. 70 que "o interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, por averbação com as mesmas formalidades e testemunhas, fazendo-se publicação pela imprensa". Está em conformidade com o n.º VI, § 1.º, do art. 39, determinando sujeitos à averbação no registo, "as alterações ou abreviaturas de nomes". Finalmente, o art. 71 prescreve: "qualquer alteração posterior do nome, só por exceção e motivadamente será permitida, por despacho do Juiz togado a que estiver sujeito o registo e audiência do Ministério Publico, arquivando-se o mandado, quando fôr o caso, e publicando-se pela imprensa".

Por conseguinte, a lei estabeleceu dois casos em que se torna possível a mudança de nome: a) dentro do primeiro ano, após o interessado ter atingido a maioridade; b) após êsse período, se ocorrer, por exceção, um motivo justo.

Salienta-se, antes de tudo, que quando a lei se refere a *nome*, consigna-o num sentido restrito, sem incluir o *prenome*, pois êste é objeto de uma regulamentação à parte.

(1) – P. H. PERERAU, *ob. cit.*, p. 222; DEMOLOMBE, *ob. cit.*, VI, n.º 145, p. 141.

[177]

Em segundo lugar, força é convir que essa permissão da lei ao interessado, durante o primeiro ano de sua maioridade, não pode prejudicar o caráter de fixidade do nome patronímico, expressamente ressalvado no art. 70 supracitado. É o que se infere da restrição: "desde que não prejudique os apelidos de família".

Por isso, deve ser acolhido com tôdas as reservas, os fundamentos do Acórdão proferido pelo Tribunal de Apelação do Estado de Sergipe (*Rev. For.*, vol. 76, p. 350), onde, dentre outros fundamentos, figura o de que "entre nós, só o nome próprio ou prenome, pôsto que suscetível de retificação é imutável; as outras adjunções a êsse nome, constituindo o nome patronímico, nome de família, cognome, apelido ou sobrenome, embora, em regra, sejam fixas por conveniência de ordem pública e polícia social, podem ser alteradas, em processo público, quando ocorram justos motivos". Não se desconhece que o nome patronímico, ao lado de sua fixidade rigorosa e absoluta, pode ser alterado, mas quando para isso ocorrem motivos especiais e justos, *v.g.*, uma adoção, uma contestação de legitimidade de filho. Fora de tais casos excepcionais, o princípio não difere do prenome. Há mesmo quem considere o princípio da imutabilidade do nome patronímico mais rigoroso do que o inerente ao prenome. É que, no patronímico, se toma em consideração não só as sílabas que o compõem e a sua própria individualidade, como ainda a ortografia.

Tudo no nome patronímico é essencial; a forma maiúscula ou minúscula das letras, a justaposição ou a separação das sílabas, os traços de união, acentos, tremas, apóstrofes, em uma palavra, todos os sinais gráficos (1).

Característica exterior da família como se qualifica, atua como elemento decisivo, nas circunstâncias em que, para determinar a situação jurídica do seu portador, se torna necessário basear-se sobre as manifestações de parentesco mais visíveis aos olhos do público (2). Feitas essas considerações gerais, passaremos ao estudo das duas modalidades de aquisição do nome patronímico, por ato do próprio interessado.

1.º *Mudança de nome no período de primeiro ano, após a maioridade* – A faculdade exarada no art. 70 não deve ser interpretada como um movimento do interessado, correndo sobre linhas arbitrárias. Como já dissemos, essa mudança encontra o seu primeiro limite na observância dos apelidos de família. Pode dar-se o caso, como no da filiação espúria é de menores abandonados, que a composição do nome do registado não esteja vinculada a qualquer liame familiar.

(1) – HUMBLET, *ob. cit.*, n.º 21, págs. 16-17.

(2) – PERREAU, *ob. cit.*, p. 204.

[178]

Tal acontecendo, há para o registado uma completa liberdade para compor o seu nome da melhor maneira que lhe pareça.

A faculdade do art. 70, de outra parte, não prescinde da decisão do juiz. Devendo a mudança processar-se por meio de averbação, esta exige a sentença determinadora (art. 106).

2.º *Mudança de nome após o decurso do prazo de um ano* (art. 71) – Após decorrido o lapso de um ano, a faculdade relativa do art. 70 desaparece, para ficar a mudança sujeita inteiramente à apreciação judicial, sem que fique vedada a sua concessão, desde que ocorra motivo justo. Um motivo fora de qualquer dúvida é o de evitar confusão com outra pessoa de nome idêntico.

77-D – AQUISIÇÃO DOS APELIDOS POR ATO PRÓPRIO DO INTERESSADO: A JURISPRUDÊNCIA – Vejamos como se tem pronunciado a jurisprudência a respeito das várias modalidades de mudança do nome patronímico.

1.º *Aditamentos e supressões ao nome* – "O simples acréscimo de palavra ao prenome, por meio de averbação, não é proibido, pela lei civil" (Ac. da Quarta Câmara Civil, do Trib. de S. Paulo, de 17/9/1942, *Rev. dos Trib.*, vol. 141, p. 649/650).

- "Quando a lei proíbe fique, na retificação do registo, prejudicado o *apelido de família*, refere-se à sua Supressão; não impede, porém, o acréscimo de qualquer outro (Ac. da Segunda Câmara do Trib. de S. Paulo, de 13/7/1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 146, p. 709).

- "Por expressa disposição do art. 72, do Dec. n.º 4.857, de 1939, o prenome é imutável. O *apelido de família*, não pode ficar prejudicado (art. 70). As alterações, pois, que o art. 71 desse Decreto permite, por exceção e motivadamente, há o de referir-se ao sobrenome (Ac. da Segunda Câmara do Trib. de S. Paulo, de 24/8/1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 148, p. 673/674).

- "Só o prenome é imutável. As adjunções que se lhe fazem podem, ser alteradas, mudadas ou trocadas, respeitados, porém, os apelidos de família, desde que uma razão aceitável a determine e justifique" (Ac. da Quarta Câm. do Trib. de Ap. do Distrito Federal, de 24 de outubro de 1944, *Diário da Justiça* de 22/1/1945, p. 351).

- "Não incide na proibição da imutabilidade do prenome, o fato de se pretender acrescê-lo com o nome inteiro do pai, conforme foi sempre adotado pelo requerente" (Ac. da Quinta Câmara do Tribunal de Ap. do Distrito Fed., de 24-11-1944, *Diário da Justiça*, de 22 de janeiro de 1945, p. 344/345).

Observa-se neste julgado ter o recorrente pretendido aduzir ao prenome "ADRIANO" os apelidos paternos "Carlos Vaz Carvalho". No mesmo sentido: Ac. da Quarta Câm. do Trib. de Ap. do Distrito Federal, de 5 de maio de 1942, na Apelação Cível n.º 822.

[179]

- "Permita-se a intercalação de sobrenome, desde que não importe alteração do prenome nem do nome, e vise um fim justo" (Ac. da Quinta Câm. do Trib. de Ap. do Dist. Federal, de 20 de fevereiro de 1945, *Diário da Just.*, de 18/4/1945, p. 1.666/1.667).

- "Desde que fique provado um justo motivo, são possíveis adjunções ao nome" (Ac. da Segunda Câm. Cível do Trib. de Minas Gerais, de 20/4/1946, *R. Forense*, de 23/8/1946). Tratava-se da seguinte espécie: o requerente Olavo Oliveira de Lara, alegando não constar de suas carteiras de identidade e de reservista o apelido "Oliveira", pediu que fôsse cancelado o mesmo, ficando o seu nome reduzido aos demais apelidos. Um dos fundamentos da admissibilidade dessa modificação consistiu em reputar-se motivo relevante e justo o interesse da continuidade do nome profissional, adotado nos atos da vida civil. Houve um voto vencido. Tudo depende de saber se o apelido supresso representava ou não uma relação de família. No caso afirmativo, é de repelir-se a doutrina sufragada pelo julgado. O próprio Regulamento prevê a hipótese do uso do nome abreviado.

Também, no mesmo sentido, há o Acórdão da Quarta Câmara do Tribunal de Apelação do Dist. Federal, assim decidindo:

- "Só o prenome é imutável. Podem ser modificadas as justaposições que se lhe fazem comumente, desde que haja motivo razoável a justificar a alteração, que se verifique sem clandestinidade".

- "A *continuidade de um nome profissional* é fundamento legal para a alteração do nome" (Ac. de 13 de junho de 1944, *Rev. Forense*, vol. 101, p. 320). Como se vê, neste julgado, prepondera, além da consideração da continuidade do nome profissional, a necessidade de se tratar de um uso escoimado do vício de clandestinidade.

A Terceira Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, porém, por maioria, não reconheceu eficiente essa continuidade profissional, para determinar a mudança de nome (Ac.

de 18 de julho de 1944, *Diário da Just.*, de 26 de novembro de 1944, p. 5.378). O justificante, figurando no registo de nascimento como sendo "Jaci Álvaro", no de casamento, com o nome de Jaci Álvaro da Rosa, pretendia que se consignasse seu nome como sendo "Jaci Álvaro Gentil da Rosa", alegando ter sido êste o nome por êle usado, após o seu casamento, nos atos da vida civil, no serviço militar e no quadro do funcionalismo público.

O uso também tem justificado até a supressão de consoante. Assim julgou a Quarta Câmara do Tribunal de S. Paulo: "feita a prova de que o interessado sempre assinou o nome sem um "H" inicial, permite-se a retificação nesse sentido" (Ac. da Quarta Câm. do Trib. de S. Paulo, de 20 de julho de 1944, *Rev. dos Trib.*, vol, 154, p. 707).

[180]

No que tange à aquisição do nome pela posse prolongada, o grande problema está em conciliar êsse fato aquisitivo com a condição de imutabilidade que pesa sôbre o nome (1). A jurisprudência tem admitido essa forma de aquisição, porém tendo em vista uma condição — *longa posse* — unida a ausência de qualquer vício ou intenção fraudulento, como no caso do silêncio de um século. No nosso país, onde ainda não são muito freqüentes os nomes tradicionais, suscetíveis de modificação pelo uso, no decurso dos séculos, o princípio deve ser acolhido com reservas, pesadas bem as circunstâncias e o princípio do respeito aos apelidos de família.

2.º *A questão ortográfica* — A questão ortográfica assenta no indagar se o nome está subordinado às prescrições legais relativas à ortografia.

O assunto sobe de interêsse entre nós, em virtude do caotismo legislativo a respeito.

Num processo de representação movido pelo Sr. Oficial do Oitavo Ofício do Registo de Imóveis contra o Oficial da Décima-Quarta Circunscrição do Registo Civil, o Desembargador FREDERICO SUSSEKIND, quando Corregedor da Justiça do Distrito Federal, proferiu a seguinte decisão (*Diário da Just.* de 27 de dezembro de 1946, p. 8.572):

"As regras sôbre o uso da ortografia em nosso país, aprovadas pelos Decretos-leis ns. 5.186, de 13 de janeiro de 1943, e 8.286, de 5 de dezembro de 1945, estabeleceram para os nomes próprios as mesmas regras fixadas para os nomes comuns, ressalvado o direito de "conservação da grafia dos nomes próprios, adotada pelos seus possuidores, nas respectivas assinaturas, bem como da grafia original de firmas comerciais, sociedades, marcas e títulos, inscritos em registo público" (letra L, *Diário Oficial*, de 8/12/1945). Assim já decidiu esta Corregedoria, em outra reclamação. (*Diário da Justiça*, de 28 de novembro de 1944) e a antiga Terceira Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (apelação cível n.º 6.021, em 22 de maio de 1945). Na escritura, lavrada no cartório da Décima-Quarta Circunscrição do Registo Civil das Pessoas Naturais (fls. 6), verifica-se cumprimento do dispositivo legal, grafado simplificadaamente o nome do interessado comprador, mas por êste mantida a sua forma consuetudinária na respectiva assinatura. Não há, assim, o que retificar na referida escritura. Desentranhadas as escri-

(1) — SULBLÉ, *ob. cit.*, p. 55 e segs.

[181]

turas de fls. 3 e 5, sejam remetidas ao Senhor Oficial do Oitavo Ofício do Registo de Imóveis, a fim de que, na coluna própria para averbações, proceda à retificação do nome do comprador, de acôrdo com a ortografia oficial".

Semelhantemente, o Acórdão proferido pela Terceira Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal (Ac. de 22 de maio de 1945, *in Diário da Justiça* de 20 de julho de 1946, p. 2.728/2.729) assentou que "o registo dos nomes próprios tem que obedecer, em sua grafia, às regras do formulário oficial, observadas no "Pequeno Vocabulário da Língua Portuguesa" e nas instruções que o precederam". O relator, o eminente Desembargador EMANUEL SODRÉ, fundou-se nos seguintes considerandos: a) o Decreto número 20.108 de 15 de junho de 1931 eliminou as consoantes geminadas; b) tal Decreto, homologatório do acôrdo Brasil-Portugal, regulou os nomes próprios, dêles excetuando a regra do Z final, aplicando-se, assim, nos demais casos; c) o Decreto n.º 23.028 de 2 de agosto de 1933 deu obrigatoriedade a essa ortografia; d) a Constituição Federal, a despeito das divergências, restaurou a ortografia primitiva; e) com a Constituição de 1937, surgiu o Decreto-lei n.º 292 de 23 de fevereiro de 1938, tornando obrigatória a ortografia do Acôrdo de 1931, e, após o Decreto-lei n.º 5.168, de 13 de janeiro de 1943, que mandou vigorar o Vocabulário de 1932; f) com fundamento no art. 2.º dêste último diploma o Ministro da Educação, baixou uma Portaria de março de 1943, determinando a aplicação do Decreto-lei n.º 5.168 "em todos os casos, aos nomes próprios"; g) tal situação foi reforçada com o *Pequeno Vocabulário* da Academia Brasileira, incluindo os nomes próprios; h) o Decreto n.º 14.338, de 18 de janeiro de 1944, determinou a execução da *convenção ortográfica* Brasil-Portugal, de 29 de dezembro de 1943; i) que apesar disso, o *Pequeno Vocabulário* ainda está em vigor; j) que de acôrdo com o n.º 40 do referido *Vocabulário*, relativo à questão do nome, ficou estabelecido: "para salvaguardar direitos individuais, quem o quiser *manterá* em sua assinatura.

Com tais fundamentos, o Acórdão em questão vedou ao pai do recém-nascido o direito de dar a êste o seu nome na ortografia antiga, ressaltando, apenas, de futuro, a sua retificação.

Não podemos aplaudir a orientação do julgado supracitado. Como bem acentuou HUMBLET (1).

"Não são sòmente as diversas sílabas que constituem o nome e lhe dão individualidade: é também a ortografia".

(1) – HUMBLET, *ob. cit.*, n.º 21, págs. 16-17.

[182]

Refere-se a um julgado da Côrte de Bruxelas, onde ficou firmado o principio de que "a identidade do nome patronímico não resulta sòmente das letras que o compõem mas de todos os elementos constitutivos da ortografia *exata* do nome, que o cidadão tem um interêsse moral evidente a que seu registo de nascimento lhe dê idênticamente o nome do de seu pai".

Ora, no Acórdão da Terceira Câmara, negou-se o registo do nome AFFONSO, com dois "ff" destinados a manter a ortografia tradicional do avô.

Contra essa solução, investiu o espírito brilhante de OTÁVIO MONTEIRO DA SILVA (1), salientando, com muita propriedade, sòmente existir dois impedimentos ao uso de um nome: o de ser êle imoral ou o de levar o ridículo ao seu portador.

Acresce ponderar que o dispositivo do *Vocabulário* admite a ortografia própria, pelo simples uso, o que mostra não ser proibido ao pai do recém-nascido adotar ortografia que mais lhe pareça acertada ou conveniente.

O nome é uma obrigação frente à sociedade, quanto ao seu uso necessário e à sua imutabilidade. O modo de o compor, a sua formação ortográfica não podem estar sujeitos ao arbítrio da lei ou do Estado, desde que fiquem respeitados certos princípios essenciais ao seu reflexo na coletividade.

78 – AQUISIÇÃO DE APELIDOS PARA EFEITOS COMERCIAIS: O NOME COMERCIAL – Faculta o parágrafo único do art. 71 a averbação do nome abreviado, usado como firma comercial registrada, ou em qualquer atividade profissional, observadas certas formalidades nêle prescritas. Trata-se aqui do *nome comercial*. Precisamente na finalidade de cada um é que está a diferença entre o *nome civil* e o *nome comercial*.

O primeiro, individualiza uma pessoa, ao passo que o segundo indica o comerciante em relação ao seu estabelecimento comercial; enquanto o primeiro pode surgir concorrentemente com outros, o segundo é regulado por normas específicas, prevenindo ou reprimindo a possibilidade dessa concorrência.

Todavia trata-se de um ponto controvertido entre os juristas. Para uns (2), existe uma perfeita identidade entre o nome civil e o nome comercial. VIVANTE, o mais extremado dentre todos, sustenta que na vida comercial, como na vida civil, o nome desempenha igual

(1) – OTÁVIO MONTEIRO DA SILVA, *A reforma ortográfica e os nomes personativos*, Rio de Janeiro, 1947, p. 20.

(2) – VIVANTE, *Trattato di Diritto Comm.*, 5.^a ed., I, n.º 132, p. 162; L. BOLAFFIO, *Cod. Do Comm. Comm.*, 6.^a ed. 1935, I, p. 235; A. ROCCO, *Principii di Dir. Commerciale*, n.º 67, p. 282.

[183]

função, atento a que, numa como noutra, funciona como o sinal indispensável para distinguir uma pessoa.

Só entre êles medeia uma diferença, quanto ao ponto de vista da importância econômica, identificando-se, porém, no tocante à natureza e às funções.

Por essa razão, VIVANTE considera afastada dos objetivos da doutrina e da jurisprudência, em tal matéria, a criação de um direito singular, pois a verdadeira diretiva consiste no regressar ao sistema do direito civil, à observância das leis vigentes sobre o estado civil, freqüentemente feridos, sob o pretexto do que êle chama de imaginárias exigências da prosperidade comercial.

Entrilhado no mesmo ponto de vista, ROCCO assinala a inexistência de um patrimônio comercial distinto do patrimônio civil, de uma personalidade comercial afastada da personalidade civil, de modo que, como o nome distingue o sujeito de direitos, é claro que um único sujeito de direitos não pode ter senão um único nome. A sua conclusão é, assim, favorável ao apagamento de qualquer distinção entre o nome comercial e o civil. O nome de que o comerciante se utiliza para exercitar sua profissão comercial deve corresponder ao seu nome civil, ou, para melhor dizê-lo, o comerciante não pode exercer sua atividade profissional usando um nome diverso do seu nome civil.

Outros comercialistas, contudo, sustentam princípio diverso (1). Considerando ponto nuclear do problema, não o *nome*, senão a sua *função*, reputam distintos o nome civil e o nome comercial, a despeito de se confinarem. De acôrdo com essa segunda corrente, o nome civil, simboliza a expressão concreta dos nossos ideais, a nossa reputação, a estima oriunda da nossa palavra, dos nossos dotes intelectuais e morais, dos nossos atos, dos nossos trabalhos como homens e cidadãos, ao passo que o nome comercial exprime o nosso crédito sob as vestes particulares de comerciante, o símbolo concreto que faz da nossa honorabilidade comercial, da nossa solvabilidade, das nossas qualidades técnicas e dos nossos produtos: o primeiro tem um valor moral; o segundo, um valor pecuniário. O primeiro, adquire-se pelo nascimento ou por certos modos legais; o segundo, assume-se com o exercício do comércio; num, preside a inalienabilidade, no outro a transmissibilidade como um valor. A seu turno, VIDARI (2) também diz que se a firma é um nome, todavia, com a sua natureza comercial difere da civil, dado possuir um valor de mercado, ao lado da manufatura e da clientela.

79 – AQUISIÇÃO DE APELIDOS PARA EFEITOS COMERCIAIS: A DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA EM NOSSO PAÍS – Entre os que, entre nós, se ocuparam da questão da mu-

(1) – SRAFFA, *Riv. di Dir. Commerciale*, 1909, I, 650;
(1) – VIDARI, *Tratt. di Dir. Comm.*, I, n.º 372.

[184]

dança ou aquisição de apelidos para efeitos comerciais, não há harmonia de vistas. Tampouco se revela uniforme a jurisprudência. Examinaremos cada uma delas.

A) *Doutrina* – Os juristas que se opõem fortemente à mudança do nome civil para os efeitos da continuidade do nome comercial são os seguintes: FILADELFO AZEVEDO, J. X. CARVALHO DE MENDONÇA e TEDESCO JÚNIOR (1); os que aceitam a tese são SPENCER VAMPRE, LEVI CARNEIRO e OTÁVIO MONTEIRO DA SILVA (2).

A primeira corrente tem, como expoente máximo, FILADELFO AZEVEDO, que, reiteradas vezes, sustentou o seu ponto de vista, precipuamente num parecer que, como Procurador-Geral do Distrito Federal, emitiu na Apelação n.º 4.760. Tal parecer é do seguinte teor:

"Antes que o Decreto n.º 18.542, de 1928 regulasse, entre nós a questão do nome, já era pacífica a repulsa à sua arbitrária modificação, bastando recordar as opiniões de: ASTOLFO RESENDE – *Rev. de Dir.*, vol. 2.º, p. 305; GALDINO SIQUEIRA, *Estado Civil*, 1911; not. 38; RENATO TAVARES – *Rev. de Direito*, vol. 54, p. 18; prestigiado pelo dec. in *Rev. de Direito*, vol. 54, p. 358; JOÃO LUÍS ALVES, *Rev. de Dir.*, vol. 70, p. 232; C. TAVARES BASTOS – *Rev. de Dir.*, vol. 70, p. 232; TEIXEIRA DE FREITAS – *Vocabulário*, p. 266; FÁBIO LEAL – *O Direito*, vol. 110, p. 568; ALFREDO B. NOGUEIRA – *Rev. de Dir.*, vol. 88, p. 263; EMANUEL SODRÉ – *Arq. Jud.*, vol. 13, p. 190; ANICETO MEDEIROS CORREIA, *Arquivo Judiciário*, vol. 3, p. 494; *Parecer in Instituto dos Advogados Brasileiros – Boletim* n.º 6, vol. 3-A, páginas 306-324; EDGAR SIMÕES CORREIA – *Boletim cit. Acórdãos dessa Egrégia Côrte*, in *Rev. de Dir.*, vol. 67, p. 551 e 63, p. 358.

Mesmo o nome religioso não pode prevalecer sôbre o civil (Ac. do Tribunal Eleitoral dêste distrito in *Arquivo Jud.*, vol. 30, p. 56). Especialmente, em relação à prática comum, de mudança de nome civil para obviar a mutação de sócios nas sociedades mercantis, referida pelo egrégio J. X. CARVALHO DE MENDONÇA e por êle combatida (*Trat.*, vol. 2.º, § 190 nt. 2), também sempre considerada ilegítima e ilegal.

Além do grande mestre, outros a combateram: MENDES PIMENTEL – *Rev. For.* vol. 34, p. 263 e *Revista Jurídica*, vol. 2, p. 31; RENATO MAIA – *Rev. For.*, vol. 42, p. 361; ALFREDO RUSSEL – *Curso de Dir. Com.*, vol. I, p. 124; MÁRIO GUIMARÃES FERNANDES PINHEIRO – *Nome Civil em Ciência do Direito*, vol. II, p. 183/187.

(1) – J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Dir. Com.*, II, § 190, not. 2; TEDESCO JÚNIOR, *Da Troca e Alterações do Nome*, p. 70.

(2) – SPENCER VAMPRE, *ob. cit.*, § 23; LEVI CARNEIRO, *Mudança de Nome, por interesse comercial, separata da Rev. de Dir. Comercial*, vol. 4, p. 207.

[185]

Em contrário, há a opinião do Sr. LEVI CARNEIRO e a decisão proferida pela egrégia Quinta Câmara, em 1931, no agravo n.º 6.180, invocado pela apelado.

Tivemos, em 1933, oportunidade de fazer a crítica doutrinária dêste Acórdão para ressaltar, a nosso ver, o acêrto da sentença, que reformara, dando lugar a decisões como a dos presentes autos ou a outras em que se chega a declarar: "atendendo a que ninguém é lícito usar dois nomes, um para efeitos civis e outro para fins comerciais, mas atendendo a que o contrário já entendeu a Câmara de Agravos da egrégia Côrte de Apelação reformando sôbre caso idêntico decisão proferida por êste juízo (*Rev. de Crit. Jud.*, vol. 17, p. 297).

Nessa crítica mostramos que razões de conveniência dos interessados, que, são, aliás, exatamente, as de inconveniência de terceiros, que contratam com a sociedade, não bastariam para infringir disposição literal de lei, em face do próprio art. 4.º, da Introdução do Código Civil.

Na verdade, não só o Código Comercial, art. 315, como o Decreto n.º 916, de 1890, vedam essa prática prejudicial.

Assim o art. 3.º dêsse Decreto só se refere a firmas individuais e o art. 8.º em relação às sociais é terminante: modificada uma sociedade pela retirada ou morte do sócio, que se retirou ou faleceu, só permitindo o acréscimo da expressão – sucessora da firma antiga.

A afirmação de o Juiz homologar a justificação para que a Junta Comercial a aprecie como valer, contrasta com a realidade porque o que se pede é um alvará de autorização, que a junta local aceita sem exame (fls. 2 e 49 dêstes autos e *Rev. de Crit. Jud.*, pg. cit.).

Mas, essa prática, já vimos, foi condenada pela doutrina e pelo voto do Congresso Judiciário do Centenário da Independência, 1922, prestigiando a conclusão do saudoso CARVALHO DE MENDONÇA (*Rev. Jur.*, vol. 28, p. 90, e *Gazeta dos Tribunais*, de 7 de outubro de 1922).

Contra ela ainda se encontram decisões desta egrégia Côrte de Apelação, v.g., in Ac. da antiga Primeira Câmara de 8 de junho da 1922, no caso Felismino Soares, e das Câmaras conjuntas de agravo (n.º 6.838) no caso Alvares Pollery, de 28 de julho de 1932 (*Arq. Jud.*, vol. 24, p. 103).

O ilustre Sr. LEVI CARNEIRO, encontrando, a seguir, a crítica que fiz àquela decisão (*Rev. Crít.*, vol. 17, p. 331) lealmente reconheceu que o Decreto n.º 916, de 1928 não poderia socorrer a conclusão daquêle julgado, insistindo, de preferência, na conveniência da mutação do nome civil para atender a interêsses comerciais e dá ineficácia da lei em face do desuso.

Quando da feitura do Regulamento n.º 18.542, de que tive a honra de ser relator, procurei regular a questão, embora sob a ameaça de excesso e autorização legislativa; assim, o art. 7.º permitiu, por exceção e motivadamente, a mudança de sobrenome, mediante decisão do Juiz, averbação no registro e publicação pela imprensa.

E foi baseado nesse preceito que o meu eminente contraditor sustentou, então, que se poderia sancionar a prática tendente a perpetuar as firmas das sociedades em nome coletivo, sem necessidade de galvanizar o costume *contra legem*.

[186]

Ainda nesse passo, ousou discordar do egrégio presidente da Ordem dos Advogados Brasileiros. A lei geral não revoga a especial e, entre os motivos que o Juiz pode

atender, não deve, a meu ver, incluir-se o que visa atingir a tal perpetuação, recusada expressamente pelo art. 8.º do Decreto n.º 916, de 1890.

Nos próprios países em que se permite a alienação do nome comercial, nunca o civil, exige-se, como na França, por exemplo, declaração de – "successeur" ou "ancienne maison" (SAVATIER, in *Traité* de PLANIOL et RIPERT, vol. I, § 130, n.º 119).

O projeto de lei, relatado pelo Professor HAMEL e discutido, em 1927, na Sociedade de Estudos Legislativos, não teve ainda, ao que se saiba, consagração legislativa.

Há mais: o Decreto n.º 24.507, de 29 de junho de 1934, que regulou, entre nós, o registo do nome comercial e a repressão à concorrência desleal, não entendeu de alterar o Dec. de 1890, exigindo para as próprias palavras "sucessor" ou "sucessores" a prova de qualidade expressa por elas (art. 33, n.º 3). Tampouco o novo texto constitucional (art. 113, n.º 19, *in fine*), autoriza a tese oposta.

Acresce que, na espécie, se trata de cidadão português, cuja lei pessoal só permite a mudança de nome por despacho do Ministro da Justiça, mediante observância das formalidades prescritas no art. 175 do Código do Registo Civil de 1912 (PEDRO CHAVES – 2.ª ed. 1923, p. 200). Ainda o ensina nos mesmos termos os notáveis tratadistas JOSÉ TAVARES (*Princípios de Direito Civil* – 1925, vol. 2º, p. 68) e CUNHA GONÇALVES (*Tratado*, vol. I, p. 204).

Este último ainda observa: "de igual modo é pela *lex patri* que será regulado o direito de mudar o nome da família, de substituir o nome exótico por nome cristão, de adicionar nomes ou apelidos, às vêzes por imposição de um testador (*vol. cit.*, p. 632).

Assim, o que o apelado não poderia conseguir em seu país de origem, senão após investigação rigorosa, pretende obter aqui, apenas com o depoimento de duas testemunhas, sem atender, ainda, à impossibilidade de se fazer averbação à margem de um assento de nascimento, que nunca existiu, nem poderia ter existido!...

Onde, porém, o abuso se despeja é na pretensão do apelado de usar dois nomes – um na vida civil e outro na vida comercial, cujas graves conseqüências já apontara na oportunidade aludida (*Rev. de Crit. Judiciária*, vol. 17, p. 301).

Legitimar-se-ia, assim, o que a lei considera contravenção (Cons. das Leis Penais, art. 379), punível, assim, independentemente de dolo, como já demonstrou o egrégio MENDES PIMENTEL (*doc. cit.*).

Mas, evidentemente, abreviatura não se compara, à duplicidade de nome e a prática apontada se funda na diferença entre assinatura, firma e rubrica.

Se os Juizes, Promotores e Advogados firmam, nos autos, seus nomes abreviadamente, nem, por isso, pretendem o direito a usar de vários nomes escrevendo-os sempre por inteiro, quando se torna necessário. Na hipótese, ainda menos se justificava a concessão em face das próprias razões, aduzidas pelo apelado.

As duas primeiras, da inicial, de todo improcedem porque o apelado, se assina pela firma, o faz com razão social e não com seu nome individual, tanto assim que o Decreto n.º 916, de 1890

exige o depósito das assinaturas grafadas por cada um dos sócios, que têm direito a usar da firma (art. 2.º, c.).

A terceira é ridícula, em face dos interesses da coletividade em jogo – evitar despesas e impressos!

Na verdade, o que pretende o apelado é tomar o nome do sócio retirante para perpetuar a razão social – é o motivo predominante embora disfarçado, no final do item terceiro da petição liminar.

Os depoimentos das duas testemunhas, entretanto, são mais estranhos: ambas (fls. 5-v. e 6) alegam que, sendo o nome Antônio da Costa muito comum, acontece a existência de ações, protestos de títulos e publicações contra o apelado. Mas o curioso é que, perguntadas pelo Dr. Promotor, afirmaram ambas que a autorização pedida seria para usar no novo nome: *apenas para fins comerciais*.

E ambas ainda acrescentam que, só assim, o apelado evitaria os prejuízos que lhe têm ocorrido ou os constrangimentos e confusões danosas de que tem sido vítima.

Ora, o uso simultâneo de dois nomes é que viria agravar essas dificuldades, pois o apelado teria, para fazer qualquer transação, de pedir certidões negativas em dôbro.

Assim, se a mudança pleiteada fôsse total, ainda se compreenderia a pretensão, formulada, aliás, pelas testemunhas; mas se ela visa a duplicidade, tudo aconselha a rejeição.

Em face do exposto e do que ficou aduzido nas eruditas razões de fls., espero o provimento do recurso para o indeferimento da inicial, não devendo a justiça, em desprestígio do importante instituto do Registo Civil, tolerar que os abusos se ampliem até à prática da pluralidade de nomes. Distrito Federal, 27 de novembro de 1934. (a.) – FILADELFO AZEVEDO".

A doutrina sustentada por FILADELFO AZEVEDO no parecer supracitado, que se converteu no eixo do campo adversário, foi objetada, notadamente por LEVI CARNEIRO e OTÁVIO MONTEIRO DA SILVA (1).

Este último faz uma resenha da opinião de LEVI CARNEIRO e de outros juristas. Saliu que a opinião de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA não é intransigente, tanto que admite a mudança, se vier revestida de certas medidas acautelatórias. Apresenta razões justificadoras da medida, sustentando ser um direito a manutenção da razão social. SPENCER VAMPRÉ desenvolve o seu ponto de vista também com bons fundamentos (2), Assim expõe os seus argumentos: "o parágrafo único do art. 71 do Reg. n. 18.542, de 1928, permite que seja averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado usado como firma comercial registada, ou qualquer atividade profissional, o que significa que é possível alterar o nome, mediante despacho do Juiz togado, e audiência do Ministério Público, em se tratando de

(1) – OTÁVIO MONTEIRO DA SILVA, "*Do Nome Comercial*", *Arquivo Jud.* (Supl.), vol. 67, p. 11 e segs. e vol. 60 (supl.), p. 87 e seguintes.

(2) – SPENCER VAMPRÉ, *ob. cit.*, p. 141/142.

nome abreviado, usado em firma comercial registada, ou em outra atividade profissional. Fazendo este parágrafo único parte do art. 71, que dispõe sobre a *mudança posterior do nome*,

não há como negar-se que se trata também aqui de mudança de nome para fins comerciais, entendendo-se que essa mudança foi expressamente permitida.

"O art. 70 fala em *alterar o nome*, ao passo que o art. 71 fala em mudança de nome. Dada a imprecisão de técnica usada em ambos, não devemos supor que houve propósito de instituir diferença, apesar de que *mudança de nome* envolve idéia mais ampla do que *alteração de nome*.

"Quem *muda*, adota outro nome, ou o transforma completamente; quem *altera*, lhe introduz tal modificação que não lhe faz perder o primitivo caráter, o qual fica sempre reconhecível.

"Assim, pois, os princípios, que se visou firmar nos dispositivos citados não se opõem à alteração do nome, uma vez feita sem fraude e sem prejuízo dos interessados".

Argumenta, ainda, SPENCER VAMPRÉ com o art. 72 do Decreto n.º 18.542, aliás não alterado pela legislação vigente, o qual prescreve imutável o prenome o que faz admitir a possibilidade do sobrenome poder ser atingido por mudança ou alteração, segundo o que ficou exposto.

SPENCER VAMPRÉ ainda desdobra essa questão numa segunda: a alteração da firma por morte ou retirada de sócio, isto é, a faculdade de um dos sócios supérstites ou remanescentes adotar o nome do sócio retirante ou falecido. A sua conclusão é pela possibilidade da alteração, ainda nesse caso, pelos fundamentos que passamos à sintetizar:

1.º) a alteração do nome, para o efeito de figurar na firma, é motivo ponderável, justo, não malicioso, e que não determina qualquer prejuízo aos credores, ou terceiros: salvo os que tiverem direito ao nome adotado, que se poderão opor, provando seu prejuízo ou interesse;

2.º) o uso e prática constantes são no mesmo sentido;

3.º) o Decreto n.º 916, de 1890, em seu art. 8.º, não proíbe a adoção do nome do sócio falecido ou retirado.

B) *Jurisprudência* – Como acentuamos, a jurisprudência está dividida, como a doutrina, em dois campos: um, sustentando a impossibilidade da mudança de nome ou aquisição de apelidos para continuidade do nome comercial; outro, admitindo essa mudança.

1.º) *Julgados proibitivos da mudança de nome para efeitos comerciais* – No parecer de FILADELFO AZEVEDO já transcrito, há minuciosa referência aos Acórdãos que se enfileiraram em sua corrente. Podem ser indicados mais os seguintes: Ac. do Supremo Tribunal Federal, de 12 de setembro de 1940, *Rev. dos Trib.*,

[189]

vol. 131, págs, 766/768; Ac. da Quinta Câmara do Trib. de Ap. do D. Federal, de 27 de maio de 1941, *Arq. Jud.*, vol. 59, p. 383; Ac. do Tribunal de Apelação da Bahia, de 31 de março de 1939, *Arq. Jud.*, vol. 51, p. 321/328.

2.º) *Julgados permissivos da mudança de nome para efeitos comerciais* – Também, nos pertinentes a essa segunda corrente, podemos indicar: Ac. do Trib. de Apelação de Aracaju, de 21 de julho de 1938, *Rev. dos Trib.*, vol. 124, p. 666/679; Ac. da Quarta Câm. do Trib. de Apelação do Dist. Federal, de 10 de setembro de 1940, *Revista dos Trib.*, vol. 133, p. 659/660; Ac. das Câmaras Reunidas do Trib. de Ap. do Distrito Federal, de 17 de dezembro de 1940, *Rev. dos Trib.*, vol. 143, p. 718/721 e *Arq. Jud.*, vol. 65, p. 381/382.

Neste último Acórdão das Câmaras Reunidas do Distrito Federal figura, em contrário, o voto vencido do ilustre Desembargador AFRÂNIO COSTA. Procurou êle sustentar que a permissão do Regulamento se resume na inserção do nome abreviado sem dar lugar à permissibilidade de adjunção.

Adita, como segundo argumento, a necessidade de resguardar terceiros levando a crença na subsistência da mesma firma, quando esta já não mais se compõe das pessoas que a razão social originariamente revelava.

O ilustre Dr. OTÁVIO MONTEIRO DA SILVA (1) desenvolveu, porém, uma crítica inteligente a êsse voto vencido. Salieta que a alteração motivada pelos fins comerciais nunca faz desaparecer os apelidos de família.

Trata-se de um acréscimo, sem mudança do nome primitivo. Não pode haver surpresas para terceiros, porquanto a mudança só se opera, por efeito de sentença judicial, feitas as necessárias publicações, para conhecimento *erga omnes*.

Por sua vez a modificação na sociedade é objeto de um registo comercial, dotado do caráter de publicidade. Recorda que a própria lei de sociedades anônimas permite a continuação de sua denominação social com o nome do seu sócio fundador.

Tal é o estádio da jurisprudência.

80 – POSIÇÃO RACIONAL DO PROBLEMA – A nosso ver, a questão da mudança de nome para fins comerciais e a para o fim de manter inalterada firma ou razão social, constituem dois pontos merecedores de análise distinta, e isto pela razão fundamental de que o primeiro dêles, fora de qualquer dúvida, ficou perfeitamente traçada no parágrafo único do art. 71.

Assim, no primeiro caso, é irretorquível a inadmissibilidade do uso de dois nomes: um, para fins comerciais, e outro, para fins civis.

(1) – OTÁVIO MONTEIRO DA SILVA, *Arq. Jud., Supl.*, vol. 67. p. 12.

[190]

É de assinalar que o art. 71 emprega o verbo "*mudar*" ao passo que o art. 70 usou do termo "*alterar*". Mas embora o verbo "*mudar*" possua um significado mais amplo, contudo, consoante assinalou SPENCER VAMPRE (1), "não devemos supor que houve propósito de instituir diferença".

Impossível, mesmo, tomar o verbo "*mudar*" em seu genuíno significado, de transformação completa, dado a própria lei repelir tal conclusão.

Conclui-se, então, que o único objetivo visado pelo parágrafo único, do art. 71 foi o comerciante em firma individual e a forma usual da abreviatura da sua respectiva firma.

Não podia ter facultado a mudança do nome por duas razões incontestáveis: a) porque o nome comercial deve coincidir com o nome civil, não podendo formar duas composições distintas, pois "a firma deve corresponder ao estado civil do comerciante" (2); b) porque o nome civil tem a sua composição baseada nos apelidos de família e só justificadamente pode ser alterado, respeitados aquêles elementos fundamentais.

Como diz BOLAFFIO (3), "o nome é a designação de uma pessoa: identifica um sujeito de direitos; a firma é certamente nome mediante o qual o comerciante assume obrigações e adquire direitos no âmbito do comércio: é-lhe inerente e dêle inscindível". A Cassação Civil Italiana (4), em Acórdão de 25 de fevereiro de 1925, decidiu que "por firma pròpriamente entende-se o nome com o qual o comerciante exercita o próprio comércio e tal nome é normalmente aquêle mesmo que corresponde ao estado civil do comerciante".

O art. 14 do projeto *in fieri* do Código Comercial italiano assim determina: "la ditta del comerciante deve essere costituita del cognome de lui, col nome o al meno con la sua iniziale".

Se no Direito Germânico a questão é posta em têrmos diversos, deve-se ao fato de preponderar nêle uma ficção, segundo a qual o estabelecimento mercantil é considerado como um organismo econômico quase independente, sendo a firma um dos seus elementos constitutivos.

Outra face distinta dessa mesma questão é a da alteração do nome civil para o efeito da continuidade da firma social. Seguramente convictos estamos, neste segundo caso, de ser admissível, não uma mudança dos apelidos, pois iria ferir os pressupostos legais, senão uma alteração ou adjunção, sob a condição essencial de se processar com a permanência integral dos dois princípios vitais que viemos de assi-

(1) – SPENCER VAMPRE, *ob. cit.*, § 23, p. 142.

(2) – VIVANTE, *ob. cit.*, I, p. 142.

(3) – BOLAFFIO, *ob. cit.*, I, p. 233.

(4) – *apud* BOLAFFIO, *ob. cit.*, p. 235.

[191]

nalar: o da coincidência do nome civil e o do respeito à composição dos apelidos, de acôrdo com os da família.

A necessidade da presença dessa coincidência não carece ser exaltada, pois se impõe por si mesma.

Como acentua MANARA (1), a razão social não simplesmente o nome da sociedade mas o nome da sociedade expresso como o nome coletivo seja também abreviado, dos sócios que são comerciantes, enquanto sócios, quer dizer, que exercitam o comércio coletivamente.

A realidade da firma social, é uma questão de absoluta importância, precipuamente entre sócios de responsabilidade ilimitada, porque, neste último caso, "o elemento pessoal e fiduciário é mais freqüente e tem cunho de normalidade, como requisito natural" (2).

Mas, uma vez revestida, a firma social de todo êsse realismo em relação às pessoas que a compuseram, o Direito Mercantil nada mais objetiva do que a segurança do crédito público.

E, para essa segurança perfeita, o Direito Comercial se contenta com uma correlação efetiva entre o nome dos sócios e o da firma social dêle extraída.

Descobrir aí um motivo reprovado, obstante essa alteração no nome civil, é argumento imaginário. O nome comercial, em tôdas as legislações, é tomado como um valor patrimonial; o nome patronímico, como nome civil quando vem usado como sinal distintivo de um estabelecimento para servir de firma, transforma-se de direito personalíssimo em direito patrimonial, de índole real, conhecido na doutrina italiana e germânica, sob a denominação um pouco vaga e ambígua de direito sôbre bens materiais (3).

O que se requer, como garantia, é que tudo corresponda ao registo civil, seja originariamente, seja por força de posteriores alterações, evitando que um bem patrimonial – a firma comercial – se perca, e, ao mesmo tempo, sem dar lugar a qualquer perigo para o crédito público, pois a firma social representa a expressão de uma realidade.

A questão, porém, não se exaure aí. Mister se faz um retorno ao campo do Direito Civil no sentido de indagar se o fim de manter a continuidade de uma firma social mercantil constitui um motivo suficiente para justificar a adjunção de um novo apelido.

Estamos de inteiro acôrdo com as seguintes conclusões de SPENCER VAMPRÉ:

(1) – MANARA, *Delle Società*, I, p. 221.

(2) – SOPRANO, *Tratt. delle Società Comm*, I, n.º 177, p. 231.

(3) – M. FERRARA SANTAMARIA, *Ominimia e quasi ominimia nelle ditte commerciali*, *Giurisprudenza Italiana*, 1938, p. 902.

[192]

1.º) a alteração do nome, para o feito de figurar na firma, é motivo ponderável, justo, não malicioso, e que não determina qualquer prejuízo aos credores, ou terceiros; salvo os que tiverem direito a nome adotado, que se poderão opor, provando seu prejuízo, ou interesse;

2.º) o uso e prática constantes são no mesmo sentido;

3.º) o Decreto n.º 916, de 1890, em seu art. 8.º, não proíbe a adoção do nome do sócio falecido ou retirante.

O art. 8.º - declara: - "modificada uma sociedade pela retirada ou morte de sócio, a firma não poderá conservar o nome do sócio que se retirou ou faleceu".

Compreende-se, perfeitamente, êste dispositivo, que visa compelir a modificação da firma, toda vez que um sócio se retirar ou falecer, tendo o seu nome a ela ligado. Admitir a continuação dêsse nome, induziria em êrro a terceiro, inscientes da morte ou da retirada.

O artigo referido, porém, não proíbe, nem poderia proibir, por ser matéria de Direito Civil e não Comercial, que o sócio altere o seu nome individual, e com êsse nome individual componha a nova firma.

81 – PERDA DOS APELIDOS DE FAMÍLIA (NOME PATRONÍMICO) – Os apelidos de família ou nome patronímico são imutáveis, do mesmo modo que o prenome. Essa imutabilidade, porém, não é absoluta, não porque possa ficar à mercê do arbítrio do seu portador o seu cancelamento ou a sua substituição, senão porque a lei prevê casos em que essa perda pode se dar, assim como o próprio prenome. O nome patronímico, por isso que é extraído dos apelidos de família, conjugadamente o ramo paterno e o materno, também está sujeito a transformar-se e a perder-se, nos casos em que a situação do indivíduo na família se modifica, por força do imperativo das próprias relações de direito que o regem.

Vejamos, assim, quais são essas hipóteses.

A) *Filiação* – Se é pela filiação legítima que os apelidos são adquiridos, claro está que, no caso de sentença reconhecendo ilegítima a filiação, o que tinha o nome do suposto pai deverá perdê-lo. Se o pai aparente torna-se vencedor numa ação de contestação à legitimidade do filho, a sentença que assim o reconhecer pode ter o efeito de cancelar o apelido paterno. Situação de exceção, é a resultante do casamento nulo.

Se o casamento é considerado nulo, mas putativo, o nome patronímico não se altera. Não sendo putativo, a nulidade do casamento só envolveria um problema mais difícil, no caso de filiação adulterina ou incestuosa, Contudo, de vez que, a despeito de toda proibição legal, em casos tais a filiação ficou perfeitamente estabelecida, reconhece-se uma certa produção de efeitos, através da muralha espessa do prin-

[193]

cípio da nulidade, sobrelevando, dentre outros, o da conservação dos apelidos paterno e materno (l). No caso do filho reconhecido, os apelidos de família também desaparecem, ocorrendo a nulidade do reconhecimento, por vício de falsidade.

Na filiação adotiva, maiores são os casos de possibilidade de perda do nome patronímico do pai adotivo. Em todos os casos terminativos da adoção, como a nulidade desta, o desligamento por ato do que atingir a maioridade (Cód. Civ., art. 373), acôrdo entre as duas partes e ingratidão do adotado contra o adotante, há virtualmente perda de apelido adotivo, podendo o interessado, que é o pai adotivo ou os seus sucessores, reclamar o cancelamento mediante comprovação do ato causal da cessação daquela filiação.

B) *Casamento* – Como já vimos, a mulher, com o casamento, assume, por disposição de lei, os apelidos do marido. Examinemos, assim, qual a posição da aquisição desses apelidos, em ocorrendo qualquer dos modos terminativos da sociedade conjugal.

Se o casamento é declarado nulo, seja ou não putativo, a mulher perde o direito de usar os apelidos do marido, diferentemente do que sucede em relação aos filhos, consoante já fixamos.

Em casos tais, cessa para a mulher não só o *dever* como o *direito* de usar tais apelidos.

No *desquite*, perde a mulher o direito de usar o nome do marido se fôr condenada na respectiva ação (Cód. Civ., art. 324).

A *contrario sensu* deduz-se daí se fôr considerada inocente, que lhe cabe optar pelo uso ou não dos apelidos adquiridos com o casamento.

Se a sociedade conjugal termina em razão da morte do marido, é controvertido, sobretudo na antiga doutrina italiana, se há um *direito* ou um *dever* da viúva de manter o apelido do marido falecido.

Dividem-se as opiniões em três correntes: a primeira, sustentando manter-se na viúva o direito e o dever do uso do nome patronímico do seu falecido marido; a segunda, sustentada por FIORE, vê apenas um *direito* e não um *dever*; a terceira, defendida, por ANSALONE, sustenta que, terminado o casamento pela morte, cessa completamente qualquer direito ou dever do uso do nome do marido. PACCHIONI e STOLFI (2) filiaram-se à primeira corrente. Para êles, há um direito e um dever simultâneos. Entendem que o término do casamento em virtude de morte do marido influi mais ou menos sôbre os direitos da mulher, conforme a sua íntima natureza.

Salvos os limites impostos pelo legislador para a convocação a novas núpcias, no intuito de evitar a *turbatio sanguinis* e a cessação

(1) – AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil*, 5.^a ed., IX, 4.572, p. 328/329; DEMOLOMBE, *ob. cit.*, t. V, n.º 596, p. 639/640; PERREAU, *ob. cit.*, p. 218/219.

(2) – PACCHIONI e STOLFI, *ob. cit.*, p. 78.

[194]

dos deveres de fidelidade, de assistência e de coabitação, contudo persiste o direito de defender a memória do marido infamado, e outros, bem como surgem direitos que permaneciam *in fieri*, como os direitos sucessórios.

Entre nós, inquestionavelmente é esta a interpretação exata, assente, como está, num uso prolongado e tradicional.

Além disso, servindo-se do mesmo argumento de FIORE, quanto ao art. 131 do antigo Código Civil italiano, o que ficou exarado no art. 240 do nosso Código Civil foi tão-somente que a mulher assume o apelido do marido, e nada foi dito de que se possa concluir pela limitação dessa obrigação e dêsse direito durante a vigência do matrimônio.

82 – PRENOME – No art. 68. n.º 5, o prenome figura como um dos elementos que devem constar do assento de nascimento. Os prenomes exercitam uma função específica, idêntica ao nome patronímico ou apelidos de família: identificam o seu portador. A diferença consiste tão-somente na forma dessa identificação. Enquanto o nome patronímico exterioriza a família a que pertence uma pessoa, o prenome individualiza os membros componentes da família.

Entre os romanos, os pais, numa pequena cerimônia íntima, conferiam o seu *praenomen* ao filho, no 9.º dia após o nascimento (*dues lustricus*).

Entre os cristãos, estabeleceu-se o costume de ser êsse prenome recebido no dia do batismo, sob o patrocínio de um santo, escolhido por seus padrinhos, e do qual tomava o nome, de onde a expressão *nome de batismo*. O batismo aliou, assim, à sua função sacramental a de registo civil.

S. GREGÓRIO MAGNO (Papa) baixou um Decreto, tornado célebre, determinando que às crianças fôsem dados nomes de santos. A observância dêsse Decreto não foi rigorosa, mesmo nos países cristãos. Na Revolução Francesa, o ódio à religião e o desejo de adulação aos dominadores terminaram num deplorável excesso a ponto de conferirem às crianças nomes de animais e de pessoas criminosas, ao passo que os nomes dos santos eram recusados pelos Oficiais do registo.

A Lei de 24 Brumário, ano II, permitiu a mudança de nome a quem o desejasse. Dessa permissão sobrevieram abusos, corrigidos pela Lei de 11 Germinal do ano XI, dispondo que somente seriam permitidos no registo a menção de personagens conhecidos na história antiga ou insertos nos calendários. Tal dispositivo foi acolhido em diversas legislações, e onde o princípio foi omitido, os juristas o sustentaram como doutrina, de modo a justificar a recusa por parte do Oficial do Registo, quando a inscrição fôr requerida mencionando-se um prenome indecente.

[195]

83 – NATUREZA JURÍDICA DA ATRIBUIÇÃO DO PRENOME. – Os civilistas germânicos, os únicos que cogitaram do assunto, consideram fora de dúvida ter *eficácia constitutiva* a inscrição do prenome no registo de nascimento, por isso que o recém-nascido não tem, com o nascimento, o direito a um determinado prenome, enquanto tem direito aos apelidos de família, ou nome patronímico, e ao estado que lhe fôr inerente, de modo a poder reclamá-lo, no caso de lhe não ser conferido (1).

Dada a situação especial do recém-nascido, o prenome é atribuído pelo pai ou, na sua falta, pela mãe, e, ainda, pelos obrigados a fazer a declaração perante o Oficial. O prenome, porém, não pode ser o fruto do arbítrio de quem o confere.

O prenome não deve ser nem imoral nem suscetível de trazer o ridículo ao seu portador. Quando, nada obstante, o pai ou o declarante insistir pela inserção de um prenome que o Oficial do Registo o julgue, por tal motivo, inacolhível, deve submeter o caso à apreciação do Juiz, nos termos do parágrafo único, do art. 69. O Oficial do Registo fica, assim, com o dever legal de recusar um prenome indecente ou ridículo, atento não ser possível figurar como elemento de um ato jurídico o que fere à moral e aos bons costumes. Tão elementar o princípio, que se imporia, mesmo na ausência de qualquer preceito legal.

84 – O PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DO PRENOME. – Prescreve o art. 72: o prenome é imutável. Essa imutabilidade não é absoluta. Assim como o nome patronímico é suscetível de exceções ao seu caráter tipicamente imutável, o prenome, em menores proporções, pode igualmente comportá-las.

Vamos, pois, examinar, os casos e condições em que êsse princípio admite restrições.

A) *Prenome imoral* – O conceito de prenome imoral deve ser entendido em sentido amplo, compreensivo não só daqueles nomes que traduzam a lubricidade, o sentido dúbio, como se indicar qualquer ato infamante ou pessoas reconhecidamente criminosas, expostas à execração pública.

Em França, tornou-se célebre a recusa de um Oficial do Registo em inserir o nome "Lúcifer". A justiça francesa apoiou a impugnação, sob o fundamento de que o caráter confessional dos textos bíblicos não dava ao personagem em questão uma posição honrosa (2).

Não se duvida, assim, da legalidade da recusa em lançar um prenome de pessoa criminosa a tal ponto que cause emoção num país inteiro, v. g. "Lampeão".

(1) – PACCHIONI-STOLFI, *ob. cit.*, p. 83.

(2) – *apud* PERREAU, *ob. cit.*, p. 442.

[196]

B) *Prenome ridículo* – Outra hipótese de recusa ou de mudança de prenome surge no caso em que êste seja suscetível de levar o ridículo ao seu portador.

O nome não constitui uma *res privati*, ensina FERRARA (1), pôsto à disposição do indivíduo, de modo a poder êle renunciá-lo ou mudá-lo à vontade, mas sim um meio de reconhecimento do cidadão no Estado, um reflexo constante de sua individualidade. Por conseguinte, injusto seria se a lei obrigasse o indivíduo a manter, como sinal de sua individualidade, um prenome capaz de despertar o sarcasmo, gerar a galhofa, a surriada constante. É necessário, porém, que o prenome efetivamente desperte o ridículo, não circunscrito a um dado grupo, mas com o caráter generalizado, onde quer que seja pronunciado, seja qual fôr o meio, uma provocação constante e coletiva. A jurisprudência tem ministrado alguns elementos, no sentido de esclarecer essa conceituação.

Decidiu a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Apelação de S. Paulo, que o que expõe um nome a ridículo não é o fato de designar coisa ou animal, mas sim o de não ser usado comumente como nome" (Ac. de 9 de outubro de 1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 152, p. 680). Embora não se possa ter por base, de um modo geral, o simples fato de um nome não ser usado comumente, razão teve o Acórdão, pois, na espécie, tratava-se da palavra "Dinamo" tomada como prenome. Não é tão só o fato de não ser esta palavra empregada comumente como prenome, que poderá aniquilá-la do vício de ridículo; é sim a própria palavra em si, inadaptável a servir como prenome.

Por outro lado, a Terceira Câmara do Tribunal de S. Paulo (Ac. de 15 de março de 1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 150, p. 624), repeliu, com justas razões, a pretensão de retificar o prenome "Xisto", sob a alegação de dar a idéia de xisto betuminoso, como também traços de italianismo.

Mostrou o Acórdão em questão que o prenome aludido não provocava nenhum ridículo, nem havendo resquíio qualquer de italianismo, onde a palavra é escrita com "S" "Sixto".

Em outro caso, onde se pretendeu o cancelamento do prenome "Mussolini", o Tribunal de Apelação do Rio Grande do Norte (Acórdão de 5 de junho de 1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 152, p. 703/ 705) assentou que "a permissão da mudança do nome ridículo tanto é possível quando já o era ao tempo do registo, como por se haver tornado tal por fato superveniente". Se o nome de Mussolini, argumenta o Acórdão, antes da guerra era respeitável, contudo no período da guerra caiu num ridículo irremediável, universal.

(1) – FERRARA, *Tratt. di Diritt. Civile*, I, p. 567.

[197]

Diversamente, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de S. Paulo entendeu que "o prenome é imutável, mesmo quando exponha o seu portador à antipatia popular" (Ac. de 14 de novembro de 1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 154, p. 264). Tratava-se do prenome "Hitler". Desprezou o Tribunal as justas ponderações do Procurador-Geral do Estado, em sentido contrário à sentença de primeira instância, que assim foi confirmada.

C) *Retificação de erros* – A retificação de êro pode determinar a alteração do prenome, desde que se altere a sua pronúncia, é o que dispõe o parágrafo único, do art. 72.

Não se dever confundir a retificação do prenome com a mudança do prenome, nem mesmo com uma alteração própria dita. Na mudança, substitui-se, na alteração, modifica-se o que era certo e definitivo, sem qualquer eiva de êro. Na retificação, ao contrário, reajusta-se o prenome ao seu sentido e forma verdadeiros, harmonizando-se com a realidade da qual, por qualquer circunstância, se encontrava afastado. Na retificação, cogita-se de corrigir erros ou reparar omissões, cometidos na redação do ato de nascimento, não mudando-se um nome por outro, senão restaurando o nome verdadeiro, com eliminação das alterações ou omissões havidas (1).

Em geral, não se considera haver mudanças em se tratando de pequenas variantes no modo de escrever, como a perda de uma consoante, e fusão em forma de partículas (*Desanctis*, *De Sanctis*) e vice-versa, se, do ponto de vista fonético, a pronúncia permanece intata (2).

Quando Juiz da Terceira Pretória Cível do Distrito Federal, proferimos a seguinte decisão, num caso em que o requerente pretendia retificar a grafia do seu nome, erradamente escrito como sendo – *Sanclér* – quando, na realidade deveria de ser – *Saint Clair* – em grafia francesa, correspondente ao seu nome exato e ao que efetivamente, tem usado em todos os atos de sua vida civil. Deferimos o pedido, pelos seguintes fundamentos:

"Não há dúvida que o Suplicante provou, com os documentos de fls. 3 e 4, que realmente do título de nomeação para funcionário da Casa da Moeda, bem como de sua carteira de identidade, consta, o prenome – *Saint Clair* – e não – *Sanclér* – como se vê de certidão do registo de seu nascimento de fls. 5. O Decreto n.º 18.542, de 1928, no art. 72, dispõe que o prenome é imutável. Casos podem sobrevir, entretanto, em que essa imutabilidade não comporta um sentido absoluto. A equidade impõe que se abra exceções, como no caso de ser portador de nome que desperte o ridículo ou possua

(1) – FERRARA, *ob. cit.*, p. 568; AUBRY et RAU, *ob. cit.*, I. § 63.

(2) – FERRARA, *ob. cit.*, *loc. cit.*

[198]

um significado imoral. O caso presente não é, de mudança ou alteração do prenome. Trata-se claramente de um equívoco cometido pelo Oficial que lavrou o termo de nascimento. O prenome do suplicante é incontestavelmente de origem francesa, e, assim sendo, podia ser escrito em grafia francesa. O Oficial, porém, o escreveu tal qual ouviu ser-lhe pronunciado, como se se tratasse de nome português. Conseqüentemente, as circunstâncias de que se reveste o caso presente indicam ter havido um erro na grafia do nome do suplicante. Do ponto de vista fonético, as palavras "Sanclér" e "Saint Clair" – possuem o mesmo valor" (*in* "Diário da Justiça", de 13 de abril de 1937).

Hipótese semelhante foi a decidida pelo Tribunal de Justiça de S. Paulo (Ac. de 14 de abril de 1934, *Arq. Jud.*, vol. 30, p. 588), estabelecendo que "a lei não proíbe a retificação, mas a mudança do prenome".

Tratava-se de um menor a quem o pai dera o nome de "MILO", em homenagem a um general italiano "Milo". Com êsse prenome "Milo" foi matriculado nos colégios, constando do mesmo modo no assento de batismo. Desejando uma certidão do seu registo de nascimento, com surpresa constatou que fôra registado com o prenome "Nilo" em lugar de "Milo". O aludido Tribunal então decidiu:

"É evidente que foram ambos enganados pela homofonia dos substantivos "Milo" e "Nilo", cuja única diferença está em escrever um "N" ao invés de "M", no começo do vocábulo. Êsse lapso do Escrivão resulta evidente da prova produzida nos autos, quer testemunhal, quer documental.

A Lei não proíbe a retificação. O que o art. 12 do Decreto número 18.542 de 1928 proíbe é a mudança de prenome. No caso não pretendem os agravantes a mudança de nome algum; apenas pedem a retificação do "mero engano" havido em lançar-se no registo "N" por "M", no início o nome do seu filho".

Igualmente, num caso em que o requerente pretendia retificar o prenome "Nélsio" para "Nelson", a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Apelação de S. Paulo, (Ac. de 5 de abril de 1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 144, p. 225/226) achou procedente o pedido, atento a que era evidente o erro gráfico do aludido prenome. Decidiu a Primeira Câmara do Tribunal de Apelação de Minas Gerais que "só é permitida a alteração do prenome, para retificação de *erro gráfico* no assento de nascimento, quando, em virtude disso, a pronúncia do prenome ficou alterada. (Ac. de 29/7/1943, *Rev. Forense*, vol. 99, p. 462).

D) O uso – A influência do uso como agente modificador do nome, tese só discutida em relação ao nome patronímico, é, em regra combatida fortemente, e, pois, mesmo os que o admitem, o fazem com muitas restrições.

[199]

SULBLÉ (1), defensor dessa possibilidade em certos casos especiais, contudo frisa que o princípio da imutabilidade dos nomes no sentido verdadeiro, proíbe a sua mudança voluntária; como o nome apresenta um interesse público, os particulares não podem modificá-lo ou mudá-lo conforme bem lhes pareça. O caso relaciona-se com os nomes de família mui antigas e modificados pelo tempo. Mas, um dos pressupostos dessa aquisição pela posse da legitimidade dessa aquisição depende de constar do registo de nascimento.

A despeito disso, nota-se, em nossa Jurisprudência, uma certa inclinação favorável à influência do uso, tomando-o como um elemento capaz de modificar o ato do registro de nascimento. Os julgados são os seguintes:.

- "Desde que não há conveniência, é autorizada a retificação do registro civil para se corrigir sobrenome, pondo-o de acôrdo com a assinatura do requerente há longos anos" (Ac. da Segunda Câmara do Tribunal de S. Paulo, de 16 de março de 1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 144, p. 195/197).

- "É de se admitir o pedido de retificação do prenome constante do Registro Civil, quando a pessoa nunca foi por êle conhecida, e sim pelo exarado no assento de Batismo" (Ac. da Segunda Câm. do Trib. de Ap. de Minas Gerais, de 30 de abril de 1942, *Rev. dos Trib.*, vol, 143, p. 270/273).

- "Uma correção no registro para o fim de que o mesmo contenha o prenome sempre usado por alguém, se o que consta do têrmo respectivo não exprime a verdade, e foi ali lançado por engano, não pode incidir na proibição *legal, porque objetiva, não a mudança defesa mas a composição do registro de acôrdo com a realidade*" (Ac. da Primeira Câmara do Trib. de B. Horizonte, de 31 de agosto de 1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 154, p. 806).

Aqui, como se vê, ao elemento uso aditou-se a circunstância de engano no lançamento do registro.

O mesmo critério do uso prevaleceu para alteração de um segundo prenome ou sobrenome. Assim, decidiu a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Apelação de S. Paulo, que "desde que não há inconveniência, é autorizada a retificação do registro civil para se corrigir sobrenome, pondo-o de acôrdo com a assinatura do requerente há largos anos" (Ac. de 16 de março de 1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 144, p. 195/196). O requerente pretendia e lhe foi deferido que o seu segundo prenome "Reimonti" passasse a figurar como "Raimundo", êste último comprovadamente por êle usado há vários anos. Nota-se o voto vencido do Desemb. MANUEL CARNEIRO.

(1) – SULBLÉ, *ob. cit.*, p. 69.

[200]

Há, finalmente, o Acórdão da Terceira Câmara do Trib. de Apelação de S. Paulo, entendendo que "pode ser retificado, no assento de casamento, o sobrenome de um dos cônjuges em desacôrdo com o que é geralmente conhecido". (Ac. de 21 de outubro de 1942, *Rev. dos Trib.*, vol. 141, p. 637).

E) *Mudança de sexo*. – Raro, embora, o problema, contudo, pode surgir, em se tratando dos hermafroditas, ou mesmo em hipóteses em que, posteriormente, por uma anomalia, fique preponderando o sexo masculino sôbre o feminino e vice-versa. Apurada essa situação, em virtude de perícia médico-legal, inadmissível será a manutenção de um prenome inadequado ao sexo do seu portador.

Deve ser permitida a mudança, em tais casos.

83-Bis. – DUPLICIDADE DE PRENOME. – No art. 77, parágrafo único, ficou determinada a obrigatoriedade do prenome em dois casos: 1.º) no de existirem filhos gêmeos, dotados de prenome igual, sendo admissível também, ao invés de duplo prenome diverso, um nome completo diferente; 2.º) no caso de filhos de idade diferente a que se pretender dar o mesmo prenome.

A composição, em qualquer dessas hipóteses, goza do mesmo cunho de perpetuidade. Se se trata do emprêgo de um segundo prenome, equipara-se o segundo ao primeiro; se o elemento diferencial passa a ser constituído pelo nome completo diferente, entende-se que tal composição não prejudique os apelidos de família.

84 – O PROBLEMA DO NOME REDIGIDO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA: PRENOME E APELIDOS. – Do que se cogita no presente parágrafo não é a questão do nome, em face do Direito Internacional Privado, mas do nome de cidadão brasileiro e ainda dêste mesmo nome regido pela lei brasileira. O conflito interespacial acêrca do nome constitui um outro problema de que trataremos a seu tempo. Quanto ao nome composto em língua estrangeira, temos que distinguir o problema do nome patronímico, ou apelidos de família, do prenome.

A) *Nome patronímico.* – Como reiteradamente o temos dito, os apelidos de família, ou nome patronímico, representam o sinal da família.

Se a pessoa de cuja filiação ela procede, naturalmente estrangeira, não traduziu tais apelidos para o português, como é permitido por lei, claro está que os seus descendentes são obrigados a mantê-los, pelo princípio de sua imutabilidade e imprescritibilidade.

Jurídico, por conseguinte, foi o julgado da Primeira Câmara Cível do Tribunal de S. Paulo (Ac. de 1.º de fevereiro de 1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 142, p. 648) firmando que "a tradução do apeli-

[201]

do de família constitui alteração do nome não permitida pelo art. 70, do Decreto n.º 4.857, de 1939, em sua nova redação".

B) *Prenome.* – A versão portuguesa de um prenome em língua estrangeira não constitui, evidentemente, uma mudança, mas uma tradução, nos casos em que tal seja possível, pela presença de uma palavra equivalente, como, *v.g.*, Lourenço, "Lorenzo" ou Laurent. Se não houver essa correspondência, de um modo absoluto a pretensão deve ser repelida.

Em outras circunstâncias, a Jurisprudência é oscilante. A Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em julgado de que fomos relator (Ac. de 17 de setembro de 1946, *Arg. Jud.*, vol. 80, p. 435), firmou que "não permite a nossa legislação a averbação, à margem do Registo Civil de Nascimento, da tradução em vários idiomas do nome da pessoa natural, máxime quando esta, domiciliada no país estrangeiro, a lei dêste último semelhantemente proíbe qualquer alteração do nome civil".

No caso do julgado supra, tratava-se de um requerimento para ser averbado à margem do ato do nascimento a versão dos prenomes "Edward Raymond", para o idioma espanhol "Eduardo Ramon" e o português "Eduardo Raimundo".

Foram os seguintes os fundamentos:

É indubitável que o uso do nome de uma certa maneira, desde que não atinja os apelidos de família, constitui motivo sério para sua modificação.

A questão da tradução está igualmente prevista, em nossa legislação, para o caso especial do registo de estrangeiro: é o art. 2.º do Decreto-lei n.º 5.101, de 17 de dezembro de 1942. Faculta essa disposição ao Ministro da Justiça, em relação ao nome do estrangeiro ou de brasileiros naturalizados, e em casos excepcionais, autorizar a tradução constante do registo de estrangeiro. Tal exceção é intuitiva. Primeiramente, a lei confiou à autoridade administrativa o

juízo da necessidade ou conveniência dessa alteração; em segundo lugar, partiu do pressuposto de que o estrangeiro ou o naturalizado irá atuar na vida do país, exercendo suas atividades; finalmente, não se concede o emprêgo de dois nomes em idiomas diversos, mas tão-somente fica autorizado o emprego de uma forma: o nome traduzido para o português".

Certos julgados têm permitido a tradução do prenome. A Segunda Câmara do Tribunal de Apelação de Belo Horizonte (Ac. de 1.º de fevereiro de 1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 144, p. 758) permitiu "no registo civil a averbação da tradução de nome estrangeiro, sem lhe alterar a significação e conforme o uso que o justificante sempre fêz em todos os atos de sua vida civil".

Também a Primeira Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo assentou que a tradução do prenome, para pô-lo no idioma

[202]

nacional, *não é uma mudança*; quando muito uma *retificação do registo*. Contudo, mister se fazia a prova da identidade do requerente" (Ac. de 7 de junho de 1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 147, p. 96).

- "O princípio da imutabilidade do prenome não impede que à margem do assento se faça a averbação do nome correspondente em língua portuguesa" (Ac. da Primeira Câmara do Trib. de Ap. de São Paulo, de 7/2/1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 149, p. 252).

- "É autorizada a tradução da palavra que faz parte do nome, e não propriamente do prenome, que a lei considera imutável" (Ac. da Primeira Câma. Cível do Trib. de Ap. de S. Paulo, de 29 de março de 1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 145, p. 223).

- "Não é absoluto o princípio da imutabilidade do prenome. Assim, justo não é forçar um brasileiro a usar o seu prenome em língua estrangeira de país em guerra com o Brasil, sobretudo quando o uso do nome brasileiro já vem de muito antes da declaração do estado de guerra" (Ac. da Quinta Câmara do Trib. de Apelação do Distrito Federal, de 2 de junho de 1944, *Rev. Forense*, vol. 101, p. 319).

- "Desde que se trate de corrigir um nome estrangeiro erradamente lançado no assento de nascimento do filho, é de se deferir o pedido, pois não há como aplicar o Decreto-lei n.º 5.101, de 1942, que apenas proíbe a alteração do nome estrangeiro" (Ac. da Quarta Câmara do Trib. de Ap. de S. Paulo, de 31 de agosto de 1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 156, p. 549).

- "É autorizada a retificação da grafia de prenome *que não devia ser admitido em idioma do país de nacionalidade estrangeira*" (Ac. da Segunda Câmara do Trib. de Ap. de S. Paulo, de 27 de fevereiro de 1945, *Rev. dos Trib.*, vol. 157, p. 727).

No caso dêste julgado, o prenome dado era "Giuseppina". O julgado suscita uma tese de toda relevância: a vedação do emprêgo de prenome no registo civil de nascimento, razão da retificação nêle determinada.

- "É admissível a retificação do registo civil, para nêle figurar prenome em seu correspondente em português" (Ac. da Primeira Câmara do Trib. de Ap. de S. Paulo, de 27 de maio de 1946, *Rev. dos Trib.*, vol. 162, p. 725).

O prenome era "BIAGIO" e o Acórdão acentuou que o Oficial era obrigado a escrever a palavra correspondente em português – "BRAZ", não encontrando a correção da grafia obstáculo legal de qualquer espécie.

Outros julgados, porém, manifestam-se em sentido oposto.

Vejamos:

[203]

- "A tradução do prenome, por envolver sua alteração, não é permitida, em face do art. 72, do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939" (Ac. da Segunda Câmara do Tribunal de Apelação de Santa Catarina, de junho de 1941, *Rev. dos Trib.*, vol. 12, p. 714) .

- "A lei, ao permitir a retificação do registo civil, cogita de erros e enganos ao ser êste feito, *mas não autoriza traduções*" (Ac. da Segunda Câmara do Trib. de Ap. de S. Paulo, de 19 de maio de 1942, *Rev. dos Trib.*, vol. 144, p. 164/165).

De tudo quanto viemos de ver, através da doutrina e jurisprudência, resulta que, em regra, o prenome em língua estrangeira deve ser recusado.

Há no nosso direito positivo elemento suficiente para se concluir por essa vedação: o Decreto-lei n.º 5.101, de 17 de dezembro de 1942, que autoriza a tradução do nome estrangeiro, em relação a cidadão estrangeiro ou naturalizado, mas, de qualquer forma, nome estrangeiro, regulado originariamente por uma lei estrangeira. Se assim é, em face dessa situação, com maioria de razão impõe-se que o prenome, regido pela lei brasileira, figure sempre em língua portuguesa.

Segue-se, ainda, que, ao atingir a maioridade, pode o interessado pedir essa versão, pois, em tal caso, indenegável se nos afigura êsse direito.

O que não se admite é uma averbação de tradução em vários idiomas, para preponderar simultaneamente todos êles. De outra forma, a versão de um nome para outra língua não constitui urna mudança, na acepção genuína do termo.

Se tal ocorre em relação ao prenome em língua estrangeira, por outro lado, é absolutamente vedada a versão para o idioma estrangeiro de um nome em português. Por isso, merece franco apoio o julgado da Terceira Câmara do Distrito Federal, fixando que "não havendo o êrro gráfico no registo do prenome, condição essencial para autorizar-lhe a retificação, não há pretender a alteração da grafia nacional para a estrangeira, a pretexto de conveniências particulares" (Ac. de 3 de março de 1942, *Diário da Justiça* de 18 de junho de 1942, p. 1.591).

85 – ENUNCIÇÕES ESPECIAIS DO REGISTO DE NASCIMENTO. – Estabelecemos que as enunciações do registo civil de nascimento podem ser gerais ou especiais (cfr. n.º 67 *supra*). Das primeiras, viemos de estudar as mais importantes. Passaremos, agora, a cuidar das segundas. Dentre outras, avultam as seguintes: legitimidade da união de que decorreu o nascimento; a menção dos nomes dos pais; a qualificação da filiação.

[204]

86 – ENUNCIÇÕES ESPECIAIS DO REGISTO DE NASCIMENTO: A FILIAÇÃO (1). – Exige o art. 68, n.º 4, que do assento conste a declaração de se tratar de filho legítimo ou ilegítimo.

A) *Filiação legítima*. – O registo civil, dentre outros efeitos, possui o de estabelecer as relações de filiação legítima, isto é, define os laços que vinculam os descendentes aos seus ascendentes, quando êstes são unidos pelo casamento no momento do nascimento.

Por êsse motivo, exige-se, no caso da filiação legítima, não só a menção dos nomes e prenomes, naturalidade, profissão e residência dos pais, como ainda o "lugar e cartório onde casaram" (art. 68, n.º 8).

Ora, como um meio de prova, o registo civil de nascimento é calcado em fatos e atos passados anteriormente. Comprova uma filiação legítima, mas dela não é elemento integrante. A filiação legítima possui pressupostos próprios, a saber: a) o matrimônio dos genitores; b) parto da mulher; c) concepção do recém-nascido durante o matrimônio; d) ser filho do marido.

A legitimidade da filiação resulta do conjunto desses pressupostos, de modo que o registo civil de nascimento atua como um título necessário à manifestação dessa legitimidade, a sua representação exterior.

B) *Filiação natural*. – Quando cogitamos dos apelidos do recém-nascido (cfr. n.º 75, letra "B", 2.º, *supra*), na filiação natural, deixamos assente a questão da menção ao nome do pai e da mãe. Em relação ao primeiro, fixamos a impossibilidade de qualquer alusão ao mesmo, sem que tenha havido expresse reconhecimento. Quanto à maternidade, a menos que o declarante omita, em se tratando de uma relação puramente natural, sem qualquer outro vício, o nome materno deve ser exarado.

A grande controvérsia provém do art. 356 do Código Civil, já por nós igualmente aludido, e consoante o qual o fato de constar do termo de nascimento a maternidade determina uma posição definida, de modo que a sua contestação pela mãe dependerá de provar ela a falsidade do termo ou das declarações nele contidas. Contra um entendimento rigidamente atido aos termos gramaticais do dispositivo, manifestou-se o ilustre Procurador-Geral do Distrito Federal – Dr. ROMÃO CÔRTEZ LACERDA (*Diário da Justiça*, de 22 de setembro de 1944, p. 7.146) firmando o princípio de que "a inscrição

(1) – Bibliografia: BIANCHI, *Corso*, VI, part. 1.ª; CICU, *La Filiazione*; VASSALLI, *Trattato di Dir. Civ. It.*, III, t. 2.º; DUSI, *Della Filiazione*; PEREIRA NUNES, *Comentário à Lei de Proteção dos Filhos*.

[205]

por terceiro do nome da mãe no termo de nascimento não se equipara ao reconhecimento".

Dêsse bem fundamentado parecer destacamos os trechos mais importantes que muito contribuem para uma esclarecida exegese do art. 356 do Código Civil, sôbre o qual assim se externou:

A disposição do art. 356 do Código Civil, *sem paralelo no direito estrangeiro* (CLÓVIS), tomada à letra, isto é, na significação *de que qualquer pessoa, a quem caiba declarar um nascimento, possa atribuir a uma mulher a maternidade, só restando a esta ação negatória da mesma maternidade, ou seja, que a declaração POR TERCEIRO, do nome da mãe no assento de nascimento, VALE (até prova em contrário, pela indignada mãe, em ação contenciosa, da maternidade que lhe é atribuída) – VALE*, repito, como reconhecimento da filiação materna seria, simplesmente, uma MONSTRUOSIDADE JURÍDICA. Permitiria os maiores escândalos, e daria origem às maiores fraudes.

O sentido da disposição é, porém, outro. *A maternidade, não reconhecida por um dos meios legais do art. 357 do Código Civil, NÃO VALE COMO RECONHECIMENTO, NÃO PRODUZ EFEITOS JURÍDICOS DE RECONHECIMENTO*.

A filiação materna ilegítima constante do termo de nascimento (o art. 356 se refere à filiação ILEGÍTIMA) fica como simples FATO, sem efeito jurídico de

RECONHECIMENTO PELA MÃE. Assim, por exemplo, no caso dos autos, o indivíduo, cujo nascimento foi dado a registo, pelo homem que o reconheceu como seu filho, NÃO TEM DIREITO À SUCESSÃO DA INDIGITADA MÃE, NÃO TEM DIREITO A ALIMENTOS POR PARTE DESTA, nem tem qualquer outro direito que decorreria do RECONHECIMENTO REGULAR, pela MÃE, voluntariamente, ou mediante ação investigatória da maternidade. Se assim não fôsse entendido o artigo 356, êle se chocaria com os artigos 355, 359, 360, 364 e outros, que reservam à mãe o *direito pessoal* de reconhecer o filho, assim como com o art. 364, que, na falta de reconhecimento voluntário, reserva ao filho o direito de acionar a mãe para investigar a maternidade.

O art. 356 significa, em suma, que o *fato da maternidade, constante do registo, valerá reconhecimento* materno, se a mãe *de algum modo* admitir essa maternidade. A situação criada pela menção do nome da mãe no ato

[206]

de reconhecimento pelo pai, e suas conseqüências, se acha bem exposta em RIPPERT, *La filiación*, tradução espanhola, 1928, pág. 125:

"no ato de reconhecimento pelo pai a menção da mãe não se faz *"senão como conseqüência de uma incidência de redação"*.

"Não basta a menção para que a filiação materna da criança fique estabelecida", mas o *reconhecimento* da mãe está contido na declaração do pai, *que chega a ser eficaz quando ratificado pela mãe*". A ratificação, no caso, pode resultar de *um ato qualquer da mãe, que complete aquêle reconhecimento*, como sejam: um escrito da mãe, um proceder desta "que possa ser tomado neste sentido". A menção seria, assim, um "semi-reconhecimento". Tal a jurisprudência da Cassação a respeito, interpretando o art. 356 do Cód. Napoleão.

Em todo caso, a menção do nome da mãe não equivale, por si só, a um *reconhecimento*, pois, se assim fôsse, não se explicariam os arts. 355, 357, 359, 360, e, finalmente, o art. 364, que contemplam as duas formas de reconhecimento materno: o voluntário e o forçado – o primeiro pelo modo estabelecido no art. 357 e o segundo mediante a ação de investigação contra a mãe, do art. 364. E, não valendo *reconhecimento*, dita menção não dá, ao filho reconhecido pelo pai, direito à herança da indigitada mãe, em face do art. 1.605 do Código, que só confere sucessão aos filhos naturais quando *reconhecidos*.

Em tais condições, não nos parece fundado o temor da recorrente – de que o filho que *outrem lhe atribuiu no registo* possa invocar qualidades de *reconhecido*, para efeitos de *sucessão*, ou até da *prestação de alimentos*.

O art. 346 do nosso Código corresponderia até certo ponto ao art. 356 do Cód. Napoleão: "La reconnaissance du père sans *l'indication et l'aveu de la mère* n'a d'effet qu'à l'égard du père", com a interpretação acima referida, que é a que lhe foi dada pela Côte de Cassação (26/4/1824, *in* ROGRON, *Code Civil*, nota ao art. 336).

Parece que esta interpretação é a única que permite conciliar o nosso art. 356 com os demais do Código sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos".

C) *Filiação espúria*. – A filiação espúria é incestuosa ou adulterina; no primeiro caso, se o impedimento entre os genitores

decorre de parentesco em grau proibido para o matrimônio; adúltero, se um deles ou ambos ainda se encontrarem vinculados a anterior casamento, no momento da concepção.

Os filhos incestuosos ou adúlteros não podem ser reconhecidos (Cód. Civ., art. 358), salvo o havido pelo cônjuge fora do matrimônio, cujo reconhecimento pode ser feito ou demandado (art. 1.º, do Decreto-lei n.º 4.737, de 24 de setembro de 1942).

Além disso, em relação à maternidade, é vedada a sua investigação, quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, ou incestuosa à solteira (Cód. Civ., art. 365).

Na filiação incestuosa, o vício de incestuosidade somente é possível manifestar-se se publicados os nomes de ambos os genitores.

De modo que, ou o ato do nascimento é declarado pelo próprio pai, omitindo a maternidade, passando o registado a ser filho reconhecido, ou somente mencionar-se-á o nome materno. O que o art. 365 do Código Civil proíbe é a investigação da maternidade incestuosa, em relação à mulher solteira.

Para isso, mister será que se positive a relação de parentesco entre os pais. Ora, na filiação fora do casamento, a paternidade não tem em seu prol a presunção legal, único elemento de que a lei se serve para estabelecer-lhe a certeza relativa.

Os mesmos princípios vigoram, em relação à filiação adúltera, quer o impedimento provenha da mãe natural, quer do pai ou de ambos simultaneamente.

87 – A MATERNIDADE ADÚLTERA E A REGRA "*PATER IS EST QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT*". – Enquanto a maternidade, definida por um fato evidente, é sempre certa, *mater semper certa est*, só restando apurar se houve efetivamente o parto e se existe uma identidade em relação à pessoa que se avoca a qualidade de filho, a paternidade não possui elementos de certeza, diretos, devendo a sua prova resultar de uma presunção da lei, oriunda do matrimônio e de outra presunção da honestidade da esposa.

Daí, a regra "*pater is est quem nuptiae demonstrant*". – Esta regra é a base das seguintes disposições do Código Civil: a) são legítimos os filhos concebidos *na constância* do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé (artigos 221 e 337); b) *presumem-se* concebidos na constância do casamento: I – os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339); II – os nascidos dentro dos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite ou anulação (art. 338, ns. I e II).

A legitimidade do filho nascido antes de decorridos os cento e oitenta dias, de que trata o n.º I do art. 338 do Código Civil, não pode, entretanto, ser contestada: a) se o marido, antes de casar, tinha ciência da gravidez da mulher; b) se assistiu pessoalmente, ou por procurador, a lavar-se o termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade. (Cód. Civ., art. 339, ns. I e II).

Conseqüentemente, em todos esses casos os filhos são protegidos legalmente com a presunção de legitimidade.

Vários têm sido os sistemas propostos para enfrentar tão árduo problema. Podem ser destacados os seguintes:

- a) O *Sistema negativo*, por força do qual nenhuma importância é atribuída a qualquer parentesco masculino.
- b) O *sistema arbitrário*, em que prepondera a vontade absoluta do marido, no sentido de recusar ou de aceitar a legitimidade da filiação.
- c) O *sistema legal*, em que a lei atribui a filiação legítima ao marido.
- d) *Sistema, judiciário*, onde a filiação paterna resultaria tão só do fato material da procriação (1) .

De todos êsses sistemas, o que permaneceu de pé e em foco foi o sistema legal, oriundo de influências cristãs e mais acomodadas aos interesses do Estado, porém onde são permitidas exceções ao princípio de presunção.

Todo êsse sistema clássico está calcado na regra romana "pater is est", só encontrada, uma só vez, num fragmento de Paulo. Assim é a idéia justificada no fato de que a criança, pequena e incapaz no momento de fixação do seu destino, encontra no cristianismo, religião de justiça e piedade, proteção aos seus interesses. Se disso algum êrro possa advir, mais vale cometê-lo em benefício do fraco do que fortalecer a situação do mais forte (2).

Além disso, há o interesse do Estado em tornar mais rara a possibilidade de filiações ilegítimas, num caso em que difícil é estabelecer, com precisão, a paternidade.

Contra essa concepção, insurgiu-se o racionalismo, entendendo necessário facilitar a contestação à legitimidade da filiação, partindo do pressuposto de que a presunção "*pater is est*" não passa de uma verossimilhança, suscetível de ceder ante a prova em contrário.

88 – A REGRA "*PATER IS EST*" E AS LEGISLAÇÕES ATUAIS. – Impossível negar as oscilações das legislações entre essas duas correntes que viemos de assinalar: a cristã e a racionalista.

(1) – MARCEL BRIDEL, *La Règle "Pater is est" en Droit Suisse*, págs. 4 e 5.

(2) – MARCEL BRIDEL, *ob. cit.*, p. 10.

[209]

Filiado à primeira corrente, inspirada igualmente em razões de Estado, figura, em primeiro plano, o Código Civil francês, cujo artigo estabelece a presunção de legitimidade do filho nascido durante o casamento, não podendo contestá-la senão o próprio pai, ou, se êste vier a falecer, os seus herdeiros.

A única diferença é que muitos Códigos (Cód. Civ., arg., artigo 240; uruguaio, arts. 213 e 231; chileno, arts. 179 e 184; cubano, arts. 108 e 112; italiano, art. 244) concedem aos herdeiros o direito de iniciativa de ação, enquanto outros, como o nosso, a ação só passa aos herdeiros se iniciada pelo pai.

Dentre êsses Códigos, uns existem mais realistas, como o Código Civil chileno, o qual faculta a ação de contestação à filiação legítima não só aos herdeiros como a qualquer pessoa que possa ter legítimo interesse (art. 184).

De qualquer modo, porém, a viabilidade dessas ações está sempre subordinada à morte do marido, ainda vigente o lapso de decadência. O Código Civil suíço (arts. 252 a 257) é calcado no sistema clássico. Contudo, estende o direito de ação de contestação da filiação legítima aos co-herdeiros do considerado ilegítimo, bem como aos parentes cuja sucessão exclua (1).

No Código Civil alemão a situação da filiação legítima está prevista no art. 1.591, assim prescrevendo:

"O filho nascido após contratado o casamento é legítimo, quando a mulher o concebeu antes ou durante o matrimônio, e o marido com ela coabitou durante o tempo da concepção. Não é legítimo o filho, quando fôr manifestamente impossível segundo as circunstâncias que a mulher haja concebido de seu marido.

O marido é presumido ter coabitado com sua mulher durante o tempo da concepção. Se a concepção remonta a uma época anterior ao casamento, a presunção não vale, a não ser que o marido tenha morrido, sem contestar a legitimidade do filho".

Como se vê, embora assente em bases mais latas e realistas, a regra "pater is est" subsiste, a despeito de tudo, no Direito Germânico (2). Patenteia-se do seguinte modo: presume-se que o pai haja coabitado com a mulher durante o lapso de concepção, porém, sempre

(1) – ROSSEL et MENTHA, *Manuel du Cod. Civ. Suisse*, 2.^a ed., I, n.º 580, p. 411; M. BRIDEL, *ob. cit.*, p. 13.

(2) – ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, *Tratado de Derecho Civil, trad. espanhola.*, IV, p. 3; *Cód. Civ. All. Commenté par le Comité de Lég-Étrangère*, III, p. 427.

[210]

que a época da concepção seja anterior ao casamento, a presunção só subsiste se o marido tiver falecido sem haver impugnado a legitimidade do filho.

Entretanto, a despeito dessa presunção poder ser afastada por uma simples prova em contrário, o Código Civil alemão não dá êsse poder de ação senão ao próprio marido ou aos seus herdeiros, consoante prescreve o art. 1.593, sendo certo que essa contestação não é mais admitida, se o marido, reconheceu o filho como seu, após o nascimento.

Vemos, em face de tôdas essas legislações, que a regra "*pater is est*", mesmo no regime das legislações mais realistas, é mantida como um princípio, antes de tudo, de defesa da honra do lar, como uma ação privativa do marido, do qual só se desloca para os seus herdeiros no caso de morte, quando não expirado o prazo de decadência para a sua propositura.

89 – A REGRA "*PATER IS EST*" EM FACE DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA, EM GERAL: O REGISTO CIVIL DE NASCIMENTO. – O princípio do "pater is est" é acolhido uniformemente por todos os juristas alienígenas. Da presunção resultante da paternidade legítima em face de um nascimento no período do matrimônio decorre o princípio incontroverso de que o Oficial do Registro Civil não pode consignar senão como legítimo o filho de mulher casada, mesmo que em contrário o afirme a mãe ou o que se apresentar como pai natural (1).

As opiniões a êsse respeito são incisivas. Para DUSI, a presunção "pater is est" é absoluta. "Uma vez estabelecida a maternidade da mulher e a concepção na constância do matrimônio, a paternidade do marido deflui como uma verdade legal e de fato, como uma verdade absoluta e objetiva, que a todos se impõe e por todos os efeitos da lei". Frisa mesmo ser um dever do Oficial de Registro o de não exarar outra situação que não a que resulta dêsse imperativo legal, mesmo que intimamente saiba do contrário, pois, quando o nome da mãe fôr declarado e evidente se tornar ser ela casada, o pai que deve figurar é o marido, ainda que êsse próprio

venha manifestar-se em contrário, pois a contestação dessa presunção só pode ser feita por meio de ação judicial. A única solução é consignar a declaração unilateral do genitor desvinculado de qualquer impedimento sem referência ao impedido.

Da mesma maneira a opinião de CICU, de PLANIOL, RIPERT e SAVATIER, de PIOLA e COLIN et CAPITANT. Juridica-

(1) – COLIN et CAPITANT, *ob. cit.*, I, n.º 265, p. 261; DUSI, *ob. cit.* n.º 45, p. 178/180; CICU, *ob. cit.*, p. 158; PIOLA, *ob. cit.*, p. 345/346; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *ob. cit.*, n.º 212, p. 264.

[211]

mente, qualquer consignação em contrário à presunção "pater is est" é inoperante para fixar o estado de filiação ilegítima.

Se passarmos à jurisprudência, a mesma se manifesta semelhantemente uniforme com a doutrina e a legislação. Na França, referem COLIN et CAPITANT, a jurisprudência tem mantido com firmeza a presunção da paternidade. Menciona numerosos julgados todos no sentido de que o filho deve ser atribuído ao marido, ainda quando seu ato de nascimento, designando por mãe uma mulher casada, silenciar sobre o pai, e ainda que indique que o filho nasceu de pai ignorado, ou finalmente quando houver a indicação de uma outra paternidade que não a do marido. Acentuou-se, ainda, que nesta última hipótese a indicação de um pai adúltero era destituída de valor e que se considerava o marido da mãe o pai da criança. Tal situação determinaria apenas a necessidade do registo civil ser retificado. MARCEL BRIDEL (1) também refere muitos julgados dos tribunais suíços no mesmo sentido. Destacaremos alguns deles.

O casal K vivia separado desde 1904. O marido morando na Suíça, a mulher fugiu para a Itália com o amante, H, a seu turno, casado. Dessas relações ilícitas nasceu uma menina, registada como filha legítima, em Milão. Regressando à Suíça, a mulher K requereu o registo de sua filha como sendo de seu marido. Recusando-se o Oficial a fazer tal assento, a mulher K propôs uma ação de estado e a Côte de Apelação decidiu que tal ação não era sequer necessária, pois a inscrição como filha legítima impunha-se.

Outro caso: uma mulher, separada do marido e vivendo com um amante, engravidou. Escreveu a seu marido pedindo-lhe para não fazer escândalo e assegurando-lhe que o registo se faria sem a menção de paternidade legítima. O registo, porém, foi feito como sendo filho legítimo e, morrendo o marido, os herdeiros foram acionados para alimentos e a ação julgada procedente.

Mesmo nas legislações como a portuguesa, onde, sob certas condições, se permite o reconhecimento dos filhos adúlteros, recaindo a proibição tão-somente em relação aos incestuosos, a regra "pater is est" é rigidamente mantida. Verdade é que o parágrafo único do art. 1.º da Lei de Proteção dos Filhos reconhece fora daquela presunção a separação de fato, mas especificamente, quando, decretado o divórcio ou a separação de corpos pelos fundamentos de abandono *ou de separação de fato livremente consentida*, a sentença fixar a data em que cessou a coabitação.

Fora daí, prevalece a regra supracitada, isto é, "pater is est", E. V. PEREIRA NUNES (2) não discrepa dos demais tratadistas

(1) – MARCEL BRIDEL, *ob. cit.*, p. 47.

(2) – VITOR PEREIRA NUNES, *ob. cit.*, p. 17.

[212]

ao frisar que "aos tribunais não é lícito, por isso, desprezarem as presunções legais, nem fundarem-se em conjeturas ou probabilidades derivadas da honestidade, fraqueza ou robustez da mãe ou em qualquer outra consideração ou procedimento. *Mesmo que o filho nascido de mulher casada, cujo marido esteve dela afastado no período da concepção, se ache registado como filho de pai incógnito, é, não obstante, presumido legítimo até prova em contrário. Assim, a presunção de legitimidade permanece igualmente de pé, ainda que demonstrado esteja o ódio dos cônjuges e o adultério confessado da mulher*". E depois prossegue:

"É de tal natureza a presunção de legitimidade do filho nascido na constância do matrimônio, que não se admite no registo civil declaração em contrário, ainda que a mãe diga que o filho não é de seu marido ou êste afirme que êle não é seu, salvo havendo separação judicialmente decretada, que date, pelo menos, de 300 dias antes do nascimento".

É de notar-se que tais afirmações do jurista luso são calcadas na jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça de Portugal, com a menção que faz dos julgados proferidos nesse sentido.

90 – A REGRA "*PATER IS EST*" EM NOSSO DIREITO: A DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA EM FACE DO REGISTO CIVIL DE NASCIMENTO. – Após o transunto que fizemos de como é entendida a regra "pater is est", quer na doutrina, quer na legislação estrangeira, mesmo entre os que permitem o reconhecimento de filhos adulterinos, é de estarrecer a coragem ainda de certos juristas e de certos magistrados em lançarem-se temerariamente contra todos êsses princípios fundamentais e tentarem abrir uma brecha profunda no arcabouço do sistema do Código Civil, que, neste particular não está em choque com o que vai pelos outros povos, mesmo frente às legislações mais modernas, exceto onde descem as trevas do bolchevismo.

BRITO DE MORAIS (1), numa tentativa frustânea, procura abrigo no art. 337 bem como no art. 388, que se referem a filhos "*CONCEBIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO*". O esforço do autor convergiu para a crítica a uma decisão do titular da Nona Circunscrição do Registo Civil do D. Federal, em que o mesmo mandou fazer retificação no registo de nascimento de menor onde constava o nome do pai – declarante, e da mãe – com omissão do estado civil desta, para considerar filho do marido aquêle menor. Noticia-se, ainda, ter sido a citada decisão reformada por Acórdão da

(1) – Reconhecimento dos adulterinos "a matre" no Direito Civil brasileiro vigente. Relatividade da presunção "Pater is est...", in "Justiça", vol. 27, página 493 e seguintes.

[213]

Terceira Câmara do Trib. de Ap. do D. Federal, publicado no *Diário da Justiça* de 20 de novembro de 1944. Tanto quanto nos foi possível interpretar o trabalho em questão, podemos deduzir que o citado jurista se esforça por estabelecer tábua rasa da presunção "pater is est" a condição da coabitação efetiva entre os cônjuges. É o que parece indicar o seguinte trecho: "vê-se da combinação do art. 340, II, com o art. 341 que o Código não perde de vista o fato de que resulta a concepção – a real união de sexos; que a presunção estabelecida é tendo-se sempre em vista a possibilidade ou mesmo probabilidade de tal união, e não apenas a união ou separação legal simples; que se teve em mira foi evitar a negação de uma paternidade real, protegida pela lei".

Como se depreende da exposição feita, há jurisprudência, infelizmente, no sentido defendido pelo citado jurista. Vale-nos tão-somente que êsses julgados não formam senão diminuta minoria. O ponto marcante entre todos é o Acórdão da Quarta Câmara do Trib. de Apelação do D. Federal, de 12 de agosto de 1938 (*Arq. Jud.*, vol. 50, p. 168-169), em que figura como Relator o então Desembargador PONTES DE MIRANDA, Acórdão êsse que estabeleceu: "por ser o menor filho de mulher casada e de quem não é seu marido, não pode deixar de ser feito o

respectivo registo civil de nascimento". E acrescenta: "deve ser omitido o nome do pai, em virtude do disposto no art. 74, do Dec, n.º 18.542, de 1928, porque declará-lo importa em escândalo, por confissão de adultério".

Observa-se, porém, o brilhante voto vencido do Des. OLIVEIRA FIGUEIREDO.

O ilustrado Dr. ROMÃO CÔRTEZ LACERDA tem sustentado a nulidade do registo civil feito com inobservância da regra "pater is est". Um dos seus mais recentes pareceres explana a questão do seguinte modo: (*in* "Diário de Justiça" de 27 de fevereiro de 1947, p. 1.048):

"Está provado dos autos, pela certidão de casamento e de óbito do marido, e, aliás, o fato não é contestado – que os apelantes foram fruto da *concepção* de mulher casada, filha da inventariada, em plena constância do casamento. Sendo assim, são filhos legítimos, são filhos do marido de sua genitora (Código Civil, art. 337). Alega-se que a mãe vivia com outro homem, cujos são os filhos. Mas pouco importa essa circunstância: pela presunção *pater is est...*, consagrada no art. 337 do nosso Código, como de resto, em quase todos, senão todos os códigos civilizados, e que vem do direito romano, os filhos são *do marido*, e só o *marido* pode rejeitá-los, nos termos do art. 344. Não se pode, de modo nenhum, cogitar de

[214]

adulterinidade, mas só da filiação; os filhos são do marido e, pois, são *legítimos*, enquanto o pai não obtém sentença em ação negatória da paternidade, dêle privativa, enquanto vivo, e que só passaria aos herdeiros dêle se iniciada por êle (art. 345). Tendo o marido morrido sem iniciar a ação, os apelantes são, hoje, irremediavelmente, e para todos os efeitos, filhos dêle, filhos *legítimos*.

Alega-se que o termo de nascimento atribui a outrem, que não o marido, a paternidade. Mas o termo é, nesta parte, *nulo de pleno direito, de nulidade absoluta e de ordem pública*, porque feito em contravenção da regra de ordem pública do art. 337, isto é, porque atribui a outrem uma paternidade que, pela citada disposição, só ao marido podia ser atribuída. A nulidade dessa declaração de paternidade, constante do termo, pode e deve ser declarada pelo Juiz onde quer que a encontre provada (Código Civil, art. 146 e parágrafo único), como na espécie; o art. 145 declara nulo o ato jurídico quando ilícito o seu objeto (n.º II), e a declaração inserida no assento tem o ilícito objeto de atribuir a outrem que não o marido o filho concebido por sua mulher na constância do casamento.

O art. 348 do Código, modificado pelo Decreto-lei n.º 5.860, de 30 de setembro de 1943, nada tem com o caso. Êle trata dos registos de nascimento *por erro ou falsidade*, e não dos registos em que se inserem declarações nulas *pleno jure*, que devem ser anuladas, até *ex-officio*, por qualquer Juiz, em qualquer processo.

Não se trata de registo por *erro* ou *falso*, o que exigiria ação. O registo em questão pode ser até verdadeiro, mas é nulo, na parte em que declara ser pai um estranho. Provado que a mãe era casada, e que o filho foi concebido na constância do matrimônio, o filho é *do marido*, é *legítimo*, pouco importando declaração em contrário no assento de nascimento.

Eis a lição de PLANIOL:

"Para que o assento de nascimento torne aplicável ao marido a presunção do art. 312, basta que enuncie exatamente o nome da mãe da criança. Pouco importa o que contenha relativamente à filiação paterna; o nome da mãe sendo conhecido, o nome do pai o é igualmente, é o marido da mãe (Cassação, 13-6-65). Assim, não há que distinguir

se o filho foi atribuído a pessoa diversa do marido ou se foi inscrito como oriundo de pai desconhecido. Toda indicação contrária à presunção legal é sem força diante dessa presunção. Só a ação negatória da paternidade pode destruí-la (*Traité élém.*, l. pág. 699, nota).

Eis, ainda, o que diz DALLOZ, *Dict. de Droit*, l, pág. 646, n.º 59:

"Se o nome do pai não está inscrito, funciona a presunção, assim como se é declarado filho de pai diverso do marido".

Pelo provimento, pois, para julgar-se procedente a ação, ressalvada, ainda, aos apelantes, a retificação dos assentos, a qual não é, de medo nenhum, pressuposto da ação de petição de herança.

Distrito Federal, 10 de fevereiro de 1947. – *Romão Côrtes Lacerda*, Procurador-Geral".

Vejamos os julgados entrelhados no respeito à regra "*pater is est*".

- Não pode ser registado por mulher casada, como natural, o filho nascido na constância do matrimônio, não tendo havido contestação da legitimidade desse filho, feita no prazo legal. (Ac. da Quarta Câmara do Trib. de Ap. do D. Federal, de 9 de setembro de 1941. (*in Diário da Justiça*, de 25-6-942).

- Nega-se a retificação do registo de nascimento quando tal retificação importar no reconhecimento de filiação espúria. (Ac. da Quarta Câmara do Trib. de Ap. do D. Federal, no Agravo de Petição n.º 5.930, de 17 de abril de 1942, *Diário da Justiça* de 25-6-1942).

- No registo civil não pode constar como pai de pessoa nascida de mulher casada, na constância do matrimônio, senão o marido dessa mulher.

Se fôr ocultada a paternidade, somente deve ser feita a retificação do termo do registo, para dêle constar como pai da pessoa registada – o marido da mãe dessa pessoa, quando o requerimento para êsse fim houver sido assinado pelo próprio marido, ou seu bastante procurador. (Ac. da Terceira Câmara do Trib. de Ap. do Distrito Federal, de 21 de julho de 1944, *Diário da Justiça* de 13 de setembro de 1944, p. 4.144).

- Registo Civil de pessoa natural – Arts. 340 e 344 do Código Civil – Art. 65, do Dec. n.º 4.857, de 1939 – Salvo impugnação do marido em tempo próprio e pelo meio competente, dêle é o filho

concebido por mulher na constância matrimonial – Terceiro não pode registrar tal criança como filha sua a pretexto de ser desconhecida a mãe (Ac. da Terceira Câmara do Trib. de Ap. do D. Federal, de 25 de agosto de 1944, *D. da Just.* de 16/10/944, p. 3.737, e *Rev. de Dir.*, vol. 151, p. 268).

- Não é permitida a averbação do nome de pai natural à margem do registo de nascimento do filho de mulher casada, declarado embora como ilegítimo pelo próprio requerente, por importar reconhecimento da prole adulterina vedado pelo art. 358 do Código Civil. (Ac. da Terceira Câm. do Trib. de Ap. de S. Paulo, de 21 de nov. de 1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 152, p. 577/578).

- Os filhos nascidos na constância do casamento, sem que os cônjuges estejam legalmente separados, são filhos legítimos do casal, cabendo privativamente ao marido o direito de contestar a sua legitimidade.

Os filhos de terceiro com mulher casada, cuja legitimidade não foi contestada pelo marido, não se consideram herdeiros necessários daquele e sim herdeiros instituídos, quando contemplado no testamento, *pouco importando as declarações feitas pelo "de cujus" no Registro Civil*, pois, proibidas por disposição expressa de lei, não podiam ter sido acolhidas (Ac. da Segunda Câm. do Trib. de Ap. de São Paulo, de 22 de maio de 1945, *Rev. dos Trib.*, vol. 157, p. 131-132).

- O registro de filho adulterino, dado como legítimo, pode ser anulado ex-offício, pelo juiz, nos termos do art. 146, parágrafo único do Código Civil (Ac. da Segunda Câmara do Trib. de Goiânia, de 28 de novembro de 1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 159, p. 820-824).

91 – A VERDADEIRA POSIÇÃO DA REGRA “*PATER IS EST*” EM NOSSO DIREITO: A SOLUÇÃO DO PROBLEMA EM FACE DO REGISTO CIVIL DE NASCIMENTO. – Não carecemos de mais palavras para demonstrar que o nosso Código Civil, seguindo o rumo de tôdas as legislações dos povos cultos, consagra a regra “*pater is est*”, com o caráter de dupla presunção: *juris et de jure* e *juris tantum*. No primeiro caso, *juris et de jure*, rosto a rosto da coletividade, em face de qualquer pessoa que não seja o marido. Baseia-se ou não a referida presunção no fato da “constância do casamento”, isto pouco importa. De qualquer forma, os seus pressupostos são indiscutíveis por quem quer que seja. No segundo caso, *juris tantum*, em relação ao marido, a quem exclusivamente a lei concede a ação para contestação da legitimidade do filho, nascido na vigência do matrimônio, só passando essa ação aos herdeiros se já houver sido iniciada (Cód. Civ., art. 345).

[217]

Embora, encontrando-se os esposos já de fato separados, determine isso uma posição bastante bizarra (1), contudo trata-se de uma situação processual explicada pela lógica jurídica. Entre a necessidade de uma certeza no tocante à família e o princípio da consciência e da verdade, o primeiro esmaga o segundo. De qualquer modo, não à jurisprudência, senão ao Legislador é que cabe apreciar o problema e resolvê-lo.

As conclusões a que podemos chegar são as seguintes:

a) o filho de mulher casada com terceiro, solteiro, pode ser registado somente com a filiação paterna natural, pois, de outro modo, prevalecerá a paternidade do marido;

b) o filho bilateralmente adulterino, pai e mãe impedidos por casamento, não podem ter mencionada a sua filiação;

c) de vez que a contestação da filiação legítima exige ação própria e sentença reconhecendo-a, a simples declaração do marido não é suficiente para justificar a exclusão da regra “*pater is est*”, sendo arbitrária e *contra legem* a tendência já iniciada na jurisprudência de se ater ao fato de, num processo de desquite amigável, serem descritos determinados filhos da mulher, com exclusão de outros.

92 – CONFLITOS DE PATERNIDADE. – É inquestionável a possibilidade de surgir um conflito de paternidade. Vejamos, antes de tudo, essa situação em nosso Direito. Depois de o art. 336 do Cód. Civil estabelecer a presunção de legitimidade em relação aos filhos concebidos na constância do casamento, fixou um período mínimo de tempo para o início dessa presunção, isto é, os filhos nascidos 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal, e um

período máximo de 300 dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desde que ou anulação (Cód. Civ., art. 8.º, ns. I e II).

Ainda. Considerou impedimento matrimonial o da "viúva ou mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal, salvo se, antes de findo esse prazo, der à luz algum filho" (Cód. Civ., art. 183, n.º XIV). Entretanto, para tal impedimento outra sanção não há que não a penalidade da obrigatoriedade do regime da separação de bens, não podendo o cônjuge infrator fazer doações um ao outro (Cód. Civ., art. 226).

Com isso, por conseguinte, o casamento é perfeito, não se lhe podendo imputar qualquer vício, a não ser o de uma infração à lei e suas conseqüências penais. Pode suceder que uma mulher viúva ou

(1) – L. BARASSI, *La Famiglia Legitima nel Nuovo Cód. Civile*. Milano, 1941, p. 177/178.

[218]

que haja tido o seu casamento anulado contraia núpcias, antes do transcurso daquele prazo legal, criado em benefício da certeza da paternidade.

Opera-se, então, o choque entre o lapso de 300 dias que cobre de legitimidade o filho nascido do matrimônio extinto pela morte ou pela anulação e o novo período de presunção de paternidade, criado com as novas núpcias contraídas com infração do referido lapso legal. Colidem, assim, duas presunções: a do casamento extinto e a do novo casamento. Qual dentre elas deve prevalecer? BIANCHI (1) relaciona várias teorias para explicar e ministrar a solução exata. Eles têm toda importância, atento ao fato de o nosso direito positivo ser omissivo, a exemplo de muitas outras legislações. Sustentam uns a presunção em favor do segundo marido, tendo em vista a preponderância do último ato e o ter o filho nascido na sua vigência; outros, a preponderância da presunção em favor do primeiro matrimônio; querem uns que o caso fique ao arbítrio do próprio filho; propugna-se pelo aniquilamento de ambas as presunções, ficando a decisão ao arbítrio dos tribunais (2).

Há quem distinga o problema e a sua solução no caso de o filho ter nascido antes do transcurso dos 180 dias a contar do novo casamento do em que esse prazo já haja decorrido.

A opinião que se nos afigura mais consentânea com o nosso Direito é a de N. STOLFI, seguida por CUNHA GONÇALVES, segundo a qual deve presumir-se, nessa hipótese, que a presunção de legitimidade é em favor do primeiro matrimônio, pois, de outro modo, a conclusão seria pelo vício de adulterinidade.

No segundo caso, a opinião dominante (BIANCHI, DUSI, VENZI e N. STOLFI) é a de que o conflito deverá ser solvido pela autoridade judiciária, que decidirá de acordo com as várias circunstâncias peculiares a cada caso, tendo em vista as condições de saúde do primeiro marido nos últimos meses de sua vida e outros elementos.

Como, porém, deve proceder o Oficial do Registo, em tal caso? A qual dessas presunções deve ater-se, precipuamente na segunda hipótese?

Na legislação portuguesa, a situação ficou mais ou menos assegurada, por estar prevista, tanto na lei substantiva (Cód. Civ., artigo 1.234) como na processual (Cód. de P. Civil, arts. 1.500 e 1.501), a apuração do estado de gravidez ou não da mulher que quer con-

(1) – BIANCHI, *ob. cit.*, VI, parte 1.ª, n.º 37-bis, p. 256 e segs.

(2) – Cfr.: CUNHA GONÇALVES, *ob. cit.*, II, p. 164; CICU., *ob. cit.*, p. 32; DUSI, *ob. cit.*, n.º 58, p. 260 e seguintes; PACIFICI-MAZZONI, *ob. cit.*, VII, I, n.º 167, p. 477 e seguintes; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *Droit Civil*, II, n.º 776, p. 654 e seguintes; PEREIRA NUNES, *ob. cit.*, p. 36 e seguintes; STOLFI, *Diritto Civile*, V, n.º 708, p. 456.

[219]

volar novas núpcias, sem que se encontre decorrido o lapso legal. Entendemos tratar-se de matéria que escapa à competência do Oficial do Registo Civil para deliberar de plano. Desde que a declaração feita pelo obrigado se coadune com qualquer das duas presunções êle poderá efetuar o registo. Se isso não corresponder à realidade, compete ao interessado pedir a sua modificação, mediante a ação para retificação de um dos elementos do seu estado civil.

93 – CERTIDÃO DO REGISTO CIVIL DE NASCIMENTO: POSIÇÃO SÓCIO-JURÍDICA DO PROBLEMA. – O artigo 14 do Decreto-lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1941 (Lei de Proteção à Família), dispõe:

"Nas certidões de registo civil não se mencionará a circunstância de ser legítima, ou não, a filiação, salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial".

Essa disposição é de alto alcance social. GUILHERME DUMONT VILARES, em brilhante conferência feita no Rotary Clube de S. Paulo, intitulada "Os grandes problemas sociais" (*in* Jornal do Brasil, de 19 de dezembro de 1943), sobrelevou de como a certidão do registo civil de nascimento, no tocante aos filhos ilegítimos, constituía um dos grandes temas do problema social contemporâneo. Mostrando, de início, a emoção profunda, o pesar imenso que vai nalma do indivíduo que, ao crescer, lê a sua certidão de idade, dando-o como filho de pais incógnitos, citando mesmo desventuras sobrevindas a êsses infortunados, alguns perdendo as suas noivas, na véspera do casamento, ao ter a família conhecimento de sua origem ignota, exhibe a maneira pela qual a questão tem sido resolvida pelas legislações de outros países, especialmente a dos Estados Unidos da América do Norte. Refere que em um têtço dos Estados Norte-Americanos os cartórios são autorizados a expedir certidões de nascimento de crianças adotadas, com o seu nome legal, de modo que as certidões trazem o nome dos pais adotivos, sem nenhuma alusão à filiação natural. Lembra, igualmente, que ao problema se dedicou especial atenção na Comissão Consultiva de Questões Sociais da Sociedade das Nações, contribuindo para que um número considerável de países introduzisse o uso das certidões resumidas, permitindo silenciar sôbre a filiação ilegítima, como sucede na Suíça, Alemanha, Canadá, Finlândia e Holanda. Nesses países, o uso comum é da certidão resumida, mencionando-se, exclusivamente, o nome, o sexo, a data e o local do nascimento da pessoa.

Depois de referir-se ao sentido humanitário do art. 14 do Dec.-lei n.º 3.200 supracitado, passa a focalizar a necessidade de modifi-

[220]

cações no sistema de certidões de registo. Reclama, então, para nós, com tôda justiça reconhecamo-lo, seja alterada a forma das certidões, mediante um tipo-padrão, uniforme, onde se mencionem tão-sòmente os dados indispensáveis do registado, para utilização em atos correntes da vida civil, e unicamente fôssem mais pormenorizadas, quando, para tanto, houvesse necessidade, mediante requerimento especial do interessado.

Sugere, então, que os cartórios sejam instruídos para agir da seguinte forma:

a) quando receberem pedidos pelos meios usuais de certidões de nascimento, as fornecessem certificando única e exclusivamente a data, página e livro do registo, o nome, sexo e cor do

indivíduo, local e data do seu nascimento. Seria obrigatório o uso da fórmula impressa, com espaços em branco para essas indicações unicamente;

b) quando recebessem requerimento despachado pelo Juiz, pedindo certidão completa, só então fornecessem todos os dados constantes do registo.

Conclui apontando os vários prejuízos decorrentes da situação atual, como cortar sumariamente toda ligação entre mãe e filho; eliminar os indícios da origem da criança; não se comunicar à autoridade legal o recebimento da criança; transferência de crianças a terceiros sem a autorização das autoridades competentes; não se faz o registo civil da criança, sucedendo, às vezes, quando é feito, que os novos pais se arvoram da qualidade de pais legítimos e assim a criança é registada consignando-se uma paternidade falsa.

Com base no art. 14 do Decreto-lei n.º 3.200, foi baixado o seguinte provimento (*in* "Diário da Justiça", de 26 de fevereiro de 1944, p. 1.391):

PROVIMENTO N.º 8

Na reclamação n.º 9

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação.

O Dr. Décimo Segundo Promotor-Substituto, em exercício junto aos Juizes da Segunda Zona do Registo Civil das Pessoas Naturais, num processo de habilitação de casamento, exigiu, como de outras vezes, fôsse feita a prova de filiação legítima declarada pelo nubente, ou, na falta dessa prova, omitida fôsse a declaração no termo de registo de casamento. O Dr. Juiz indeferiu o requerimento e, replicando o representante do Ministério Público, foi o despacho mantido.

Menciona o Dr. Juiz os documentos enumerados no art. 180 do Código Civil para a habilitação do casamento,

[221]

sustentando serem as únicas provas a que estão sujeitas a produzir os contraentes e que – "tudo mais se resume à simples declarações dos mesmos". Claro está, porém, que essas declarações precisam coincidir com aqueles elementos e só as declarações assim amparadas podem constar do termo do casamento.

O art. 14 do Decreto-lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1941, determina de modo expresso que "nas certidões de registo civil não se mencionará a circunstância de ser legítima, ou não, a filiação, salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial". Ora, se não consta a filiação legítima no registo civil, como constará-la no termo de casamento, em face da simples declaração do contraente?

Procede a reclamação do Dr. Promotor-Substituto.

Assim,

Acordam os Juizes do Conselho de Justiça, por unanimidade de votos, julgar procedente a reclamação do representante do Ministério Público encaminhada pelo Dr. Procurador-Geral, e mandar que, dos termos de casamento, só conste a declaração de filiação legítima quando devidamente comprovada esta pela certidão do registo civil.

Outrossim, determinam que a presente resolução seja comunicada como provimento aos Drs. Juizes das Zonas do Registo Civil.

Custa *ex-lege*.

Rio, 10 de fevereiro de 1944. – *Edgard Costa*, Presidente. – *Vicente Piragibe*, Relator. – *J. A. Nogueira*, - Ciente, em 25/2/44. *Sá Carvalho*".

O Decreto-lei n.º 9.017, de 23 de fevereiro de 1946 (*in* "Diário Oficial de 26 de fevereiro de 1946), dispôs sobre a anexação de preceitos de puericultura à certidão do registo civil.

O citado decreto-lei é do teor seguinte:

DECRETO-LEI N.º 9.017 – DE 23 DE FEVEREIRO DE 1946

Dispõe sobre anexação de preceitos de puericultura à certidão do registo civil

O Presidente da República, considerando a necessidade de difundir os preceitos da puericultura, e usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta:

[222]

Art. 1.º - À certidão do Registo Civil será anexada uma fôlha facilmente destacável, contendo os preceitos da puericultura, elaborados pelo Departamento Nacional da Criança, do Ministério do Educação e Saúde.

Parágrafo único – Os funcionários do Registo Civil, ao entregarem aos responsáveis pela criança a certidão do Registo Civil, ficam obrigados a chamar-lhes a atenção para os preceitos contidos na referida fôlha anexa.

Art. 2.º - Êste Decreto-lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

EURICO G. DUTRA
Ernesto de Sousa Campos.
Carlos Coimbra da Luz.

94 – REGISTO CIVIL PARA FINS MILITARES. – Tendo em vista as necessidades do serviço militar, o Decreto-lei número 4.782, de 5 de outubro de 1942, publicado no *Diário Oficial da União*, de 7 de outubro de 1942, assim regulou o registo civil para fins de serviço militar:

Art. 1.º - O assento de nascimento das pessoas maiores de 18 e menores de 44 anos poderá ser suprido mediante declaração do próprio interessado perante o Oficial do Registo Civil do lugar de sua residência, lavrando-se termo subscrito por duas testemunhas presentes ao ato.

- a) o dia, mês, ano e lugar do nascimento;
- b) o sexo;
- c) o nome e prenome da pessoa;
- d) os nomes, prenomes e naturalidade dos pais, sempre que possível.

Art. 3.º - Os assentos serão lavrados em livros especiais, encadernados e numerados em suas folhas, com as dimensões mínimas da lei do registro civil, abertos, encerrados e com as folhas rubricadas pelo Juiz.

Parágrafo único – Os livros serão acompanhados, para facilidade das buscas, de índices alfabéticos dos assentos, podendo êstes ser substituídos por sistema de fichas.

Art. 4.º - Pela falsidade das declarações constantes do assento, respondem criminalmente o registrando e as testemunhas, nos termos do Código Penal, arts. 299 e 342, perante a Justiça Militar.

Art. 5.º - Dos assentos lavrados na forma desta lei dará o Oficial certidão ao interessado que a pedir.

Art. 6.º - Serão gratuitos os assentos e certidões a que se refere esta lei e servirão, exclusivamente, para fins do serviço militar

[223]

e enquanto perdurar o estado de guerra a que se refere o Decreto n.º 10.350, de 31 de agosto do corrente ano.

Art. 7.º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 5 de outubro de 1942; 121.º da Independência e 54.º da República.

GETÚLIO VARGAS.
Alexandre Marcondes Filho.
Henrico G. Dutra.
Henrique A. Guilhem.
J. P. Salgado Filho.

[224]

CAPÍTULO V

Casamento

Art. 81. Do matrimônio, logo depois de celebrado, será lavrado assento, assinado pelo presidente do ato, os cônjuges, as testemunhas e o oficial, sendo exarados:

1.º Os nomes, prenomes, data de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;

2.º Os nomes, prenomes, data de nascimento ou da morte, domicílio e residência atual dos pais;

3.º Os nomes e prenomes do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior, quando fôr o caso;

- 4.º A data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;
- 5.º A relação dos documentos apresentados ao oficial do Registro;
- 6.º Os nomes, prenomes, profissão, domicílio e residência das testemunhas;
- 7.º O regime do casamento, com declaração da data e do Cartório, em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não fôr o da comunhão ou o legal que, sendo conhecido, será declarado expressamente;
- 8.º O nome que passa a ter a mulher, em virtude do casamento;
- 9.º Os nomes e as idades dos filhos havidos de matrimônio anterior ou legitimados pelo casamento.

Parágrafo único. As testemunhas serão duas, salvo o caso previsto no art. 193, parágrafo único, do Código Civil.

Art. 82. O casamento de brasileiro, feito no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registado quando um ou os dois cônjuges vierem ao Brasil, dentro do prazo de três meses, no Cartório do respectivo domicílio, e, em sua falta, no do Primeiro Ofício do Distrito Federal.

Parágrafo único. Esse registro constará de um termo assinado pelo oficial e pelo cônjuge apresentante ou procurador especial, no qual se incluirá a transcrição do documento ou, quando fôr o caso, de sua tradução, devidamente autenticados.

Art. 83 No caso do art. 193 do Código Civil, o termo avulso lavrado pelo oficial "ad-hoc" será transcrito no respectivo registro dentro de cinco dias, perante quatro testemunhas, ficando arquivado.

Art. 84. Do casamento nuncupativo será tomado assento nos termos dos arts. 199 e 200 do Código Civil.

Art. 85. Nos casos dos arts. 202, parágrafo único, e 205, do Código Civil, será lavrado novo assento no Registro de Casamento, com as formalidades legais.

Art. 86. O registro dos editais de casamento conterà tôdas as indicações necessárias quanto à época de publicação e aos documentos apresentados, abrangendo também os editais remetidos por outro oficial processante.

Art. 87. (*) Na habilitação para o casamento entre contraentes nascidos na vigência da lei do Registro Civil, quando a prova de idade não fôr feita com a certidão do nascimento e sim por meio de justificação, como permite o Decreto n.º 773, de 20 de setembro de 1890, determinará o juiz de casamentos:

- A) – Que seja lavrado o registro de nascimento de acôrdo com a justificação e na forma do art. 68 dêste decreto, no Cartório em que se estiver processando a habilitação;
- B) – Que a justificação se processe, independentemente de outras formalidades, nos próprios autos de habilitação;
- C) – Que seja junta aos respectivos autos a certidão dêsse registro.

(*) – O art. 87 foi revogado pelo Decreto-lei n.º 7.270, de 29 de maio de 1941.

[225]

REGISTO DO CASAMENTO

95 – DO CASAMENTO. – Conhecida e sempre respeitosamente repetida é a definição de casamento legada pelo nosso eminente jurista CLÓVIS BEVILÁQUA, que assim a compôs: "é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem, indissolúvelmente, legalizando, por êle, suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesse, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer". No Direito Romano, há as definições de MODESTINO e de ULPIANO: consoante a primeira, "*nuptiac sunt coniunctio maris et faeminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*"; de acôrdo com a segunda, "*nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens*".

Na concepção romana, nem as relações sexuais nem a procriação constituíam elementos essenciais ao matrimônio.

Diverso foi o conceito canônico de casamento. O Direito Canônico tomou o matrimônio como uma relação consensual, embora erigindo-o à dignidade de sacramento.

Essa concepção não discrepa do nosso Direito, que também encara o casamento como um contrato solene, sob a base do consentimento dos nubentes, e com o caráter de indissolubilidade.

96 – FORMALIDADES PRELIMINARES DO CASAMENTO. – O ato do casamento é precedido de formalidades preliminares, de modo a poderem estabelecer, desde logo, a certeza do preenchimento de determinados requisitos de capacidade, bem como a ausência de impedimentos legais. A habilitação é, por isso, feita perante o Oficial do Registro Civil competente.

É necessária a apresentação dos documentos que passaremos a verificar. No art. 180 do Código Civil e seus incisos ficaram êles devidamente relacionados. Vejamos.

I – *Certidão de idade ou prova equivalente.* – A certidão de idade deve ser a dos assentos eclesiásticos, para o nascimento ocorrido antes de 1.º de janeiro de 1889; a do registro civil, se ocorrido o nascimento já na vigência do Decreto n.º 9.886, de 1888. Na ausência dessa prova, o Decreto n.º 773, de 20 de novembro de 1890, oferece os seguintes meios: 1.º) justificação depondo duas testemunhas, perante qualquer juízo cível; 2.º) título ou certidão de que a pessoa cuja idade se quer provar foi nomeada ou exerceu emprêgo público para o qual a lei exige maioridade, ou de matrícula, qualificação ou assento oficial, de que conste a idade; 3.º) atestado dos pais ou tutores, não havendo contestação; 4.º) documento que, em Direito comum, substitua a certidão de idade; 5.º) atestado de qualquer

[226]

autoridade, que, em razão do ofício, tenha perfeito conhecimento da pessoa, não estando esta sob o poder ou administração de outra; 6.º) exame dos peritos nomeados pelo Juiz competente para conhecer da capacidade dos pretendentes.

Já o art. 2.º, do Decreto n.º 773, de 1890, prescrevia que "o processo de justificação da idade dos nubentes será sumaríssimo, dispensando-se todos os têrmos que não forem rigorosamente essenciais e a citação das testemunhas que espontaneamente comparecerem".

Segundo o atual Código de Processo Civil, "as justificações requeridas serão feitas com a ciência do órgão do Ministério Público e julgadas pelo Juiz.

O órgão do Ministério Público acompanhará os processos de habilitação e requererá o que fôr conveniente à sua regularidade".

Por conseguinte, o processo não perdeu a feição sumária que lhe marcava a legislação pretérita, tratando-se, como se trata, de um processo administrativo, embora dependendo de um julgamento.

Relativamente à matéria de justificação de idade, para casamento, a antiga Sexta Câmara da Corte de Ap. do Distrito Federal assentou que "pode ser feita nos próprios autos de habilitação, sem que seja necessária nova distribuição por já ter sido feita a do processo de habilitação" porquanto "nenhum dispositivo legal veda que a justificação de idade para casamento seja feita nos próprios autos de habilitação, antes, o Decreto n.º 773, de 20 de setembro de 1890, no seu art. 1.º, inciso I, permite que se faça a prova da idade, pelo depoimento de duas testemunhas, perante qualquer Juiz Cível, inclusive o de casamento". No referido Acórdão, ficou ainda fixado que "embora não haja assistência do pai do menor ao requerimento de justificação, é ela regular, desde que foi feita em presença do Promotor e do próprio pai que já havia dado consentimento ao casamento do filho". (Ac. de 1.º de outubro de 1931, *Arq. Jud.*, vol. 21, p. 154).

Em função, ainda, da exigência da prova da idade, figurava o disposto no art. 87, letras "a" a "c", que foi revogado pelo Decreto n.º 7.270, de 29 de maio de 1941.

II – *Declaração do estado, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos.* – Este segundo requisito de habilitação para o casamento reveste-se, atualmente, de grande importância.

A declaração do estado civil serve para identificar os nubentes, quanto à sua situação de solteiro ou casado, menor ou maior, assim como no que diz respeito à filiação.

O domicílio forma outro requisito de alta magnitude, atento a que, pelos princípios da nova Lei de Introdução, é por meio dele que se conhece qual a lei regeadora da capacidade dos nubentes, somando-se a tudo isso ainda o domicílio futuro dos cônjuges.

[227]

O domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece sua residência com ânimo definitivo (Cód. Civ., art. 31).

Se, porém, possuir diversas residências onde alternadamente viva, ou vários centros de ocupações habituais, considerar-se-á domicílio seu qualquer destes ou daqueles (Cód. Civ., art. 32).

Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual (Cód. Civ., art. 32), ou empregue a vida em viagens, sem ponto central de negócios, o lugar onde fôr encontrado (Cód. Civ. art. 33).

III – *Autorização das pessoas sob cuja dependência legal estiverem ou ato judicial que a supra.* (Cód. Civ., arts. 183, n.º XI, 188 e 196). – Os menores, filhos legítimos, necessitam do consentimento de ambos os pais, prevalecendo a vontade paterna no caso de desacôrdo (Cód. Civ., art. 186), sendo suficiente, porém, o consentimento do cônjuge com quem estiver o filho, no caso de separação por desquite ou anulação de casamento. Em se tratando de filho ilegítimo, o

consentimento é dado pelo que o reconheceu, e, na falta, pela mãe. Os menores sob tutela devem ter o consentimento do respectivo tutor e do adotante os filhos adotivos. A declaração de consentimento deve ser assinada pela pessoa que a outorgar. Se não souber ou não puder escrever, poderá mandar fazer a declaração por outrem, que a assinará a seu rôgo, em presença de duas testemunhas, as quais firmarão, nessa qualidade, a declaração (1).

No caso de denegação de consentimento, os nubentes deverão apresentar alvará judicial de suprimento de autorização. O processo de outorga judicial do consentimento está previsto nos arts. 625 a 628 do Código de Processo Civil.

IV – Declaração feita por duas pessoas que afirmem a inexistência de impedimento e a identidade dos nubentes. – Trata-se de uma declaração a ser feita por pessoas maiores ou emancipadas, podendo ser parentes dos nubentes.

V – Certidão de óbito do cônjuge falecido ou de anulação do casamento anterior. – A certidão é a do registo civil, se o falecimento ocorreu na vigência da respectiva lei, ou dos assentos eclesiásticos, se antes dela.

No caso de não ser possível a apresentação da certidão do registo de óbito indaga-se sobre a possibilidade de ser a mesma suprida por meio de justificação.

(1) – J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, t. IV, p. 22.

[228]

Pela negativa, manifestou-se CÂNDIDO DE OLIVEIRA (1), considerando revogado o aviso de 1891.

Outros, porém, manifestaram-se em sentido afirmativo (2), PONTES DE MIRANDA considera vigente o Aviso ministerial, atento parecer-lhe absurda a imposição de uma perpétua viuvez àqueles cujos registos civis se perderam, queimaram, ou roubaram. Em socorro de sua opinião, vale-se o ilustre jurista do disposto no art. 143 do Cód. Civil: "os ascendentes por consangüinidade ou afinidade podem ser admitidos como testemunhas em questões em que se trate de verificar o nascimento ou óbito dos filhos".

No caso de ausência, e sendo impossível a prova do fato da morte, não tolera a lei possa o outro cônjuge contrair núpcias. A morte presume-se, nos casos dos arts. 481 e 482 do Cód. Civ., tão-somente para os efeitos da sucessão definitiva (3).

Em se cogitando de casamento anulado, exige o Código a respectiva comprovação por meio de certidão. Todavia, mister se faz, ainda, neste último caso, que a certidão comprove a averbação do julgado definitivo no registo do casamento. Assim opinou o eminente Sr. Ministro CARLOS MAXIMILIANO: "O Decreto número 23.301, de 30 de outubro de 1933, tem efeito retroativo. As sentenças anulatórias de casamento só produzem efeito depois de averbadas no registo civil: a averbação tem lugar quando a sentença esteja assinada pelo Presidente da Corte de Apelação" (*Arq. Jud.*, volume 34, págs. 358/359).

96-Bis – EXIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 180 DO CÓDIGO CIVIL. – Dispõe o parágrafo único do art. 180 do Código Civil que, "se algum dos contraentes houver residido a maior parte do último ano em outro Estado, apresentará prova de que o deixou sem impedimento para casar, ou de que cessou o existente". Essa prova pode ser feita por qualquer dos meios permitidos em Direito, dentre os quais a justificação ou a atestação aludida no art. 180, n.º IV, do Código Civil, firmada por duas pessoas maiores. Preferindo-se a justificação, o seu processo deverá ser feito no lugar da atual residência do contraente (4).

Se o contraente houver residido no estrangeiro, convém ressaltar ter idêntica aplicação o referido parágrafo único do art. 180, embora o mesmo só se refira aos Estados da Federação. Muito menos possui

(1) – CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Manual do Cód. Civil*, t. V, p. 28.

(2) – PONTES MIRANDA, *Dir. de Família*, § 24, p. 59; J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, IV, p. 24.

(3) – E. ESPINOLA, *Breves Anotações*, II, p. 32; CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, § 16; J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, IV, p. 24.

(4) – J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, IV, p. 25.

[229]

qualquer nexos com a questão dos proclamas. Apenas essa prova feita no estrangeiro deverá ser processada em conformidade com os meios admitidos pela lei do país em que se produzir, e pela forma prescrita para essa mesma produção. Dois, os motivos dêsse critério: 1.º) a lei brasileira (direito substantivo) rege apenas os atos praticados no Brasil, salvo extraterritorialidade; 2.º) porque os atos probatórios se produzem em conformidade com as leis processuais do lugar (direito adjetivo) (1).

97 – PUBLICIDADE MOMENTÂNEA: OS PROCLAMAS. – Enquanto que certas modalidades de registo, como os de nascimento, casamento e óbito, se destinam a constituir um meio de prova contínuo, outros há com um caráter tipicamente momentâneo. Neste último caso, apresentam-se as publicações pré-matrimoniais. O Código Civil consagrou os proclamas no art. 181, determinando: "à vista dêsses documentos (os do art. 180, ns. I a V) apresentados pelos pretendentes ou seus procuradores, o Oficial do Registo lavrará os proclamas de casamento, mediante edital, que se afixará durante quinze dias, em lugar ostensivo do edifício onde se celebrarem os casamentos e se publicará pela imprensa, onde a houver (art. 182, parágrafo único)". Se, decorrido êsse prazo, não aparecer quem imponha impedimento, nem lhe constar algum dos que de ofício lhe cumpre declarar, o Oficial do Registo certificará aos pretendentes que estão habilitados para casar dentro dos três meses imediatos (Cód. Civ., art. 181, § 1.º). Se os nubentes residirem em diversas circunscrições do Registo Civil, em uma e em outra se publicarão os editais (Cód. Civ., art. 181, § 2.º). O registo dos editais far-se-á no cartório do Oficial, que os houver publicado, dando-se dêles certidão a quem pedir (Cód. Civ., art. 182). No parágrafo único do referido dispositivo ficou assegurado que "a autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar-lhes a publicação, desde que se lhe apresentem os documentos exigidos no art. 180". O uso dos proclamas decorre dos usos eclesiásticos muito antigos, instituindo a publicação dos banhos. POTHIER lembra que no início do século XIII, na decretal de INOCÊNCIO III ao Bispo de Beauvais, já se fazia menção a essa formalidade, que depois se transformou numa Ordenança do Concílio de Latrão, ratificada pelo Concílio de Trento.

A finalidade dos proclamas é principalmente a de dar maior divulgação ao casamento, de modo a tornar possível a acusação de algum impedimento, servindo, igualmente, como um conjunto de meios aptos a divulgar o conhecimento da mudança de estado dos cônjuges.

(1) – PONTES DE MIRANDA, *ob. cit.*, § 24, p. 60.

[230]

Quais as conseqüências da omissão dessa formalidade? Não há o que objetar ao argumento de J. M. CARVALHO SANTOS (1) que é irretorquível: se, a despeito da ausência de tal formalidade, nenhum impedimento existiu, injustificável seria procurar-se uma nulidade, de onde não adveio qualquer prejuízo; se impedimento havia, então essa circunstância é, por si só, bastante para dar lugar à anulação ou nulidade do casamento. De qualquer forma, o fato dará lugar à responsabilidade do Oficial. Um segundo argumento secunda essa conclusão: é que a lei permite ao Juiz dispensar os proclamas, o que vem a demonstrar que não figura como elemento essencial.

Fora de dúvida que atualmente os proclamas perderam a sua importância e eficácia primitivas, precipuamente nas grandes cidades. A afixação de proclamas não corresponde mais às necessidades da vida contemporânea.

98 – FORMALIDADES PRELIMINARES DO CASAMENTO: ALGUMAS QUESTÕES DE CONFLITO INTERESPACIAL (DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO). – Vamos, a seguir, examinar certos problemas que constantemente surgem na habilitação dos nubentes, quando ambos ou um deles tem o seu estatuto pessoal regido por outra lei que não a brasileira.

Pela nova regra de conflito instituída pela atual Lei de Introdução, o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade, e os direitos de família são regidos pela lei do país em que fôr domiciliada a pessoa (art. 7.º). Por outro lado, no que tange às formalidades extrínsecas de um ato, prepondera o princípio do *locus regit actum*.

Vejamos de como essas duas disposições precípua se refletem nos pontos que iremos estudar.

A) *Publicação de proclamas*. – No tocante ao problema dos proclamas, duas situações podem surgir: a lei do domicílio dos nubentes é omissa; a lei do domicílio dos nubentes, ao contrário, exige essa publicação.

Alguns entendem (2) obrigatório o preenchimento desse requisito, em qualquer caso. O art. 5.º da Convenção de Haia estabeleceu, porém, que "as disposições da lei nacional em matéria de proclamas (publicações) devem ser respeitadas; mas a falta dessas publicações não poderá implicar a nulidade do casamento". A seu turno, e com muito mais lógica, o art. 37 do Código BUSTAMANTE prescreve:

(1) – J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, IV, p. 29.

(2) – NUMA DO VALE, *A família do Dir. Int. Privado*, p. 40; O TENÓRIO, *Lei de Introdução*, n.º 266, p. 151.

[231]

"os estrangeiros devem provar, antes de casar, que preencheram as condições exigidas pelas suas leis pessoais, no que se refere ao artigo precedente. Podem fazê-lo mediante certidão dos respectivos funcionários diplomáticos ou agentes consulares ou por outros meios julgados suficientes pela autoridade local, que terá em todo caso completa liberdade de apreciação".

O nosso direito positivo não se refere à necessidade da publicação de proclamas no estrangeiro, e esse requisito, em algumas legislações, só em casos especiais constitui motivo de nulidade (1).

B) *Estrangeiro divorciado*. – Outro ponto angustioso é o inerente à possibilidade de um estrangeiro divorciado contrair núpcias em nosso país.

A respeito, dispõe o § 6.º do art. 7.º, da Lei de Introdução:

"Não será reconhecido no Brasil o divórcio, se os cônjuges forem brasileiros. Se um deles o fôr, será reconhecido o divórcio quanto ao outro, que não poderá, entretanto, casar-se no Brasil".

Podem-se daí extrair as seguintes conclusões:

1.º) Sendo ambos os cônjuges brasileiros, o divórcio por eles obtido em país estrangeiro não será reconhecido no Brasil.

2.º) Se somente um deles for brasileiro, será o divórcio reconhecido em relação ao outro por ser estrangeiro, mas não poderá contrair núpcias no Brasil. Aqui nota-se uma pequena diferença da primeira situação: é que se o cônjuge estrangeiro casado com brasileira casar-se em outro país, válido será o casamento. Repele a lei brasileira a aplicação direta dos efeitos do divórcio em seu território, para o fim de novas núpcias.

3.º) Ambos os cônjuges são estrangeiros. Aqui entendemos que a ordem pública já não pode atuar do mesmo modo que nos casos precedentes. Estabelecido o divórcio de acordo com a lei estrangeira que o permitir, ocorre uma aplicação *indireta* e não *direta* da lei estrangeira, caso em que a força de repulsão da ordem pública não pode agir com a mesma intensidade (2). A jurisprudência já tem sufragado esse ponto de vista. Todavia, se o estrangeiro naturaliza-se, a situação muda por completo e incide na mesma situação do brasileiro (*Rev. dos Trib.*, vol. 155, págs. 508/511).

(1) – Cfr. SERPA LOPES, *Com. à Lei de Introdução*, II, n.º 187, p. 216/217.

(2) – Cfr. meu *Comentário à Lei de Int.*, II, p. 248/249.

[232]

C) *Homologação de sentença estrangeira relativa ao estado civil* – A respeito desse problema, que tanto agitou o direito anterior, o parágrafo único do art. 15 da atual Lei de Introdução prescreve:

"Não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas".

Malgrado a clareza do texto, a controvérsia ainda prossegue, como já fizemos salientar (1). O argumento dos que se batem pela necessidade da homologação tem por fundamento precípua o dispositivo constitucional do art. 101, n.º I, letra "b", da Constituição Federal de 1937, estabelecendo competir ao Supremo Tribunal Federal a homologação de sentenças estrangeiras, sem que a dita disposição dê lugar a qualquer exceção. Com a atual Constituição Federal (1946) a questão não se trasmudou, de vez que, do mesmo modo que a pretérita, manteve essa competência, na letra "g", n.º I, do art. 101.

É a corrente que teve como pioneiro o ilustre Prof. Haroldo Valadão, seguido por outros juristas como BALMACEDA CARDOSO. De diverso modo de ver manifestou-se o ilustre Ministro EDUARDO ESPÍNOLA (2).

Partiu o ilustre jurista do conceito que emite sobre "*sentença meramente declaratória do estado de pessoas*", que traduz como sendo "as sentenças que se não destinam a produzir outro efeito direto e imediato, além do de tornar certo o estado da pessoa". Entende necessária a homologação somente em se tratando de execução da sentença estrangeira. Nos demais casos, pode ocorrer a delibação incidente. OSCAR TENÓRIO abraça a mesma orientação (3). Refuta o argumento de ordem constitucional, fazendo sentir que apenas a Constituição fixa uma regra de competência. Entretanto, a Jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal adotou o critério do argumento constitucional, exigindo, em qualquer caso, homologação da sentença estrangeira. A seu turno, o Código Bustamante determina no art. 431:

"As sentenças definitivas, proferidas por um Estado contratante, e cujas disposições não sejam exequíveis, produzirão, nos demais, os efeitos de coisa julgada, caso reunam as condições que para esse fim determina este Código, salvo as relativas à sua execução".

(1) – in *Com. à Lei de Int.*, III, n.º 383, p. 341 e seguintes.

(2) – E. ESPÍNOLA, *O problema da homologação às sentenças estrangeiras declaratórias do estado das pessoas*, in *Direito*, XX, p. 531.

(3) – OSCAR TENÓRIO, *Lei de Introdução*, n.º 596, p. 299.

[233]

99 - IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS. – Os impedimentos matrimoniais podem ser de três categorias: a) impedimentos absolutos; b) impedimentos relativos; c) impedimentos meramente proibitivos.

Examinemos cada um deles.

1.º *Impedimentos absolutos*. – Impedimentos absolutos são os que determinam a nulidade radical do casamento, podendo essa nulidade, por ser de ordem pública, ser argüida por toda pessoa interessada e pelo Ministério Público, salvo se já houver falecido algum dos cônjuges (Cód. Civ-, art. 208).

São os seguintes os casos de impedimentos absolutos:

I – *Os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, natural ou civil*.

II – *Os afins em linha reta, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo*. – Fica, por êsse modo, vedado o casamento entre sogra e genro, sogro e nora, padrasto e enteada. A morte de qualquer dos conjugues não extingue o parentesco afim em linha reta.

III – *O adotante com o cônjuge da adotado e o adotado com o cônjuge do adotante*.

IV – *Os irmãos, legítimos ou ilegítimos, germanos ou não, e os colaterais, legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau*. – Esta limitação até o terceiro grau, assim determinada no Código Civil, encontra-se modificada pelo Decreto-lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1941 (Lei de proteção à família), em que se permite o casamento de colaterais do terceiro grau, desde que fiquem preenchidos os requisitos impostos na citada lei.

Tais condições se encontram expressas nos arts. 1.º a 3.º. Transcrevamos essas disposições, para maior clareza.

Art. 1.º - O casamento de colaterais, legítimos ou ilegítimos, do terceiro grau, é permitido nos termos do presente Decreto-lei.

Art. 2.º - Os colaterais do terceiro grau, que pretendam casar-se ou seus representantes legais, se forem menores, requererão ao Juiz competente para habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspeição, para examiná-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio.

§ 1.º - Se os dois médicos divergirem quanto à conveniência do matrimônio, poderão os nubentes, conjuntamente, requerer ao Juiz que nomeie terceiro, como desempassador.

§ 2.º - Sempre que, a critério do Juiz, não fôr possível a nomeação de dois médicos idôneos, poderá êle incumbir do exame um só médico, cujo parecer será conclusivo.

[234]

§ 3.º - O exame médico será feito extrajudicialmente, sem qualquer formalidade, mediante simples apresentação do requerimento despachado pelo Juiz.

§ 4.º - Poderá o exame médico concluir não apenas pela declaração da possibilidade ou da irrestrita inconveniência do casamento, mas ainda pelo reconhecimento de sua viabilidade em época ulterior, uma vez feito, por um dos nubentes ou por ambos, o necessário tratamento de saúde. Nesta última hipótese, provando a realização do tratamento, poderão os interessados pedir ao Juiz que determine novo exame médico, na forma do presente artigo.

§ 5.º - Quando não se conformarem com o laudo médico, poderão os nubentes requerer novo exame, que o Juiz determinará, com observância do disposto neste artigo, caso reconheça procedentes as alegações.

§ 6.º - O atestado, constante de um só ou mais instrumentos, será entregue aos interessados, não podendo qualquer deles divulgar o que se refira ao outro, sob as penas do art. 153 do Código Penal.

§ 7.º - Quando o atestado dos dois médicos, havendo ou não desempatador, ou do único médico, no caso do § 2.º deste artigo, afirmar a inexistência de motivos que desaconselhem o matrimônio, poderão os interessados promover o processo de habilitação, apresentando, com o requerimento inicial, a prova de sanidade, devidamente autenticada. Se o atestado declarar a inconveniência do casamento, prevalecerá, em tôda plenitude, o impedimento matrimonial.

§ 8.º - Sempre que na localidade não se encontrar médico, que possa ser nomeado, o Juiz designará profissional de localidade próxima, a que irão os nubentes.

§ 9.º - Os médicos nomeados terão a remuneração que o Juiz fixar, não superior a Cr\$ 100,00 para cada um.

Art. 3.º - Se algum dos nubentes, para frustrar os efeitos do exame médico desfavorável, pretender habilitar-se, ou habilitar-se para o casamento perante outro Juiz, incorrerá na pena do art. 236 do Código Penal.

V – *O adotado com o filho superveniente ao pai ou à mãe adotiva.*

VI – *As pessoas já casadas.*

VII – *O cônjuge adúltero com o seu co-réu, por tal condenado.*

VIII – *O cônjuge sobrevivente com o condenado como delinqüente no homicídio, ou tentativa de homicídio, contra o seu consorte.*

Todos êsses impedimentos determinam a nulidade absoluta do casamento, em razão do que se deve aditar o caso de um matrimônio celebrado por Juiz incompetente (Cód. Civ., art. 208) com a singularidade, apesar da natureza dessa nulidade, de convaler o ato, se não fôr ela alegada dentro de dois anos. Distingue-se, porém, a autori-

[235]

dade incompetente *ratione loci* ou *ratione personarum* da incompetente *ratione materiae*. Faltando esta, não há simplesmente nulidade, mas inexistência, insuscetível de qualquer convalidação. Por conseguinte, para ser contemplada no caso do art. 208, isto é, nulidade

suscetível de extinguir-se dentro no prazo de dois anos, cumpre que a autoridade tenha competência *ratione materiae*, mas não *ratione loci*, ou *ratione personarum*.

2.º *Impedimentos dirimentes relativos.* – Os impedimentos relativos tornam simplesmente anulável o casamento, defeito êsse de caráter particular e só alegável por quem tem interesse. São os enumerados no art. 183, ns. IX a XII do Código Civil. Assim são proibidos de casar:

I – *As pessoas por qualquer motivo coactas ou incapazes de consentir, ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento.*

II – *O raptor com a raptada, enquanto esta não se ache fora do seu poder e em lugar seguro.*

III – *Os sujeitos ao pátrio poder, tutela, ou curatela, enquanto não obtiverem, ou lhes não fôr suprido o consentimento do pai, tutor, ou curador.*

IV – *As mulheres menores de 15 anos e os homens menores de 18.*

3.º) *Impedimentos meramente proibitivos.* – Os impedimentos meramente proibitivos são os que, a despeito de constituírem um embaraço legal à celebração do casamento, todavia não o invalidam: *impediunt fieri; facta tenent* (1). Tais impedimentos são os seguintes:

I – *O viúvo ou a viúva que tiver filhos do cônjuge falecido enquanto não fizer o inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros.*

II – *O tutor ou curador e os seus descendentes, ascendentes ou irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas, salvo permissão paterna ou materna manifestada em escrito autêntico ou testamento.*

III – *O juiz, ou escrivão e seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos com órfão ou viúva, da circunscrição territorial onde um ou outro tiver exercício, salvo licença especial da autoridade judiciária superior.*

Também, em relação aos militares e aos diplomatas, há leis especiais regulando o direito de contrair núpcias.

(1) – PONTES DE MIRANDA, *Dir. de Família*, § 9.º, p. 18.

[236]

O Decreto n.º 23.806, de 26 de janeiro de 1934, estabeleceu a forma de concessão de licença para casamento aos funcionários diplomáticos e consulares brasileiros. Suas disposições são as seguintes:

Art. 1.º - Nenhum funcionário dos serviços diplomático ou consular brasileiros poderá contrair matrimônio com pessoa de nacionalidade brasileira sem prévia permissão do Govêrno, por intermédio do Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Parágrafo único – Em caso de não observância do disposto neste artigo, o funcionário respectivo passará automaticamente à disponibilidade.

Art. 2.º - É vedado a qualquer funcionário dos serviços diplomático ou consular brasileiros contrair matrimônio com pessoa de nacionalidade estrangeira.

Parágrafo único – O funcionário que transgredir êsse dispositivo perde automaticamente o cargo que tiver nos quadros do Corpo Diplomático ou Consular brasileiros.

Art. 3.º - No caso de matrimônio entre funcionário e funcionária dos serviços diplomático e consular brasileiros, um dêles passará à disponibilidade não remunerada, consoante declaração escrita em que ambos manifestem a preferência do casal sôbre qual dos cônjuges deva ser atingido por esta medida.

Art. 4.º - A presente lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 5.º - Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 1934, 113.º da Independência e 46.º da República.

GETÚLIO VARGAS.

Felix de Barras Cavalcanti de Lacerda.

Em relação aos militares, a matéria é regulada pelos arts. 111 e 112 do Decreto-lei n.º 2.864, de 24 de novembro de 1941, com as alterações trazidas pelo Decreto-lei n.º 6.289, de 23 de fevereiro de 1944 (Casamento de Militares do Exército, da Armada e da Aeronáutica). Êste último Decreto-lei determinou, no art. 1.º, que o art. 111 passasse a ter a seguinte redação:

"Só podem contrair matrimônio os militares do Exército e da Armada em serviço ativo que preencham os seguintes requisitos:

a) Oficiais – ter no mínimo vinte e cinco anos de idade, completos, ou pôsto Primeiro-Tenente;

[237]

b) Suboficiais, Subtenentes ou Sargentos – ter no mínimo vinte e cinco anos de idade, completos, e mais de nove de serviço;

c) Outras Praças da Armada – ter a graduação mínima de Cabo, com três anos completos de pôsto e mais de dez anos de serviço, excetuando-se os taifeiros, cuja única exigência é o limite mínimo de vinte e cinco anos de idade.

§ 1.º - Os militares da Aeronáutica – que não preencham os requisitos previstos nas alíneas "a" e "b" somente poderão contrair matrimônio com autorização do Presidente da República.

§ 2.º - Os músicos militares são considerados, para os efeitos dêste artigo, como Sargentos.

Art. 2.º - Êste Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 1944,, 123.º da Independência e 56.º da República.

GETÚLIO VARGAS.

Eurico G. Dutra.

Henrique A. Guilhem.

Joaquim Pedro Salgado Filho.

100 – EFEITOS GERAIS DOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS E SUA OPOSIÇÃO. – Se os impedimentos absolutos tornam o matrimônio nulo, alegável por qualquer interessado, se os relativos tornam o ato meramente anulável, suscetível de convalidação e somente alegável pelo próprio interessado, os impedimentos simplesmente proibitivos, posto se oponham à celebração do casamento, contudo se, a despeito disso, o ato realizar-se, não o invalidam, resultando desta infração tão só penalidades impostas ao presidente do ato, ao oficial do registro e à parte, atingindo, em certos casos, o regime de bens.

Também, no exercitar a oposição de impedimentos matrimoniais, a natureza dos mesmos influi no concernente à legitimidade do argüente.

Os impedimentos absolutos, de vez que interessam à ordem pública, podem ser opostos:

- 1.º) Pelo Oficial do Registro Civil.
- 2.º) Pelo que presidir à celebração do casamento.
- 3.º) Por qualquer pessoa maior, que, sob sua assinatura, apresente declaração escrita, instruída com as provas do fato que alegar (Cód. Civ., art. 189).

[238]

Os impedimentos das demais espécies (Cód. Civ., art. 190) só podem ser opostos:

- 1.º) Pelos parentes, em linha reta, de um dos nubentes, sejam consangüíneos ou afins.
- 2.º) Pelos colaterais, em segundo grau, sejam consangüíneos ou afins.

O Oficial do Registro Civil dará aos nubentes ou seus representantes nota do impedimento oposto, indicando os fundamentos, as provas, e, se o impedimento não se opôs *ex-officio*, o nome do oponente (Cód. Civ., art. 191).

Fica salvo aos nubentes fazer a prova contrária ao impedimento e promover as ações cíveis e criminais contra o oponente de má-fé (parágrafo único do art. 191).

O efeito da oposição consiste em suspender a celebração do casamento desde que tenha sido ela oferecida por parte legítima e por causa que a constitua efetivamente (1).

101 – REGRAS PROCESSUAIS RELATIVAS À HABILITAÇÃO PARA CASAMENTO. – No Título XIV, do Liv. V, relativo aos processos acessórios, o Código de Processo Civil traçou, nos arts. 742 a 745, algumas normas inerentes à habilitação para casamento. Tais disposições são as seguintes:

Art. 742 – Na habilitação para casamento, os interessados apresentarão, além dos documentos exigidos pela lei civil, atestado de residência firmado pela autoridade policial, se o exigir o órgão do Ministério Público.

Art. 743 – As justificações serão feitas com a ciência do órgão do Ministério Público e julgadas pelo Juiz.

O órgão do Ministério Público acompanhará os processos de habilitação e requererá o que for conveniente à sua regularidade.

Art. 744 – Para a dispensa de proclamas, nos casos em que a lei a permite, os contraentes, em petição dirigida ao Juiz, deduzirão os motivos da urgência do casamento, provando-os desde logo por documentos ou testemunhas ouvidas com a ciência do órgão do Ministério Público.

Parágrafo único – Quando o pedido se fundar em crime contra a honra da mulher, a dispensa dos proclamas será precedida de audiência dos contraentes, em separado, e em segredo de justiça.

(1) – BIANCHI, *Corso*, V, p. 526; PONTES DE MIRANDA, *obr. cit.*, § 15, p. 39.

[239]

Art. 746 – Nos casamentos celebrados com iminente risco de vida, sem a presença da autoridade competente, os depoimentos das testemunhas serão reduzidos a termo, dentro de um tríduo, pelo processo das justificações avulsas, e o juiz verificará se os contraentes poderiam ter-se habilitado na forma comum e decidirá, afinal, no prazo de dez (10) dias, ouvidos os interessados que o requererem.

102 – CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. – Prescreve o art. 192 do Código Civil: "celebrar-se-á o casamento no dia, hora e lugar previamente designados pela autoridade que houver de presidir o ato, mediante petição dos contraentes, que se mostrem habilitados com a certidão do art. 181, § 1.º".

A questão de maior relevância que se suscita em torno à celebração do casamento consiste em saber se essa celebração deve ser obrigatoriamente realizada no lugar da residência de um dos nubentes. J. M. CARVALHO SANTOS é peremptório a êsse respeito (1). Entende que o casamento só pode ser celebrado nas circunscrições do registro civil em que um ou outro nubente residirem. Argumenta com o art. 181 do Código Civil, ao estatuir que, se os nubentes residirem em diversas circunscrições do registro civil, em uma e outra se publicarão editais, pois, acrescenta, se o Código permitisse a celebração do casamento em outro lugar que não o da residência, exigiria, por igual, a publicação dos editais neste lugar. Apoia-se, ainda, no art. 182 do dito Código quando prescreve a realização do registro dos editais no cartório do Oficial que os houver publicado, dando-se dêles certidão a quem pedir, o que indica, segundo a sua opinião, não permitir o Código a celebração do casamento fora da residência de qualquer dos nubentes. Não há dúvida de que, nas legislações onde há prescrição legal expressa indicando a competência do lugar de residência dos nubentes ou de um só deles, parte-se do ponto de vista de ser necessário garantir eficazmente a declaração perfeita e solene da verdade e lealdade do ato, bem como da maior comodidade dos próprios nubentes (2).

Mas não há dúvida de que, para tanto, necessário se tornava preceito expresso do Código Civil, pois a validade de um ato tão solene não pode ficar à mercê de deduções, mais ou menos ambíguas.

Diferente da questão do lugar da celebração é a da competência da autoridade celebrante do casamento. Nesse particular, fixado o lugar da celebração, compete às leis de organização judiciária dos Estados a indicação.

(1) – J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, IV, p. 88.

(2) – BIANCHI, *Corso*, vol. 5.º, parte 1.ª, n.º 111, p. 403.

[240]

Quanto à sua forma, a solenidade deverá ser celebrada na casa das audiências, com toda a publicidade, as portas abertas, presentes, pelo menos, duas testemunhas, parentes ou não do

contraentes, ou, em caso de força maior, querendo as partes, e consentindo o Juiz, noutro edifício, público ou particular (Cód. Civ., art. 193).

Quando o casamento fôr em casa particular, ficará esta de portas abertas durante o ato, e, se alguns dos contraentes não souber escrever, serão quatro as testemunhas (Cód. Civ., art. 193, parágrafo único).

Com essas disposições, inclusive a de se acharem as portas abertas, visou a lei à máxima publicidade do ato da celebração. O casamento em casa particular depende sempre do consentimento do Juiz.

Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o Oficial do Registo, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que persistem no propósito de casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento nestes termos: "de acôrdo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados".

103 – CONSEQUÊNCIAS DA INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES RELATIVAS A CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. – Apesar de o casamento ser um ato jurídico, contudo a teoria das nulidades não pode ser-lhe aplicável com a mesma medida e extensão natural e comum.

É isto da própria natureza do casamento, que, sôbre ter um cunho contratual, é ainda um *estado*, como bem frisou PLANIOL, que só protrai pela vida inteira. Os princípios gerais sôbre nulidade e anulabilidade, não só em razão da essência do casamento e de seu caráter formalístico, como ainda dos interêsses públicos nêle envolvidos, encontram neste setor motivos de modificações profundas. Tal a razão de o Código Civil alemão ter construído, na realidade, uma teoria da invalidade do casamento, formando um conjunto pouco mais ou menos completo, sem deixar margem ao direito comum, a não ser sôbre pontos que não previu nem implicitamente modificou, de modo a suplantá-lo quase inteiramente, e quase bastando a si mesmo (1).

Firmado em tais considerações, SÁ PEREIRA (2) sustenta que as regras comuns de nulidade, segundo as quais é nulo o que se

(1) – *Cód. Civ. Allemand*, Commenté par le Comité de Lég. Étrangère, III, p. 47.

(2) – SÁ PEREIRA, *Direito de Família*, págs. 125/129.

[241]

faz contra a lei e nulo o ato proibido por lei, sofrem exceção, em matéria de casamento.

E assim conclui o saudoso professor: "o casamento tem o seu sistema próprio de nulidades. Tôdas as causas que o invalidam ou o viciam têm de ser procuradas dentro nesse sistema. O legislador, aliás, como que as aponta com o dedo, cortando pela raiz quaisquer veleidades de construção ordinária".

104 – ATOS ESSENCIAIS E NÃO ESSENCIAIS AO CASAMENTO. – São atos essenciais ao casamento:

a) a presença simultânea dos contraentes ou de seus procuradores especiais, perante a autoridade competente para a celebração do ato;

b) a afirmação de que persistem no propósito de casar, por livre e espontânea vontade;

c) co-participação da autoridade competente no ato do casamento (1). De acordo com o requisito constante da letra "a", cumpre que os contraentes compareçam pessoalmente ou por procurador, a fim de manifestarem a sua vontade, não sendo absolutamente admissível tal manifestação por meio de carta, telefone ou qualquer outra declaração escrita. No antigo Direito Canônico admitia-se a celebração do matrimônio *per epistolam*, forma abolida pelo atual Código Canônico, que apenas manteve a *per procuratorem* (Cân. 1.088).

Em segundo lugar, deve cada um dos contraentes afirmar a sua persistência no propósito de casar. Se estrangeiro, algum dos nubentes, pode expressar-se no seu próprio idioma, servindo-se de um intérprete. O Código Canônico dispõe expressamente que o consentimento dos esposos deve ser manifestado *verbis*, admitindo sinais equípolos somente quando não puderem falar: *sponsi matrimonialem consensum exprimant verbis; nec aequipollentia signa adhibere ipsi licet, si loqui possint* (Cân. 1.088, § 2.º).

A recusa de responder ou mesmo o silêncio equivale a uma ausência de afirmação exigida pelo Código (2).

A declaração de vontade dos esposos deve ser pura e simples; não pode ser subordinada a condição ou termo.

Quanto à co-participação da autoridade competente no ato do casamento, há que distinguir dois problemas: o da necessidade da presença dessa mesma autoridade e o valor do pronunciamento por ela da fórmula legal prescrita como encerramento da solenidade.

Quanto ao primeiro, indiscutível é tratar-se de uma condição essencial à validade do casamento.

(1) – J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, IV, p. 95.

(2) – E. ESPÍNOLA, *ob. cit.*, p. 240; J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, IV, p. 97.

[242]

A esse propósito, o novo Código Civil italiano consagra uma regra interessante (art. 111), consoante a qual um matrimônio, realizado perante uma pessoa sem a qualidade de Oficial do estado civil, é válido, se essa pessoa exercitava tais funções publicamente e os cônjuges estavam cientes de que se tratava efetivamente dum funcionário.

O casamento vale, assim, muito mais pela existência puramente jurídica *in abstracto* do que pelos seus efeitos materiais.

A esta noção liga-se, intimamente, a concepção do casamento como ato da autoridade pública.

No casamento cristão, há uma intervenção divina, mas sem um modo sensível, pois o casamento religioso resulta do consentimento dos esposos e o Sacerdote nada mais é do que uma testemunha.

No sistema do nosso Código Civil, sem o abandono da concepção de constituir o consentimento dos esposos elemento essencial, igualmente torna-se o casamento como obra da autoridade social e esta idéia exsurge da própria regulamentação da celebração. O Juiz não desempenha o papel de simples testemunha, mas, mui ao contrário, exercita uma função definida, consistente em receber da cada nubente a afirmação de persistirem no propósito de casar por livre e espontânea vontade, e, finalmente, declará-los casados em nome da lei.

Como bem acentua JAPIOT (1), aqui, diferentemente dos outros atos, as partes e a autoridade pública representam os elementos formadores do ato.

Mas se essas considerações pesam em relação à presença do Juiz ao ato do casamento, o mesmo já não ocorre quanto à fórmula da declaração de se achar o casamento efetuado. Discute-se, em doutrina, se o pronunciamento dessa fórmula também é condição do ato, se até aí chega a intervenção estatal. No antigo Código Civil italiano, assim entendia-se. DEGNI (2) censurou bastante o que denominou de exagero, pois tudo pode circunscrever-se aos próprios cônjuges. O pronunciamento da fórmula pelo Oficial do estado civil tem para êle o aspecto grotesco. Na discussão do projeto do atual Código Civil italiano, CICU (3) bateu-se, ainda, pelo valor constitutivo do pronunciamento da fórmula pelo Oficial do estado civil. No atual Código Civil, a declaração do Oficial tem um valor meramente reconhecitivo.

DEGNI, refutando a teoria de CICU, sustentou não se poder negar que o matrimônio, na sua instrínseca natureza, nos seus elementos essenciais, nos seus fins, escapa à esfera da autonomia indi-

(1) – JAPIOT, *Des Nullités*, p. 258.

(2) – F. DEGNI, *Del Matrimonio*, II, p. 95; FIORE BRUGI, *Dir. Civ. Italiano*, Part. II, vol. II.

(3) – *Apud* DEGNI, // *Dir. di Famiglia nel nuovo Cod. Civ. It.*, p. 128.

[243]

vidual, porém daí não se pode deduzir a redução da vontade dos esposos às proporções de um pressuposto, subordinando-se à constituição do vínculo, unicamente do ponto de vista técnico e formal, à vontade do Estado.

Por isso, estamos de acôrdo em dar essa mesma interpretação, no sistema do nosso Código Civil. Aceitável nos parece a opinião de J. M. CARVALHO SANTOS, (1) de que "se o Juiz não pode deixar de homologar o que resolverem os nubentes, isso mostra que não é essencial essa homologação para que o casamento seja julgado ultimado, para todos os efeitos de direito".

Na verdade, o elemento essencial é a vontade dos esposos, o que há vida ao casamento. O Estado, como observa F. DEGNI (2), corporifica essa vontade, a qual, além disso, se exaure na formação de vínculo, que, para os demais fins a que se propõe o matrimônio, na sua disciplina positiva é regido exclusiva e inexoravelmente pela vontade do Estado.

Aceitamos, assim, as seguintes conclusões estabelecidas por J. M. CARVALHO SANTOS:

a) se um dos nubentes morre antes de ter sido por ambos afirmado o propósito de casar, por livre e espontânea vontade, não há casamento;

b) se o Juiz celebrante falecer antes dêsse casamento, ou se enlouquecer, o casamento não pode ser celebrado;

c) ao contrário, se um dos nubentes falecer antes de o Juiz proferir a fórmula referida neste artigo, ou mesmo antes de ser lavrado o têrmo, mas já depois de pronunciada a afirmação por ambos os nubentes, o casamento é válido e deve produzir todos os seus efeitos de direito.

Não constituem motivos de nulidade a inobservância de qualquer das formalidades inerentes à publicidade do ato do casamento, como seja, a celebração do ato sem estarem abertas as portas da casa onde o mesmo se esteja celebrando, falta de testemunhas etc.

De vez que, no nosso sistema judiciário, o casamento não é celebrado pelo Oficial do Registo Civil, que atua com uma função secundaria, é aceitável a opinião de EDUARDO ESPÍNOLA, de que a sua ausência bem como a omissão do assento não teriam o efeito de invalidar o casamento, embora suscetível de ocasionar grandes prejuízos no tocante ao meio de prova.

105 – CONTEÚDO DO ASSENTO OU TÊRMO DE CASAMENTO – De acôrdo com o art. 195 do Código Civil, o art. 81,

(1) – J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, IV, p. 99.

(2) – F. DEGNI, // *Distrito di Famiglia nel nuovo Cód. Civ.*, p. 128

[244]

do Decreto n.º 4.857, especifica tudo quanto do assento de casamento deve constar, notando-se, nesta última disposição, o aditamento de outros requisitos, como a menção do nome que passará a ter a mulher em virtude do casamento, e os nomes e idades dos filhos legitimados pelo casamento. Além disso, é necessário que conste do termo: a) terem os nubentes afirmado o seu propósito de casar por livre e espontânea vontade; b) a transcrição dos termos expressos conferidos ao procurador, no caso de o ato ter sido realizado por êsse meio.

Dentre os elementos integrantes do assento de casamento, merece menção especial o relativo à menção dos nomes, prenomes, *data de nascimento*, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges.

Acêrca dêsses requisitos e do modo de exará-los, são inteiramente procedentes as exigências formuladas pelo ilustre Dr. Procurador-Geral do Distrito – Dr. ROMÃO CÔRTEZ LACERDA – na Apelação n.º 3.494, em que foi Apelante – Almerinda Pinheiro da Cunha e Apelado o Ministério Público. Assim assentou S. Exa. (2):

"Termo de casamento. Dêle devem constar o dia e o lugar (ou a *naturalidade*) dos contratantes, abrangidos na expressão "data do nascimento", do art. 195, I, Código Civil.

Tanto o Código Civil, como o Decreto n.º 18.542, como, finalmente, o Decreto n.º 4.857, êstes dois últimos regulamentando o registo civil, exigem que do termo de casamento constem:

"os nomes, prenomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos contraentes" (Cód. Civ., art. 195, I).

"Data de nascimento" significa o *tempo* e o *lugar* em que se verificou o nascimento e, não sòmente o *tempo*, o *dia do nascimento*. Assim, a *data do nascimento*, nas fórmulas usuais dos termos de casamento, aparece desdobrada em dois itens, como se vê da certidão de casamento de fls. 3: 1) dia do nascimento do nubente: 2) naturalidade do nubente, isto é, *lugar em que nasceu*.

A indicação da matéria constante dêsses dois itens, e não só do primeiro, é essencial ao termo de matrimônio, porque ela é que forma, desdobrada embora, a data do nascimento do nubente, isto é, o tempo e o lugar do nascimento do nubente. – Para satisfazer-se a exigência legal não é bastante, até, declarar-se a nacionalidade do contraente. É preciso dizer-se *quando* e *onde* nasceu, porque

(1) – ir *Jornal do Com.*, de 16 de abril de 1943.

[245]

coisas diferentes são a *nacionalidade* (ser cidadão de tal país) e a *naturalidade* (ter nascido em *tal região, lugar*).

Ora, como se vê da certidão de fls. 3, do termo de casamento da apelante apenas consta ter ela nascido aos 22 de dezembro de 1899, sem que se diga onde, o que era de ser declarado adiante do verbete "Naturalidade", constante do termo. – Por tais motivos, opino pelo provimento da apelação, para que se mande suprir a omissão do termo de nascimento da apelante, declarando-se do mesmo ser ela *natural do Distrito Federal* (certidão de fls. 4 dos autos de habilitação em apenso), nos termos dos arts. 117 e 118 do Decreto n.º 4.857, de 1939. – Que a *data* abrange o *lugar* e o *tempo* em que se passou um fato, não pode haver dúvida: "Chama-se *data*... não só o enunciado do *tempo*, mas o enunciado *do tempo e do lugar*..." (*Encicl. e Dic. Internacional*, verb. *Data*). Assim, manda constar do termo, compreende o *tempo* e o *lugar* do nascimento, isto é, o *dia* do nascimento e a *naturalidade* do nubente.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 1943. – O Procurador-Geral, *Romão Cortes Lacerda*".

A Quarta Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal decidiu que se, no termo de casamento, fôr omitida a assinatura de um dos nubentes é um caso que comporta a retificação. Êste julgado foi proferido na Apelação Cível n.º 140 e é do seguinte teor (1):

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 140, em que são apelante D. Rosa dos Santos Morreuw, assistida por seu marido Gustavo Leonardo Morreuw, acordam os Juizes da Quarta Câmara do Tribunal de Apelação, por acôrdo de votos do Relator e Revisor, dar provimento ao recurso a fim de ser feita a retificação do registro pedida pelo apelante.

Os apelantes pediram retificação do termo de seu casamento, alegando terem verificado que no mesmo houve omissão da assinatura da primeira apelante. Acontece que, segundo declaram, há uma linha em branco, naturalmente a destinada a receber a assinatura da noiva. O Dr. Juiz indeferiu o pedido, sob o fundamento de que a lacuna verificada não determinaria incorrer o casamento celebrado em qualquer das nulidades enumeradas no Cód. Civil. O Dr. Promotor opina pelo não provimento do

(1) – in "*Jornal do Comércio*" de 29 de outubro de 1944.

[246]

recurso, por entender que o caso não é de ratificação, mas poderá dar-se a ratificação, porquanto a contraente era menor ao casar-se e agora é maior, aplicável, assim, por analogia, o art. 211, do Cód. Civil. O Dr. Procurador-Geral, em contrário, pensa que pode ser feita ratificação no caso de omissão no casamento, com fundamento no art. 117, do Decreto n.º 4.857, de 1939, que prevê, exatamente, os casos de omissão, corrigíveis pela retificação. Dá-se provimento à apelação. Trata-se de uma omissão no termo do casamento. A lacuna consiste na falta de assinatura da nubente, a primeira apelante. O caso é de retificação, consoante o art. 117, do Decreto n.º 4.857, de 1939. Não se compreende em tal hipótese a ratificação, porque esta faria presumir a invalidade do próprio casamento, cuja celebração não se contesta. É no termo, sua prova, que se faz notar o defeito.

No caso o pedido é feito por ambos os cônjuges, o que exclui quaisquer dúvidas ou divergências quanto à validade do ato. O argumento do Dr. Promotor de que seria ratificável, porque então a nubente era menor, não tem procedência, porquanto deixaria a questão em suspenso, para o caso de nubentes maiores. E esta assinatura não é de somenos importância, porque a exige o art. 195, do Cód. Civil, *in verbis*; "no assento, assinado pelo presidente do ato, os cônjuges, as testemunhas e o Oficial do Registro, serão exarados, etc.". É formal, portanto, o texto da lei. Outra circunstância ocorre

relatada pela apelante, é que o processo de habilitação não é encontrado, de forma que esta retificação se torna necessária até mesmo para prova do seu consentimento. Trata-se, assim, simplesmente de suprir uma lacuna de termo, cuja lavratura deve conter as exigências legais. Dá-se provimento a fim de ser feita a retificação do registo pedida pela apelante.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 1941. – *Edmundo de Oliveira Figueiredo*, Presidente e Revisor. – *Raul Camargo*, Relator".

Em relação ao nome que passa a ter a mulher, em virtude do casamento, e que se impõe sua menção no assento de casamento, é assunto de que já tratamos convenientemente (cfr. n.º 76-A, *supra*).

106 – O TÊRMO DE CASAMENTO E O REGIME DE BENS NO CASAMENTO. – Por sua importância, consideramos

[247]

assunto merecedor de um estudo especial a questão do regime de bens e a sua inserção no assento de casamento.

Prescreve o art. 81, n.º 7, que deve ser exarado "o regime do casamento com declaração da data e do cartório, em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não fôr o da comunhão ou o legal que, sendo conhecido, será declarado expressamente".

Tal disposição regulamentar nada mais é do que reprodução do art. 195, n.º VII, do Código Civil, onde se determina fique constando do assento

"o regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não fôr o da comunhão ou o legal, estabelecido no Tít. III, dêste livro, para certos casamentos".

Ainda no parágrafo único do art. 256 do referido Código prescreveu-se a nulidade das convenções antenupciais:

a) não se fazendo por escritura pública;

b) não se lhes seguindo o casamento.

Com remissão a êsse mesmo art. 256, o art. 261 determina:

"as convenções antenupciais não terão efeito para com terceiros senão depois de transcritas em livro especial, pelo Oficial do Registo de Imóveis do domicílio dos cônjuges".

Além dessa transcrição geral, há a averbação especial, em relação aos imóveis posteriormente adquiridos e atingidos pela cláusula exclusiva do regime legal (n.º I, letra "c", do art. 178, do Decreto n.º 4.857, de 1939).

Quando se cogita do regime legal, seja o da comunhão ou o da separação, a omissão que porventura se haja cometido ao redigir-se o assento de casamento pouco influirá na situação

jurídica dos cônjuges, porque prevalecerá, em qualquer caso, o regime indicado pela lei, ao tempo do casamento. A dificuldade reponta, porém, quando antecede o pacto antenupcial. Discute-se se o não mencionar a existência do pacto antenupcial deve resultar a prevalência do regime legal, ou, ainda, se essa omissão pode ser interpretada como uma revogação da escritura antenupcial. Investiguemos, antes de tudo, qual o valor dessa menção, no assento de casamento. Idêntico ao art. 195, n.º VII, do nosso Código Civil, é o art. 76 do Código Civil francês, alterado por uma lei de 1850. Tem-se entendido que, após a leitura do termo, o Oficial do Estado Civil interroga sobre a existência ou não de contrato antenupcial; se responderem afirma-

[248]

tivamente, devem apresentar nesse momento a certidão passada pelo Notário (1).

Aceita-se que a publicidade feita, por essa forma, dos pactos antenupciais, tem, por efeito, de acôrdo com a reforma de 1850, associar o contrato de casamento à publicidade do matrimônio exarado nos registos do estado civil, terminando, dessa maneira, a possibilidade de contratos ocultos (2).

Mas se houver omissão no assento de casamento não se induz daí uma revogação do pacto antenupcial. Todos são acordes em só admitir uma conseqüência: a ineficácia do pacto em face de terceiros, mas sem prejuízo do regime de bens convencionado, que prevalece entre os cônjuges, ainda mesmo no caso de os mesmos terem declarado não existir pacto antenupcial.

É pacífico, portanto, que a inobservância dessa formalidade não exercita qualquer influência nas relações dos esposos entre eles ou sobre a consistência dos bens trazidos pela mulher, ou sobre as doações feitas por terceiros ou sobre doações reciprocamente feitas (3).

O ponto básico de tais conclusões consiste em considerar a menção do regime de bens no assento de casamento, e, por conseqüência, o pacto antenupcial, não como um modo de publicidade pròpriamente dito, mas apenas como um simples meio destinado a facilitar as pesquisas de terceiros (4). Tais as razões que nos levaram a manifestar o nosso voto favorável, no Acórdão da Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Dist. Federal, proferido no Agravo de Instrumento n.º 8.197 (*Arq. Jud.*, vol. 81, p. 255), onde se assentou que, "consignando o termo de casamento regime diverso do exarado no pacto antenupcial, deve ser retificado, para o fim de ajustar-se ao primeiro" e que "o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento protege o verdadeiro regime e não o que figura por êrro, em desacôrdo com a lei ou com a convenção".

Demais, a omissão, no termo de casamento, do pacto antenupcial, não pode implicar numa manifestação de vontade pró-revogação do pacto.

Êste, para sua validade, depende substancialmente da escritura pública. A sua revogação, como semelhantemente à do testamento.

(1) – PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *Traité*, II, *La Famille*, n.º 210, p. 171.

(2) – PLANIOL, RIPERT et NAST, *ob. cit.*, VIII, *Régimes Matrimoniaux*, n.º 70, p. 91.

(3) – HUC, *Commentaire*, IX, n.º 33, p. 41; B. LACANTINERIE et COURTOIS et SURVILLE, *Del Contrato del Matrimonio*, I, n. 181, p. 197; COLIN et CAPITANT, *Cours*, III, n.º 30, p. 28.

(4) – J. G. CATTIER, *La Publicité des Droits Personelles*, p. 75.

[249]

implica um novo pacto antenupcial, isto é, a eleição do regime legal. É bem de ver que essa revogação só seria admissível se expressamente manifestada, por meio de escritura pública, outorgada antes da celebração do casamento.

Outras questões ainda podem surgir em torno a essa menção do regime de bens.

Pode o assento de casamento consignar um regime de bens em oposição ao regime legal obrigatório. Verificada essa circunstância, ainda que posteriormente ao casamento, como no caso de um nubente sexagenário que faz mencionar o regime da comunhão, a consequência forçosa, sejam quais forem as circunstâncias, é de reputar-se como de separação o regime matrimonial (Ac. do Sup. Tribunal Federal, de 18 de janeiro de 1944, *Rev. Forense*, vol. 99, p. 331/334).

Ainda o Supremo Tribunal Federal (Acórdão de 16 de agosto de 1944, *Diário da Justiça* de 30 de dezembro de 1944, pág nas 5.989-5.992) assentou, contra os votos dos Ministros VALDEMAR FALCÃO, OROZIMBO NONATO e JOSÉ LINHARES, que, em face do art. 259 do Código Civil, a separação de bens determinada como penalidade, nos casamentos celebrados com infringência do artigo 183, só é aplicável aos bens possuídos antes do casamento, aos sub-rogados e aos adquiridos por doação ou herança. Preponderou o ponto de vista do. Sr. Ministro FILADELFO AZEVEDO, consoante o qual o nosso sistema da separação é o da separação dos bens existentes e de comunhão dos bens adquiridos, sendo necessária cláusula expressa no pacto antenupcial para a extensibilidade da separação aos aquestos. A penalidade do regime da separação visou a evitar, no momento do casamento, a confusão, a mistura de patrimônios, nada se opondo a que, de futuro, pelo esforço conjunto dos cônjuges, o patrimônio se alargue para abranger os bens adquiridos. Os votos vencidos divisaram na imposição legal uma pena, devendo o regime da separação ser entendido no seu sentido mais absoluto.

Tem-se entendido, também, que inaplicável é essa penalidade da separação de bens, se provado ficar o falecimento do cônjuge sem deixar bens (Ac. da Quarta Câmara do Trib. de Apelação do Distrito Federal, de 25/7/1944, *Diário da Justiça* de 21/2/1945, páginas 989-990; idem das Câmaras Reunidas, de 28 de junho de 1945, *Arq. Jud.*, vol. 78, p. 173).

107 – TÉRMO AVULSO. – Dispõe o art. 198 do Código Civil que, "no caso de moléstia grave de um dos nubentes, o presidente do ato irá celebrá-lo na casa do impedido e, sendo urgente, ainda à noite, perante quatro testemunhas que saibam ler e escrever", Na falta ou impedimento da autoridade competente, o casamento poderá ser presidido, por qualquer dos substitutos legais e a do Oficial do Registro Civil por outro "ad-hoc", nomeado pelo presidente

[250]

do ato. Não sendo possível encontrar a autoridade legal ou o seu substituto, o casamento só poderá ser celebrado de acôrdo com o art. 199 do Código Civil, isto é, pela forma nuncupativa.

O têrmo avulso lavrado por êsse oficial "ad-hoc", dispõe o art. 83, será transcrito no respectivo registro dentro de cinco dias, perante quatro testemunhas, ficando arquivado.

108 – CASAMENTO NA FORMA DO ART. 199 DO CÓDIGO CIVIL: CASAMENTO NO CASO DE MOTIVO DE URGÊNCIA E CASAMENTO NUNCUPATIVO – Duas são as hipóteses reguladas no art. 199 do Código Civil: a primeira, ocorrendo motivo urgente, justificativo da imediata celebração do casamento; a segunda, quando algum dos contraentes se encontra em perigo de vida.

Ambos estão reguladas no supracitado dispositivo, do seguinte modo:

Art. 199 – O Oficial do Registo, mediante despacho da autoridade competente, à vista dos documentos exigidos no art. 180 e independentemente do edital de proclamas (art. 181), dará a certidão ordenada no art. 181, § 1.º:

I – Quando ocorrer motivo urgente, que justifique a imediata celebração do casamento.

II – Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida.

Parágrafo único – Neste caso, não obtendo os contraentes a presença da autoridade, a quem incumba presidir ao ato, nem a de seu substituto, poderão celebrá-lo em presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, em segundo grau.

Examinemos, assim, cada uma das duas hipóteses.

1.º *Casamento por motivo de urgência.* – A apreciação do motivo urgente fica a critério do Juiz, mas claro está dever o mesmo ser sério e ponderoso.

São motivos caracterizadores da urgência:

a) quando o pai da noiva tem de, impreterivelmente, partir com toda a família para o estrangeiro, em razão de sua saúde ou no desempenho de alguma função, em breve prazo;

b) quando os contraentes tenham algum filho comum, ou vivam em concubinato;

c) quando a mulher tenha sido deflorada ou raptada pelo homem que a pretende desposar;

[251]

d) a probabilidade de parto imediato, provada por atestado médico ou de parteira, sem com isso se considerar em risco grave de vida (1).

2.º *Casamento nuncupativo.* – O casamento nuncupativo, sôbre que versa a segunda hipótese, é o celebrado *in articulo mortis*. Ao eminente jurista CARLOS DE CARVALHO deve-se a denominação de nuncupativo. Estando algum dos contraentes em grave risco de vida, o não se obtendo a presença da autoridade competente ou a de seu substituto, os contraentes poderão celebrar o casamento em presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, em segundo grau (Cód. Civ., art. 199, n.º II, e parágrafo único) .

As formalidades do casamento nuncupativo estão prescritas no art. 200 e parágrafos do Código Civil.

As testemunhas deverão comparecer dentro em cinco dias ante a autoridade judicial mais próxima, pedindo que se lhes tomem por têrmo as seguintes declarações:

I – Que foram convocadas por parte do enfêrmo.

II – Que êste parecia em perigo de vida.

III – Que em sua presença declararam os contraentes livre e espontâneamente receber-se por marido e mulher.

Autuado o pedido e tomadas as declarações, o Juiz procederá às diligências necessárias para verificar se os contraentes podiam ter-se habilitado para o casamento, na forma ordinária, ouvidos os interessados que requererem, dentro em quinze dias (Cód. Civ., § 1.º do art. 200).

Embora não especificadas no Código Civil, as formalidades que o Juiz deverá mandar proceder consistem na publicação dos proclamas pelo prazo de quinze dias, ouvindo nesse prazo os interessados que o requererem.

Findo esse prazo, marcado no edital, não aparecendo qualquer reclamação, o Juiz, verificada a idoneidade dos cônjuges, homologará o casamento, com recurso voluntário às partes (Cód. Civil, artigo 200, § 2.º).

Dispõe o art. 745 do Código de Processo Civil: "nos casamentos celebrados em iminente risco de vida, sem a presença da autoridade competente, os depoimentos das testemunhas serão reduzidos a termo, dentro de um tríduo, pelo processo das justificações avulsas, e o Juiz verificará se os contraentes poderiam ter-se habilitado na forma comum e decidirá, afinal, no prazo de dez (10) dias, ouvidos os interessados que o requererem".

(1) – J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, IV, p. 117.

[252]

Se da decisão não se tiver recorrido, ou se ela passar em julgado, apesar dos recursos interpostos, o Juiz mandará transcrevê-la no livro do registo dos casamentos (Cód. Civ., art. 200, § 3.º).

O assento assim lavrado retrotrairá os efeitos do casamento, quanto ao estado dos cônjuges, à data da celebração, e, quanto aos filhos comuns, à data do nascimento (Cód. Civ., § 4.º, art. 200).

Serão dispensadas as formalidades dos arts. 199 e 200 do Código Civil se o enfêrmo convalescer e puder ratificar o casamento em presença da autoridade competente e do Oficial do Registo (§ 5.º, do art. 200 do Cód. Civ.).

Podem ocorrer duas hipóteses: o enfêrmo pode convalescer depois ou antes de cumpridas tôdas as formalidades prescritas no art. 200 do Código Civil.

No primeiro caso, pensam alguns juristas (CLÓVIS, JOÃO ARRUDA e ESPÍNOLA) não haver necessidade de ratificação, embora PONTES DE MIRANDA (1) considere sempre imprescindível a ratificação, "pois que se trata apenas de uma concessão da lei só admissível *in extremis vitae*".

Na segunda hipótese, controverte-se acêrca da matéria constitutiva da ratificação. CLÓVIS entende necessária a realização mediante a observância da forma comum de casamento.

ESPÍNOLA, ao contrário, seguido por J. M. CARVALHO SANTOS, considerando a palavra "ratificação", empregada pelo Código Civil, como indicativa de reconhecer, aprovar e confirmar o ato, entende ter sido preocupação do legislador apenas a confirmação do consentimento manifestado pelo enfêrmo, considerando dispensáveis até as formalidades do art. 199, e, assim, a certidão de habilitação e os documentos de idoneidade.

Não temos dúvida em aceitar essa conclusão. Todos os dispositivos reguladores da formalidade do casamento nuncupativo indicam que êle se integra com a cerimônia levada a efeito perante as testemunhas legais e o assento que dela se fizer. As formalidades posteriores tôdas elas são

tendentes a policial, sob uma forma retroativa, o cumprimento de condições específicas para o casamento, possivelmente informativas dêle. Uma vez, porém, apurado não ter havido nenhum obstáculo, prevalece o princípio do § 4.º, do art. 200, isto é, retroação à data da celebração.

Destarte, não se pode mais exigir uma segunda celebração, o que daria a idéia de nulidade do ato, exigindo um refazimento do mesmo. O que se exige é que ambos ratifiquem o seu consentimento para tornar o ato consumado extirpe de qualquer dúvida.

(1) – PONTES DE MIRANDA, *ob. cit.*, § 29, p. 68.

[253]

A ratificação deve ser feita perante a autoridade competente e o Oficial do Registro, mediante termo lavrado no livro dos casamentos, sendo de bom-aviso que além do cônjuge convalescido, do Juiz e do Oficial, assinem o outro cônjuge e duas testemunhas (1).

109 – PROVA DO CASAMENTO. – Prescreve o art. 85 que, nos casos dos arts. 202, parágrafo único, e 205, do Código Civil, seja lavrado novo assento no registro de casamento, com as formalidades legais.

O art. 202 estabelece que "o casamento celebrado no Brasil prova-se pela certidão do registro, feito ao tempo de sua celebração", acrescentando, no parágrafo único, que, "justificada a falta ou perda do registro civil, é admissível qualquer outra espécie de prova".

O art. 205 determina que, "quando a prova da celebração legal do casamento resultar de processo judicial, a inscrição da sentença no livro do registro civil produzirá, assim no que toca aos cônjuges, como no que respeita aos filhos, todos os efeitos civis desde a data do casamento".

Por conseguinte, a regra geral é a da prova do casamento ser feita pela certidão do registro civil. Mas, como se disse, o assento de casamento não é considerado termo essencial. Por essa razão, excepcionalmente, o casamento pode ser provado por outros meios que não o da certidão do assentamento. Pode suceder, porém, que o registro de casamento se tenha perdido ou se haja destruído no todo ou em parte, circunstâncias essas que dificultariam ou impossibilitariam, por completo, a comprovação por aquele meio geral, comum. Pode ter sucedido que o assento não haja sido lavrado com ou sem dolo do Oficial. Uma condição, entretanto, se nos afigura indispensável à supletividade da prova: que o casamento haja sido efetivamente celebrado e que o assento respectivo tenha sido destruído, desaparecido ou omitido. Estas são as provas indispensáveis. Entretanto, fôrça é ponderar que essas provas não são destinadas a atuar isoladamente, a cada momento em que se necessite demonstrar o casamento havido. De modo nenhum. Essa supletividade da prova do registro consiste em promovê-la mediante processo especial, concluindo-se pela sentença que julgue do valor dos elementos apresentados. Então, pelo disposto no art. 85, dá-se um retôrno à prova do registro civil, que é restaurado ou mesmo criado, no caso de omissão, permanecendo, por êsse modo, sempre predominante o princípio geral da certidão do registro civil.

Outra não é a situação que se prefigura em virtude da exigência de um novo assento de casamento.

(1) – ESPÍNOLA, *ob. cit.*, p. 291/292.

[254]

Além disso, o art. 205 marca efeitos especiais à sentença proferida em tais processos, qual o de que a inscrição dela no livro do registo civil produzirá, assim no que toca aos cônjuges, como no que respeita aos filhos, todos os efeitos civis *desde a data da casamento*. Essa sentença deverá constar do assento que fôr lavrado. Conclui-se daí que o casamento prova-se sempre pela certidão do registo de casamento. No caso de perda ou extravio, a supletividade dessa prova consiste no refazimento do assento de casamento, por meio de sentença.

Entenda-se bem que êsse refazimento do assento do casamento pressupõe apenas defeitos inerentes ao registo do ato. É preciso não confundir a inobservância das disposições legais, relativas ao matrimônio com as concernentes à inobservância das disposições legais respeitantes aos atos do estado civil: estas últimas são as condizentes com a redação material do ato. Tôdas as infringências às disposições legais relativas ao matrimônio, no que possui de substancial e de forma na celebração, participam da primeira categoria, com a qual nada tem a ver o que pertence aos atos do estado civil.

Pode dar-se uma outra hipótese, em que a certidão do registo de casamento é prescindível: trata-se do caso em que a lei admite a prova mediante a demonstração da posse de estado de casados. Está expresso no art. 203, do Código Civil, nestes termos:

"O casamento de pessoas que faleceram na posse do estado de casados não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do registo civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o matrimônio impugnado".

E ainda, no art. 206, também de reflexo na questão da perda ou destruição do assento de casamento, estabelece:

"Na dúvida entre as provas pró e contra, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges cujo matrimônio se impugna viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados".

É de observar-se, porém, que se trata de uma derrogação ao princípio comum, criada em benefício dos filhos, exigindo as seguintes condições:

a) que os pais estejam mortos;

b) que os pais tenham vivido pública e notoriamente como marido e mulher, isto é, na posse do estado de casados;

[255]

c) que os reclamantes tenham a posse do estado de filhos caracterizado pelo uso do nome, pelo tratamento e pela reputação;

d) que a presunção da legitimidade derivada da prova da posse do estado de filho não seja destruída pela certidão do registo civil que evidencie ser já casado algum dos pais quando se presume ter contraído o casamento impugnado.

110 – REGISTO DOS EDITAIS. – O art. 86 especifica o conteúdo do registo dos editais de casamento, fazendo remissão ao art. 182 do Código Civil, que dispõe: "o registo dos editais far-se-á no cartório do Oficial que os houver publicado, dando-se dêles certidão a quem pedir".

Tendo havido publicação em mais de uma circunscrição, o registo deverá ser feito em ambas.

No cartório dos Oficiais deverá existir um livro especial destinado ao citado registo.

111 – CASAMENTO DE BRASILEIRO EM PAÍS ESTRANGEIRO. – A respeito do casamento de brasileiro em país estrangeiro, dispõe o art. 82 que deverá o mesmo ser registado, quando um ou os dois cônjuges vierem ao Brasil, dentro do prazo de três meses, no cartório do respectivo domicílio, e, em sua falta, no do Primeiro Ofício do Distrito Federal. No parágrafo único do citado dispositivo ficou regulada a forma desse registro, que consistirá na lavratura de um termo assinado pelo Oficial e pelo cônjuge apresentante ou procurador especial, no qual se incluirá a transcrição do documento ou, quando for o caso, de sua tradução, devidamente autenticados.

O casamento do brasileiro em país estrangeiro pode ser efetuado ou pelas próprias autoridades do país onde se encontrar ou pelas autoridades consulares brasileiras. A Lei de Introdução (art. 18) estabelece a seguinte regra: "tratando-se de brasileiros ausentes do seu domicílio no país, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento como para exercer as funções de Tabelião e de Oficial do Registro Civil, em ato a eles relativos no estrangeiro".

Tal dispositivo está em função do art. 7.º, § 2.º, dispondo do mesmo modo para os estrangeiros, permitindo-lhes contrair núpcias perante as suas respectivas autoridades consulares. Além disso, o próprio Código Civil, no art. 204, faz referência expressa ao casamento consular.

No art. 18 da Lei de Introdução há, entretanto, um requisito equívoco e até certo ponto dando margem a injustiças.

[256]

É que, no referido dispositivo, fala-se em "*brasileiros ausentes do seu domicílio no país*". Já tivemos oportunidade de ressaltar os inconvenientes de ordem prática que disso pode advir (1).

Desprotege o brasileiro em país estrangeiro que não mais seja domiciliado no Brasil, porque os termos em que o art. 18 está redigido dá lugar a se concluir que o casamento consular não é permitido quando ambos os cônjuges brasileiros não tenham domicílio no Brasil.

CASAMENTO RELIGIOSO PARA OS EFEITOS CIVIS

112 – EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DO CASAMENTO RELIGIOSO PARA OS EFEITOS CIVIS. – A instituição do casamento religioso para os efeitos civis originou-se com a Constituição Federal de 1934, cujo art. 146 a consagrava. Sobrevindo a Constituição de 1937, nenhuma alusão fêz ao instituto. Sobreveio então uma dúvida sôbre se estava ou não vigente o principio dos efeitos civis comunicados ao casamento religioso. Contudo, antes do advento da referida Constituição de 1937, foi sancionada a Lei n.º 379, de 1937, que regulou o casamento religioso com efeitos civis, dando, assim, execução ao preceito constitucional então vigente. Mas, se, na verdade, a referida Lei dava realização prática ao art. 146 da Constituição de 1934, por outro lado nada obstava, na ausência de preceito constitucional em contrário, a regulamentação integral do problema por meio de uma lei ordinária. Tais dúvidas, porém, foram afastadas pelo Decreto-lei n.º 3.200, de 1941 (Lei de Proteção à Família), o qual, nos arts. 4.º e 5.º, introduziu modificações na Lei n.º 379, de 1937, tornando, assim, irretorquível a sua subsistência. O instituto ficou, dêste modo, destituído da posição de um preceito constitucional, para converter-se em uma disposição de lei ordinária, sujeita à revogação por outro Decreto-lei.

Com o advento da atual Constituição Federal, o problema do casamento religioso com efeitos civis retornou à sua posição de preceito constitucional. Assim é que no Capítulo I, do Título VI relativo à Família, consta o art. 163, assim dispondo:

"A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção do Estado.

§ 1.º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no registro público.

§ 2.º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades dêste artigo, terá efeitos civis, se, a requeri-

mento do casal, fôr inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente."

O que se observa é que a atual Constituição, diferentemente da de 1934, não indicou qual a espécie de culto religioso suscetível de gozar dessa prerrogativa, mas tudo se esclarece se considerarmos o preceito do art. 141, § 7.º, estabelecendo:

"É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, *salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bom costumes.*"

Por conseguinte, o casamento religioso com efeitos civis será o celebrado por qualquer culto religioso não contrário à ordem pública ou aos bons costumes.

Finalmente, a Constituição estabeleceu duas situações especiais para a outorga de efeitos civis ao casamento religioso: a primeira, quando o próprio casamento religioso é precedido de formalidades preliminares, com a deliberada intenção de receber os efeitos civis; segundo, quando, celebrado sem tal intenção, contudo resolverem os cônjuges gozar de tais efeitos, caso

em que deverão requerer a respectiva habilitação civil, como se se tratasse de casamento nuncupativo, no qual as formalidades normalmente preliminares são posteriores ao ato do casamento,

[259]

LEI N.º 1.110, DE 23 DE MAIO DE 1950

Regula o reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º - *O Casamento religioso equivalerá ao civil, se observadas as prescrições desta lei* (Constituição Federal, art. 163, §§ 1.º e 2.º).

113 – FUNDAMENTO SOCIOLÓGICO DO CASAMENTO RELIGIOSO COM EFEITOS CIVIS. – Incontestavelmente, a Lei n.º 379, de 16 de janeiro de 1937, abriu um novo caminho nas relações que devem existir entre o Direito e os sentimentos religiosos do povo, onde é chamado a reger-lhe a conduta.

Salvas as restrições indicadas no curso dêste trabalho, merecedor de aplausos é o dispositivo constitucional constante do art. 163, outorgando os mesmos efeitos do casamento civil ao casamento celebrado perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo de oposição, sejam observadas as disposições da lei civil e seja êle inscrito no Registo Civil. A questão do casamento religioso com efeitos civis possuía entre nós um aspecto todo especial, ao lado dos seus pontos de vista gerais.

Històricamente, foi o casamento religioso do rito católico o único reconhecido nos albores da nossa vida política, de vez que, pela Constituição Imperial, era o catolicismo a religião do Estado.

Tal situação, que não podia corresponder aos interêsses da coletividade, foi modificada por sucessivas leis, de modo que tivemos três formas de casamento: 1.º) o casamento católico, celebrado de acòrdo com as prescrições do Concílio Tridentino e a Const. do Arcebispado da Bahia (Dec. de 11 de setembro de 1564); 2.º) o casamento

[260]

misto, entre católicos e acatólicos, contraído segundo as formalidades do Direito Canônico; 3.º) o casamento entre pessoas pertencentes a seitas dissidentes, celebrado em harmonia com as prescrições das religiões respectivas (Lei n.º 1.114, de 11 de setembro de 1861, e Decreto n.º 3.068, de 17 de abril de 1863).

Tôdas elas estavam sujeitas ao registo civil, meio de as legalizar perante o Estado (Decreto n.º 9.886, de 7 de março de 1888, artigos 69 a 73).

Desde 1854 que se foi manifestando uma corrente em prol da secularização do casamento, tendo sido apresentado um projeto de lei por TAVARES^ BASTOS, em 1867.

Proclamada a República, separada a Igreja do Estado, instituiu-se o Casamento Civil, o único reputado válido, nos termos do Decreto n.º 181, de 24 de janeiro de 1890.

Mas essa laicização do casamento, de um modo formal e absoluto, começou a encontrar resistências por parte do povo brasileiro, católico em "quase sua totalidade, precipuamente do habitante do interior, de par com uma oposição do clero, sendo de notar que muitos sacerdotes, por um inflamado espírito de intransigência ou de zelo, não conduziam a campanha em seus verdadeiros limites, desaconselhando o casamento civil, ao invés de mostrar a necessidade de o católico recorrer tanto a êste como ao religioso.

Os resultados danosos dessa incompreensão não tardaram.

O casamento civil ficou relegado a um segundo plano, acarretando a proliferação de famílias constituídas ilegítimamente, à margem da lei, arrastando outras conseqüências perigosas para a prole, com uma garantia muito precária, ou melhor, sem garantias.

A consideração dêsse panorama, que se desenrolava em nosso meio, levou o Legislador Constituinte a estabelecer, em 1934, o princípio constitucional do art. 146, agora reproduzido no art. 163 da Constituição atual.

Contudo o problema, além dessa causa entre nós, possui raízes mais profundas, como iremos ver em rápida análise histórica.

Nos primeiros tempos de seu surgimento, a Igreja Católica tinha a sua ação circunscrita aos seus fiéis. Encontrou já o casamento regulado pelo Império, ou melhor, encontrou o Direito Romano.

Chefiando uma nova doutrina, não é preciso dizer que um choque se travou entre os princípios do velho Direito e os novos princípios inspirados no Evangelho. Mas a Igreja não tinha meios nem fôrças para tocar na lei do Império, nem que os casamentos celebrados de conformidade com as leis cristãs tivessem valor perante as leis do Império.

Em tal emergência a Igreja não podia pretender estabelecer regras. Limitava-se a exigir o respeito de certos princípios, particularmente os da proibição do divórcio.

[261]

Com o advento de Imperadores cristãos, a situação foi modificando-se em benefício dela.

Embora o Estado conservasse ainda a jurisdição é a legislação sôbre o casamento, esta última inspirou-se profundamente no espírito do cristianismo, se bem que não integralmente.

Assim, as diferenças continuaram a separar a legislação civil da religiosa, precipuamente em matéria de divórcio, o qual, embora restrito nas leis de Constantino e de seus sucessores, não chegou a ser inteiramente abolido.

Nos séculos IV e V, pôsto a Igreja não estivesse fora do Estado, os Padres continuaram a falar das leis do século, em oposição às leis de Deus, como, *v. g.*, S. JOÃO CRISÓSTOMO.

O Concílio de Cartago, em 406, instantemente pediu que uma lei imperial proibisse aos esposos divorciados contratar novo casamento.

Corno se vê, o Estado não abdicou da legislação nem da jurisdição sobre casamento. Entretanto, se bem que contestado, há referências a uma Constituição de CONSTANTINO a ABLAVIUS dando aos Bispos a jurisdição especial e exclusiva sobre casamento. Este estágio permaneceu, mesmo sob os reis bárbaros. A partir do século X, fizeram-se sentir grandes progressos, no sentido da preponderância eclesiástica. As leis civis adotaram as regras eclesiásticas, conferindo-lhes a sanção civil.

Até o século IX e começos do século X a legislação e jurisdição sobre casamento foram conservadas pelo poder secular.

Na monarquia franca, a jurisdição eclesiástica passou a ser exercida com a colaboração do poder real, adquirindo um novo caráter, pois suplantou a secular, e quando as sanções espirituais não bastavam, intervinha o poder secular.

A Igreja passou a servir o Estado, como um elemento de justiça necessário a pôr cõbro à anarquia que preponderava nas monarquias merovingiana e carolingiana, melhorando a sua situação, pois era o único baluarte da fé que se manteve erguido, após a queda do Império Ocidental.

Entretanto, era a sua aspiração uma jurisdição completa, em matéria de matrimônio.

O dualismo prosseguia, regido por um cisterna complexo. Não tardou a que a Igreja conseguisse o seu desideratum. À sua jurisdição única foi entregue o Matrimônio.

Pelo menos, quanto à Itália, SALVIOLI coloca essa evolução nos meados do século X, e êle explica-a como uma conquista lógica do sentimento cristão, que predominava naquela época.

Na Igreja Oriental o fenômeno passou-se de modo diverso. A íntima união entre a Igreja e o Estado acarretou a fusão das regras civis e canônicas.

[262]

A Igreja Católica, adquirida a jurisdição, passou a aumentá-la, precipuamente no que diz respeito à nulidade do casamento. Mas êsse predomínio não durou muito. A Igreja perdeu grande parte do seu império, mas, coisa curiosa, o direito por ela criado continuou a reger o casamento, se bem que êsse mesmo direito passasse a receber, em certos pontos, uma interpretação oposta.

As jurisdições eclesiásticas continuaram na Alemanha e na Inglaterra, e, nesta última, o Casamento Civil apenas apareceu de um modo efêmero, sob o protetorado de Cromwell.

A situação de predomínio da Igreja prosseguiu na França até a Revolução Francesa, quando foi instituído o casamento civil.

Observa ESMEIN (1) que "êstes privilégios nada mais eram do que um produto histórico, obtido graças a certas circunstâncias, em um dado meio e que ela (a Igreja) os reivindica como direitos absolutos, e dêles faz verdadeiros dogmas".

Esta opinião é combatida por R. DESJARDINS (2) afirmando não se dever confundir o fato com o direito. Não pretende a Igreja, diz êle, que desde o início os príncipes lhe hajam reconhecido a jurisdição sobre o casamento dos batizados, mas tão-somente que desde a origem esta jurisdição lhe pertencia por direito.

Penetrando no mundo romano, a Igreja teve diante de si uma legislação sobre matrimônio em grande parte aceitável. Por isso, sua ação consistiu em expurgar certos abusos e aduzir seus preceitos e impedimentos.

Esta ausência relativa de conflito deu margem a que se dissesse não ter a Igreja reivindicado essa jurisdição, senão posteriormente, o que foi refutado por LEÃO XIII (Enc. *Arcanum*), doutrinando que "êste direito exercido pela Igreja era por vêzes de tal forma discordante com o direito civil que INÁCIO, mártir; JUSTINO, ANTENÁGORA e TERTULIANO denunciavam públicamente como ilícitos e adúlteros certos casamentos, que eram favorecidos pelas leis imperiais".

Alguns civilistas firmam-se na doutrina de S. TOMÁS DE AQUINO, mas, afirma DESJARDINS (3), o ensinamento é duvidoso, e não pode ser invocado nem pró nem contra.

LUTERO, comentando o Evangelho de SÃO MATEUS, doutrinou que se deve submissão "às leis temporais em tudo quanto diz respeito ao casamento, porque o casamento é uma coisa temporal,

(1) – ESMEIN, *La Mariage en Droit Canonique*, 2.^a ed., I, p. 59.

(2) – R. DESJARDINS, *Le Mariage en Italie depuis les Accords de Latran*, p. 8.

(3) – DESJARDINS, *ob. cit.*, p. 10.

[263]

externa, como mulher, filho, casa e propriedade", mas o Concílio de Trento, na Sessão XXXIV, Can. 4 e 12, definiu a competência da Igreja, no que foi seguido pelos pontífices BENEDITO XIV, PIO VI e PIO IX no *Syllabus*, (prop. 68 e seg.).

114 – LEGISLAÇÃO COMPARADA – Podemos, assim, classificar, quanto à questão do casamento, a legislação dos países: 1.º os em que a celebração e jurisdição são absolutamente civis; 2.º países em que a jurisdição é civil e a celebração civil ou religiosa; 3.º países de jurisdição parcialmente religiosa; 4.º países de celebração e jurisdição canônicas.

.Entre os países de jurisdição e celebração civis, figuram a Alemanha, cujo Código Civil de 1900 uniformizou e laicizou o casamento, consagrando o divórcio; a Bélgica; a Espanha, a partir da nova Constituição de 1931; a França, desde o Código de Napoleão; a Hungria; a Itália, anteriormente à Concordata; Luxemburgo, Países Baixos, Suíça, Romênia.

No 2.º grupo, países de jurisdição civil e celebração civil ou religiosa, destaca-se a Inglaterra. A jurisdição é unicamente civil. Se se tratar da Igreja de Inglaterra, a celebração é unicamente submetida às regras religiosas; fora disso, é necessária a publicação no *Registrar* e a autorização do *Registrar*. Pode-se, em seguida, contratar casamento num edifício de culto registado, na presença do *Registrar*, ou de seu delegado, pois, do contrário, a celebração é nula.

Nos Estados Unidos, as leis dos Estados são variáveis, mas, em geral, é necessário, para o casamento religioso, a licença do Oficial do Estado Civil. Após o casamento, o ministro do culto deve informar o Oficial do Estado Civil, para os fins de inscrição.

Na Áustria, admitiu-se casamento religioso, porém, dados certos inconvenientes devido à diversidade da lei civil e canônica, em 1870 foi instituído o casamento civil obrigatório, para os que não professassem nenhum culto reconhecido.

No 3.º grupo estão os países que permitem uma jurisdição parcialmente religiosa.

Assim era na antiga Rússia, segundo a Concordata celebrada entre PIO IX e NICOLAU II; assim também na Sérvia, conforme Concordata de 1914, e na Lituânia, segundo a Concordata de 1927, cujo art. 15 dispõe que "os casamentos celebrados de conformidade com as prescrições do Código Canônico obtêm, por isso mesmo, os efeitos civis".

A província de Quebeque, no Canadá, ao lado do casamento civil, admite o religioso, sendo que o ministro religioso redige, êle próprio, o ato do estado civil.

[264]

Assinala LAISNEY (1) que, nas causas matrimoniais, os julgamentos eclesiásticos não têm, por êles mesmos, força executória, mas sucede que os juizes civis, nos casamentos canônicos, se referem à decisão dos tribunais eclesiásticos, os quais, sob essa forma indireta, agem na Província de Quebeque.

Tal situação é bem expressiva e mostra a possibilidade de um Estado, sem reconhecer a soberania da Igreja, relativamente à matéria de casamento, entretanto, a título disciplinar, poder reconhecer o valor do seu julgamento.

O 4.º grupo, isto é, o grupo de legislações em que a celebração e jurisdição do casamento são absolutamente canônicas, pode-se dizer, não mais existe, exceção feita da cidade do Vaticano.

Apontava-se a Espanha monárquica, onde, desde FELIPE II, os Decretos do Concílio de Trento formavam a substância do direito matrimonial espanhol.

Todavia, quanto à cidade do Vaticano, R. DESJARDINS (2), diz que pode ocorrer uma hipótese, se bem que inverossímil: é o de um não católico autorizado a contratar casamento na cidade do Vaticano, caso em que estaria dispensado das formas canônicas de celebração pelo próprio Código Canônico. O mesmo sucederia com um não-batizado que teria de fazer uma declaração civil do casamento contratado, ou uma celebração civil diante das autoridades da cidade do Vaticano.

115 – CRITÉRIO SEGUIDO PELA NOSSA LEGISLAÇÃO. – Qual o sistema em que se enquadra a nossa legislação?

A lei atual como a anterior inclui-se no grupo dos países que admitem a jurisdição civil e a celebração civil ou religiosa.

Como já dissemos, de comêço, êsse sistema é digno de louvores.

"O Direito, a Religião e a Sociologia, ensina LEOPOLDO RUBINACCI (3), não podem desinteressar-se do instituto do matrimônio, ao qual estão ligados os interesses e a sorte da sociedade, quer pela função da procriação que dêle deriva, quer porque a reprodução da espécie não se verifica ocasionalmente em um movimento súbito dos sentidos, mas se desenvolve sob a égide de uma estável união, no ambiente são de uma família legitimamente constituída, de modo a oferecer a necessária garantia da educação dos filhos, novos recrutas da sociedade, de outro modo abandonados a si mesmos, predestinadas vítimas do vício e da corrupção".

(1) – LAISNEY, *Mariage religieux et mariage civil*, p. 192.

(2) – R. DESJARDINS, *Le Mariage en Italie*, p. 38.

(3) – RUBINACCI, *Sistema del Diritto Matrimoniale Italiano*, págs. 3 e 4.

[265]

Tratando da situação jurídica pré-concordatária, Benito Mussolini se expressou, ao discursar sobre a aprovação do Acôrdio de Latrão: "estabeleceu-se (como consequência do dissídio político) entre o Clero italiano e o Estado italiano uma condição de mútua desconfiança, se não de aberta hostilidade, da qual se ressentiu tôda a legislação do reino da Itália. Esta não se limitou portanto a tolher as instituições que, surgidas em outros tempos, não mais eram compatíveis com as exigências da moderna civilização. Foi, ao contrário, mais além, apertando a mão lá onde não era necessário".

O Professor DEGNI (1) observa também: "com êste sistema, na realidade, estabelece-se uma dupla forma de celebração do matrimônio, isto é, o perante a Igreja e o perante o Oficial do Estado Civil, pois que, se é verdade que o Estado não reconhece outra forma de matrimônio que a civil, é verdade também que a grande maioria dos cidadãos possui uma noção substancialmente diversa, porque não crê legitimamente fundada a família, sem a celebração do matrimônio também diante da Igreja.

Ora, se a norma jurídica deve ser a expressão fiel da consciência do povo, cujas relações deve governar, não se pode assim considerar à norma que desconhecesse ao casamento religioso qualquer eficácia, não reputando válida outra forma de matrimônio que não a celebrada ante o Oficial do Estado Civil.

Em 1909 NICOLA COVIELLO (2) não hesitava em afirmar que "as razões decorrentes da liberdade de culto e de consciência e do princípio da separação da Igreja do Estado deveriam levar o Estado a não impor a celebração do casamento segundo as regras do Concílio de Trento, mas devia deixar a liberdade a todos os cultos e reconhecer válidos os matrimônios celebrados segundo os vários ritos das confissões admitidas no Reino".

Diante de opiniões tão autorizadas, às quais podemos ajuntar as de GABBA (3) e CENNI (4), nada temos a acrescentar sobre o valor, em tese, da nossa lei que instituiu efeitos civis para o casamento religioso.

116 – ASPECTO LIBERAL DA NOSSA LEGISLAÇÃO – O primeiro característico da nossa legislação é o liberalismo de suas disposições: o cidadão não é obrigado a usar desta ou daquela forma religiosa. Entre o casamento puramente civil e o religioso ele escolherá o que bem lhe pareça, o que esteja de acôrdio com as suas convicções.

(1) – F. DEGNI, *Del Matrimonio*, I, pág. 27.

(2) – N. COVIELLO, *Diritto di famiglia*, pág. 202.

(3) – GABBA, I, *Due matrimoni*, pág. 12.

(4) – CENNI, *Il divorzio*, pág. 38

[266]

Em segundo lugar, a lei não privilegia êste ou aquêlo culto, esta ou aquela seita. Abrange qualquer religião que não contrarie a ordem pública ou os bons costumes.

Cumpra, porém, bem atentar para a interpretação de que seja "ordem pública" e "bons costumes". Em primeiro lugar, se a noção de "bons costumes" é fácil de ser apurada, o mesmo já se não verifica em relação à de "ordem pública", que sempre foi e será o tormento dos juristas.

Comecemos pela religião israelita.

É uma religião que admite o repúdio, no casamento. Não constitui isso uma infração à ordem pública?

Por outro lado, religiões existem cujo rito de formação do laço matrimonial se opera em dois momentos: no primeiro, os futuros cônjuges exprimem diante de um padre a vontade de se receberem por marido e mulher, mas não têm o direito à vida conjugal; no segundo, que se passa tempo depois, é caracterizado pela coroação, banquete nupcial e a *deductio in domum*. É o rito dos casamentos, das Igrejas não bizantinas, como a síria, caldéia, maronita e copta (6).

Melhor seria que a lei, dentro de certas bases, facultasse ao Governo entrar em Concordata com as religiões que pretendessem utilizar-se dos favores pela mesma concedidos.

Constituía assim providência segura para saber quais as que se achavam em condições de o fazer; quais as que possuíam normas especiais ao casamento e se estas normas nada continham que pudesse ofender à ordem pública ou aos bons costumes.

117 – CONCEITO DO CASAMENTO RELIGIOSO E DO CASAMENTO CIVIL – Em relação ao casamento religioso, princípio fundamental e irrevogável é o de que o matrimônio não foi instituído nem restaurado pelos homens, mas provém de Deus, autor da natureza, e de Cristo, autor das leis que o confirmaram e o elevaram. Tal é o conceito reafirmado pela Encíclica *Casti Connubii*. E do Gênese são as seguintes palavras: "*Et creavit Deus hominem ad imaginem suam; ad imaginem Dei creavit illum; masculum et feminam creavit eos. Benedixitque illos Deus et ait: Crescite et multiplicamini.....Dixit quoque Dominus Deus: Non est bonum esse hominem solum: faciamus ei adiutorium simile sibi ... Relinquet homo patrem suum et matrem et adhaerebit uxori suae; et erunt duo in carne una*".

O preceito foi adulterado pelos povos. O próprio povo hebreu admitiu a poligamia e o repúdio.

(6) – DAUVILLIER-DE CLERQ, *Le Mariage en Droit Canonique Oriental*, página 48.

[267]

Foi Cristo, então, quem reivindicou para o Matrimônio sua primitiva pureza e pôs em vigor a originária lei da unidade e indissolubilidade do vínculo conjugal.

A concepção mosaica foi então modificada pelas seguintes palavras: "*Non legistis, quia qui fecit hominem ab initio, masculum et feminam fecit eos? et dixit: Propter hoc dimittet homo patrem, et matrem, et adhaerebit, uxori suae, et duo in carne una. Itaque iam non sunt duo, sed una caro. Quod ergo Deus coiunxit, homo non separetMoyses ad duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras: ab initio autem non fuit sic*" (Math. XIX).

De tais palavras, posteriormente desenvolvidas por S. Paulo, resultou para o Matrimônio religioso o caráter de Sacramento, tanto que, revidando os ataques da reforma protestante, o Concílio de Trento proclamou e definiu: "*si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem legis evangelicae sacramentis a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in Ecclesia inventum, anathema, sit*".

Ora, se bem que, dentro da doutrina do Direito Civil, paire a mais viva controvérsia sobre a natureza do casamento civil, se bem que haja um CICU (1) que considere o casamento como um ato do poder estatal, onde o consentimento dos nubentes aparece como um simples pressuposto, uma condição do matrimônio, o qual se efetiva pelo pronunciamento do Oficial do Estado Civil, não há dúvida de que podemos tomar como princípio de caracterização o conceito lapidar de PIO XI, na Encíclica *Casti Connubii*, o qual, com pequenas alterações, pode ser abraçado por juristas de todos os matizes, e que está concebido nos seguintes termos: "cada casamento particular não tem outra origem senão o livre consentimento dos dois esposos; mas a natureza do casamento é absolutamente subtraída à liberdade do homem, de modo que quem

uma vez o contratou se encontra, pela mesma razão, submetido às suas leis divinas e às suas exigências essenciais".

Acreditamos que não pode haver definição mais completa e que se acomoda plenamente ao sistema da nossa legislação, mesmo vista pelo espírito mais laico possível.

118 – PRINCIPAIS DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS ENTRE O DIREITO CANÔNICO E O DIREITO CIVIL – Há pontos de contato entre o Código Canônico e o nosso Código Civil. O primeiro deles é a indissolubilidade do vínculo matrimonial. Em seguida, o Decreto Eclesiástico considera como fins primários do casamento a procriação e educação dos filhos (Cânon. 1.013, § 1.º).

(1) – CICU, *Diritto di famiglia*, págs. 213/231.

[268]

Assim também o nosso Código Civil no art. 229, ao tratar dos efeitos jurídicos do casamento.

No tocante a impedimentos decorrentes de afinidade, adoção, delito de adultério e homicídio, as duas legislações estão pouco mais ou menos em concordância.

Mas outras diferenças, e bem sensíveis, ressaltam.

Segundo o Código Canônico, o matrimônio religioso é considerado sob dois aspectos: o *matrimonium in fieri*, que é o ato constitutivo da sociedade conjugal, e o *matrimonium in facto esse*, que é a sociedade conjugal constituída. Distingue-se, portanto, o casamento *ratum* do casamento *ratum et consumatum*.

O matrimônio *ratum et consumatum* não pode ser dissolvido senão pela morte.

O matrimônio *ratum et non consumatum* pode ser considerado dissolvido *ipso jure*, com a solene profissão religiosa de um dos esposos, e também ainda, por justa causa, mediante dispensa da Santa Sé.

Há também o privilégio pauliniano, pelo qual o laço matrimonial se rompe entre infiéis, se um dos cônjuges se converteu e o outro se recusa a coabitar pacificamente com êle. É um caso mais raro.

Depois, a morte presumida de um dos esposos.

No nosso Direito Civil, se à prova do óbito pode ser feita por outros meios, que não o da certidão do registro, a presunção da morte decorrente da ausência prolongada não é admissível para permitir ao cônjuge do ausente contrair novas núpcias. Trata-se de um ponto pacífico de doutrina.

O Direito Canônico é diferente. A Igreja, tão acusada de intransigência, mostra-se mais humana, mais cheia de equidade. Uma Instrução do Sagrado Ofício do ano de 1868 estabeleceu as regras a serem seguidas em caso tal: uma indagação sobre os costumes do desaparecido, dos seus sentimentos religiosos, seu amor conjugal, as causas de sua partida, sua idade e saúde, o lugar e o conteúdo de suas últimas cartas. É um inquérito bem sério, e a Santa Sé exige uma presunção sólida. Mas, uma vez estabelecida esta, a Igreja permite um segundo casamento.

Entre nós, como vimos, a limitação da ausência para efeitos patrimoniais é questão de pura doutrina. Não possuímos em nossa legislação um preceito igual ao art. 65 do Código Civil italiano, que admite a presunção de morte, justificando o segundo matrimônio. Em matéria de impedimentos há algumas diferenças. Assim a idade. No Direito Canônico (cân. 1.067) a idade mínima é de 16 anos para o homem e 14 para a mulher, enquanto o nosso Código Civil a estima em mais de 18 para o homem.

[269]

Os impedimentos espirituais, o parentesco espiritual, ordem e votos religiosos não são considerados pela nossa lei civil.

A seu termo, o Código Canônico não reconhece a proibição de a viúva casar, antes de decorridos os 10 meses após a morte do marido ou o do consentimento dos pais para a validade do casamento dos filhos menores.

HABILITAÇÃO PRÉVIA

Art. 2º— Terminada a habilitação para o casamento perante o Oficial do Registo Civil (código civil, artigos 180 a 182 e seu parágrafo) é facultado aos nubentes, para se casarem perante a autoridade civil ou ministro religioso, requerer, a certidão de que estão habilitados, na forma da lei civil, deixando-a, obrigatoriamente, em poder da autoridade celebrante, para ser arquivada.

119 – DA HABILITAÇÃO PRÉVIA PARA O CASAMENTO RELIGIOSO, COM EFEITOS CIVIS. – A Lei n.º 1.110, de 1950, no seu art. 2.º, marca uma profunda diferença em relação à lei pré-vigente. Enquanto, no domínio da Lei n.º 379, de 1937, a habilitação prévia era requerida já deliberadamente com a destinação de servir ao casamento religioso com efeitos civis, no regime do direito atual a habilitação prévia é promovida, sob a sua forma comum, sem que se esteja obrigado a declarar, desde logo, a intenção de, por meio dela, documentar-se a celebração de um casamento religioso. No regime pretérito, o requerimento de habilitação deveria conter, desde logo, a própria indicação do Ministro celebrante do casamento e do culto a que o mesmo pertencia, sua sede e o seu nome, e mesmo, quando possível, a indicação do seu substituto. Nos termos do art. 2.º, a habilitação prévia para o casamento que se pretenda realizar no religioso não difere da habilitação para o casamento civil em geral, tudo na forma dos arts. 180 a 182 do Código Civil, (cfr. n.º 96, *supra*).

Preenchidas tôdas as formalidades e satisfeitas tôdas as exigências constantes dos citados arts. 180 a 182 do Cód. Civil, e à vista dos documentos nêles indicados e apresentados pelos pretendentes ou procuradores, depois de decorrido o prazo de 15 dias da publicação dos proclamas ou editais, sem aparecer quem oponha impedimento, nem ao Oficial constar algum dos que de ofício lhe cumpre declarar, o Oficial do Registo certificará aos pretendentes que estão habilitados para casar dentro nos três meses imediatos. É precisamente esta certidão que os nubentes deverão apresentar ao celebrante religioso, que a arquivará, uma vez efetuado o casamento.

[270]

120 – JURISDIÇÃO CIVIL E JURISDIÇÃO RELIGIOSA E SEUS LIMITES: O ATO DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. – Não discrepou o direito vigente do critério pouco louvável que preponderava na Lei n.º 379, a respeito do que deve tocar à jurisdição religiosa e do que pertence à jurisdição civil.

A jurisdição civil abrange as duas fases: a preliminar, relativa aos impedimentos matrimoniais, no preparo da habilitação; e a posterior, inerente à inscrição. Em qualquer delas há uma oportunidade de um policiamento eficiente quanto ao exato respeito às disposições do Código Civil relativas ao casamento.

Enquanto isso, deixou-se à Igreja pura e simplesmente o ato da celebração, subordinando o casamento, quer em suas condições existenciais, quer em relação aos seus demais requisitos, ao império exclusivo da lei civil.

Diferente foi a orientação seguida na Itália, por força da Concordata de Latrão.

A fusão das duas soberanias processou-se de um modo satisfatório. Foi distribuída à Igreja a jurisdição sobre o laço matrimonial. O matrimônio canônico é tomado como um *fato*, de existência independente do Estado. Trata-se de uma interpretação já confirmada pelo atual Código Civil, o qual não considera mais o Estado, no tocante ao instituto do casamento, exercendo uma função criadora, senão tão-somente uma função receptícia do ato da celebração do casamento (1).

Segue-se daí que, ao ser esse fato declarado pela Igreja ao Estado, com o preenchimento das condições de autenticidade previstas, o Estado reconhece-lhe efeitos civis.

O Estado e a Igreja, dentro de suas respectivas fronteiras, guardam a jurisdição e o *imperium* que lhes tocam. A Igreja exercita a sua jurisdição em relação ao vínculo matrimonial, sem com isso renunciar à prerrogativa de, por seus próprios meios, assegurar os efeitos canônicos. O Estado, a seu turno, não se limita a um simples executor das leis eclesiásticas: ao fato, do qual a Igreja lhe deu conhecimento, aplica as suas próprias leis, cuja execução assegura. Destarte, em face do art. 34 da Concordata italiana, além da competência para a formação do vínculo matrimonial, ficou submetido às leis canônicas, ou seja, reconhecida às autoridades eclesiásticas a competência para decidir as causas de nulidade, de acordo com as normas canônicas, em tudo quanto se relacionar com a formação do vínculo matrimonial.

As sentenças eclesiásticas, após um exame do Supremo Tribunal della Segnatura, são executadas na Itália, mercê de uma ordenança pronunciada pela Câmara do Conselho da Corte de Apelação.

(1) – VASSALLI, *Exposição de Motivos*, pág. 90.

[271]

Assim foi justificada a atribuição dessa competência: "admitida a faculdade de os esposos se unirem segundo a lei da Igreja e atribuída a esta união efeitos civis, é evidente que o ato é um só, o religioso, e a sua validade não pode ser julgada senão pelo Juiz competente em razão da matéria – o eclesiástico". Trata-se de uma justificativa lógica e irretorquível.

A nossa atual legislação – a Lei n.º 1.110, de 1950, como a anterior Lei n.º 379, seguiu claramente outra orientação. Quase tudo pertence ao Estado. Este só transferiu de si o agente incumbido da celebração do casamento: ao invés do Juiz, apresenta-se o sacerdote, ou o ministro de qualquer seita.

A única diferença entre o direito anterior e o atual é que, na vigente legislação, não há uma só norma submetendo o sacerdote ou o ministro de qualquer seita ao regime disciplinar a que estão sujeitos os Juizes e Oficiais de Registo, enquanto que, no domínio da Lei n.º 379, se lhes impunha uma responsabilidade civil pela boa ordem dos livros e escrituração onde os termos

fôssem lavrados, e ainda a equiparação dos celebrantes do ofício religioso ao mesmo regime de responsabilidade penal a que estava submetido o funcionário público.

121 – CONSEQUÊNCIAS DO SISTEMA DA LEI N.º 1.110. – Embora a inscrição do casamento religioso no Registo Civil seja portadora de efeitos *constitutivos*, não se pode deixar de reconhecer a presença de uma relação entre o *ato* da celebração do casamento e a sua *publicidade*. É evidente esta relação: sem o registo, o casamento religioso é vazio de efeitos jurídicos civis; sem a celebração do casamento, provada devidamente, não há como cogitar de inscrição. O choque, porém, se produz, quando se considere a existência de casos, em Direito Canônico, em que o laço matrimonial se desfaz por motivos de nulidade estranhos ao sistema do Código Civil. Pode então surgir essa situação paradoxal: inscrição subsistente e efeitos civis a um ato praticado segundo uma lei religiosa, devidamente reconhecida para êsse fim, e que, apesar disso, de acôrdo com essa mesma lei, passou a ser considerado inexistente. Dúvidas também podem surgir, em razão da disparidade em tórno da matéria de impedimentos. Tomemos, como exemplo, o impedimento previsto no inciso XI do art. 183 do Código Civil. Alguém consegue, mediante prova falsa de idade, habilitar-se perante o Oficial do Registo Civil. Munido dessa certidão de habilitação, promove a sua entrega ao celebrante do ato religioso. No momento da celebração do ato, surge o interessado legítimo e opõe êsse impedimento, demonstrando a falsidade da declaração de idade, tornando imprescindível o consentimento dos pais ou do tutor do nubente. Em face do Código Canônico, tal impedimento não existe. Deverá o sacerdote suspender a cerimônia? Como desistir da celebração, se a lei da Igreja não o autoriza?

[272]

A solução, sobretudo na atual legislação, consiste em que a cerimônia do casamento religioso não pode ser impedida em razão da oposição de impedimentos estranhos à lei religiosa do respectivo culto. O celebrante, porém, deverá proceder em conformidade com o disposto no art. 189, incisos I a III do Código Civil, isto é, fará consignar no tórno todo o acontecido, a fim de ser apreciado no Juízo civil, no momento de ser promovido o registo do ato impugnado.

Se, ao contrário, o impedimento oposto consistir em matéria estritamente pertinente ao Código Canônico, como o impedimento de votos religiosos ou de parentesco espiritual, o celebrante desprezará a circunstância de a lei civil não o consagrar, e agirá de acôrdo com as leis de sua Igreja, separadas, como ficam, as duas jurisdições.

Art. 3.º - Dentro dos três meses imediatos à entrega da certidão, a que se refere o artigo anterior (Código Civil, art. 181, § 1.º), o celebrante do casamento religioso ou qualquer interessado poderá requerer a sua inscrição, no Registo Público.

§ 1.º - A prova do ato do casamento religioso, subscrita pelo celebrante, conterà os requisitos constantes dos incisos do art. 81 do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, exceto o de número 5 (Lei dos Registos Públicos).

§ 2.º - O Oficial do Registo Civil anotará a entrada no prazo do requerimento e, dentro de vinte e quatro horas,, fará, a inscrição.

122 – PRAZO PARA A INSCRIÇÃO DO CASAMENTO RELIGIOSO, COM EFEITOS CIVIS. – Determina o art. 3.º que a inscrição deverá ser realizada dentro dos três meses imediatos à entrega da certidão a que se refere o art. 2.º. Êsse prazo outro não é senão o correspondente ao do § 1.º do art. 181 do Código Civil. O lapso de três meses conta-se a partir do momento em que o Oficial houver entregue a certidão de habilitação. A remissão feita no artigo 3.º ao art. 181, § 1.º, do Código Civil, não deixa a menor dúvida de que assim deve êle ser entendido.

Êsse prazo é de decadência. Decorrido que se encontre, a inscrição não mais pode ser promovida. O único recurso, então, será promover nova habilitação, para efeito posterior, como o permite o art. 4.º.

123 – PROVA DO ATO DO CASAMENTO RELIGIOSO. – Para ser requerida a inscrição do casamento religioso mister se faz que o requerente comprove devidamente a realização do ato. Essa prova do ato deverá consistir numa certidão do t rmo do casamento

[273]

lavrado pelo celebrante em seus livros de assentos paroquiais. Determina a lei que a certidão seja subscrita pelo celebrante. Será, assim, de boa norma que, logo após a realiza o do matrimônio, lavrado o t rmo, passe o celebrante a respectiva certidão. Se, por qualquer motivo plenamente justificado, sobretudo no caso de fôrça maior, não puder o celebrante subscrever a certidão,   indubitável que tal missão, depois de devidamente justificada, pode ser suprida pelo referendo do substituto legal do celebrante.

124 – REQUISITOS DA CERTIDÃO. – Como dissemos, a certidão será uma reprodu o fiel do teor do t rmo de casamento.

Exige o art. 3.º,   1.º, que se mencionem os requisitos do art. 81, do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, exceto o inciso 5.º.

São pela lei reputados indispensáveis os seguintes requisitos:

- 1.º) Os nomes e prenomes, data de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;
- 2.º) os nomes, prenomes, data de nascimento ou da morte, domicílio e residência atual dos pais;
- 3.º) os nomes e prenomes do cônjuge precedente e a data da dissolu o do casamento anterior, quando fôr o caso;
- 4.º) a data da publica o dos proclamas e da celebra o do casamento;
- 5.º) os nomes, prenomes, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;
- 6.º) o regime do casamento com declara o da data e do cartório, em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não fôr o da comunhão ou o legal que, sendo conhecido, será declarado expressamente;
- 7.º) o nome que passa a ter a mulher, em virtude do casamento ;
- 8.º) os nomes e as idades dos filhos havidos de matrimônio anterior ou legitimados pelo casamento.

125 – PROCESSO DE APRESENTA O DA CERTIDÃO DO CASAMENTO RELIGIOSO AO OFICIAL DO REGISTO CIVIL E SUA INSCRI O. – Não restabeleceu a legisla o vigente o processo a que deverá obedecer a inscri o da certidão do casamento religioso. Entendemos, entretanto, que a peti o deverá ser devidamente autuada e anotada no protocolo do cartório a data de sua entrega, formalidade de real importância, para a comprova o da tempestividade do requerimento, dado o prazo de três meses para a sua efetiva o, consoante já vimos. Depois disso, o Oficial, dentro no prazo de 24 horas, levará a efeito a respectiva inscri o, tomando por

base o conteúdo da certidão apresentada, que desempenhará o mesmo papel do termo do casamento civil.

[274]

HABILITAÇÃO POSTERIOR

Art. 4.º - Os casamentos religiosos, celebrados sem a prévia habilitação perante o Oficial do Registo Público, anteriores ou posteriores à presente lei, poderão ser inscritos, desde que apresentados pelos nubentes, com o requerimento de inscrição, a prova do ato religioso e os documentos exigidos pelo art. 180 do Código Civil.

Parágrafo único – Se a certidão do ato do casamento religioso não contiver os requisitos dos incisos do art. 81, do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, exceto o de número 5 (Lei dos Registos Públicos), os requerentes deverão suprir os que faltarem.

Art. 5.º - Processada a habilitação dos requerentes e publicados os editais, na forma do disposto no Código Civil, o Oficial do Registo certificará que está findo o processo de habilitação, sem nada que impeça o registo do casamento religioso já realizado.

Art. 6.º - No mesmo dia, o Juiz ordenará a inscrição do casamento religioso, de acordo com a prova do ato religioso e os dados constantes do processo, tendo em vista o disposto no art. 81, do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939 (Lei dos Registos Públicos).

126 – HABILITAÇÃO POSTERIOR. – Os casamentos religiosos podem ter sido celebrados sem que os nubentes tenham ou não tido a intenção de lhes dar efeitos civis. Essa intenção é inequívoca, quando, antes da celebração do ato religioso, os nubentes se habilitam perante o Oficial do Registo Civil. No presente caso, ao contrário, nada indica da parte deles esse intuito, porém a lei atual procurou solver as dificuldades, prescindindo da necessidade de ser celebrado um segundo casamento civil. A comunicação desse efeito civil foi estabelecida de um modo amplo e retroativo, isto é, facultou a atribuição de efeitos civis, mesmo em relação aos casamentos religiosos celebrados antes de sua vigência.

127 – REQUISITOS DA HABILITAÇÃO POSTERIOR – Os requisitos para a habilitação são os seguintes: a) requerimento de inscrição ao Oficial do Registo Civil competente; b) a prova do ato religioso, mediante certidão firmada pelo respectivo pároco, pastor ou rabino; c) os documentos exigidos no art. 180 do Código Civil (cfr. n.º 96, *supra*). A certidão passada pelo celebrante do ofício religioso deve conter os requisitos constantes do art. 81, do Decreto n.º 4.857, a saber: 1.º) os nomes, prenomes, data de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges; 2.º)

[275]

os nomes, prenomes, data de nascimento ou da morte, domicílio e residência dos pais; 3.º) os nomes e prenomes do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior, quando fôr o caso; 4.º) a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento; 5.º) a relação dos documentos apresentados ao Oficial do Registo; 6.º) os nomes, prenomes, profissão, domicílio e residência das testemunhas; 7.º) o regime do casamento, com declaração da data e do cartório, em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não fôr o da comunhão ou o legal, que, sendo conhecido, será declarado expressamente; 8.º) o nome que passa a ter a mulher, em virtude do casamento; 9.º) os nomes e as idades dos filhos havidos de matrimônio anterior ou legitimados pelo casamento. Se a certidão passada pela

autoridade religiosa fôr omissa no consignar qualquer desses itens, e sendo êle aplicado ao caso, cumpre que seja a omissão suprida devidamente.

Processada a habilitação, consoante as regras comuns (cfr. ns. 96-101), o escrivão certificará a finalização do processo, sem oposição de qualquer impedimento, após o que o Juiz proferirá sua decisão ordenando a inscrição e o casamento religioso.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 7.º - A inscrição produzirá os efeitos jurídicos a contar do momento da celebração do casamento.

Art. 8.º - A inscrição no Registo Civil revalida os atos praticados com omissão de qualquer das formalidades exigidas, ressalvado o disposto nos arts. 207 e 209 do Código Civil.

Art. 9.º - As ações, para invalidar os efeitos civis de casamento religioso, obedecerão exclusivamente aos preceitos da lei civil.

Art. 10.º - São derogados os artigos 4.º e 5.º, do Decreto-Lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1941, e revogada a Lei n.º 379, de 16 de janeiro de 1938, e demais disposições em contrário.

128 – DA INSCRIÇÃO DO CASAMENTO RELIGIOSO PARA EFEITOS CIVIS. – Diferentemente da Lei n.º 379, de 1937, a inscrição do casamento religioso para efeitos civis, ainda quando o casamento haja sido celebrado religiosamente, porém, com habilitação prévia para a respectiva inscrição, não é, de modo nenhum, coativa, nem se lhe impôs qualquer prazo para a sua efetivação. É verdade que o art. 3.º determina que "dentro dos 3 meses imediatos à entrega da certidão, referida no art. 1.º, é que o celebrante *poderá*

[276]

requerer a sua inscrição, mas a única conseqüência do não exercício dessa prerrogativa dentro no aludido prazo será a necessidade de nova habilitação, tudo se processando de acôrdo com o art. 4.º, como se não tivesse havido habilitação prévia. Por conseguinte, tenha ou não havido habilitação prévia, não há obrigatoriedade quanto à inscrição do casamento religioso, pois nenhuma penalidade, nenhuma sanção foi cominada, para o caso de se não levar a efeito êsse registo. Daí resulta, diferentemente do sistema do direito anterior, que o casamento religioso, enquanto não inscrito, e sobretudo decorridos os três meses da habilitação prévia, representa um ato completamente estranho ao Direito Civil.

Tratando dos efeitos da transcrição do matrimônio religioso, segundo a lei italiana, de 27 de maio de 1929, na Relação Ministerial ficou definido que não se trata "de um simples registo probatório, senão constitui um ato essencial para atribuição de efeitos civis, atento a que, na falta dessa transcrição, o matrimônio canônico permaneceria um puro ato religioso e de nada valeria provar-lhe a celebração onde o registo não tivesse sido levado a efeito. Alguns juristas sustentam que a transcrição não representa o momento de perfeição do matrimônio religioso, porquanto êste se aperfeiçoa, apenas, trocando o consentimento dos esposos (1).

A transcrição é apenas uma *condictio juris* para a eficácia civil do matrimônio e age, realmente, com fôrça retroativa, de modo que os efeitos se produzem a partir da data da celebração.

Combatendo a interpretação de IEMOLO, VASSALLI sustentou que as partes têm o direito de eleger entre o casamento canônico e o civil o que lhes aprouver, mas essa liberdade não induz na de poder excluir a produção de efeitos civis do casamento religioso.

Essas noções podem ser aplicadas ao nosso direito, e estão em conformidade com as regras da Lei n.º 1.110. No art. 7.º, a lei deu à inscrição do casamento religioso o efeito *ex tunc*, isto é, ela retroage a data do matrimônio, dando-lhe eficácia civil, como se o registo tivesse sido feito no próprio dia do casamento. No nosso entender a bigamia não pode caracterizar-se se, após a celebração de um casamento religioso, qualquer dos cônjuges vier a contrair novas núpcias perante o Juiz civil, pois, enquanto não inscrito, o casamento religioso não produz efeitos civis, e é como se não existisse. O crime de bigamia só virá a caracterizar-se se a inscrição se consumir. Neste caso, qual dos dois casamentos deve prevalecer, se a inscrição houver sido feita, e dados os seus efeitos retroperantes. Entendemos que no caso cumpre fazer uma distinção: se se trata de um casamento reli-

(1) – RAVÁ, *ob. cit. mp.* 58; CRISÓSTOMO MARINI, // *diritto matrimoniale*, pág. 21/30; VASSALLI, *Lez. di diritto matrimoniale*, I, pág. 206.

[277]

gioso celebrado com habilitação prévia e a inscrição realizou-se dentro de três meses a que se refere a lei, deve preponderar o casamento religioso, do contrário a inscrição não pode prevalecer sobre atos válidos, realizados *medio tempore*, momento em que, pela ausência de registo, nenhum impedimento podia ser argüido, com fundamento em anterior casamento válido.

129 – JURISDIÇÃO CIVIL E RELIGIOSA. A lei atual não evitou um defeito de que se ressentia, ainda mais gravemente a lei anterior: a confluência da jurisdição civil e religiosa, e a manutenção, em favor da primeira, de tudo quanto diz respeito à matéria de nulidade do casamento.

A jurisdição civil compreende duas fases: a inicial, para o preparo da habilitação; e, afinal, para a inscrição do termo de casamento, sendo certo que, nessas duas fases, há oportunidade para um completo policiamento, quanto ao cumprimento das regras inerentes ao casamento, segundo o Código Civil.

Tão somente o ato da celebração é que foi concedido à Igreja. Diferente é o sistema da legislação italiana após a Concordata de Latrão.

A fusão das duas soberanias processou-se de um modo plenamente satisfatório. Foi entregue à Igreja a jurisdição sobre o laço matrimonial. O matrimônio canônico é considerado como um *fato*, de existência independente do Estado.

E' uma interpretação já confirmada pelo atual Código Civil, o qual não considera mais o Estado, em matéria de casamento, com uma função criadora, mas como uma função puramente recetícia do casamento (1).

Conseqüentemente, quando, segundo as condições previstas de autenticidade, êste fato é declarado ao Estado pela Igreja, o Estado reconhece-lhe os efeitos civis.

O Estado e a Igreja, cada um em sua esfera, guardam a jurisdição e o *imperium*. A Igreja exerce sua jurisdição sobre o laço matrimonial, mas sem renunciar a assegurar os efeitos canônicos por seus próprios meios. O Estado, por outro lado, não reduz a sua função a simples executar das leis eclesiásticas: aplica, ao fato, do qual a Igreja lhe deu conhecimento, suas próprias leis, cuja execução assegura. Assim, em face do art. 34 da Concordata italiana, além da competência para

a formação do laço matrimonial, foi entregue ao Direito Canônico, ou melhor, foi reconhecida à autoridade eclesiástica a competência para decidir as causas de nulidade, de acordo com o Direito Canônico, no que disser respeito à formação do vínculo. As sentenças

(1) – *Vassalli, Exposição de Motivos*, p. 90.

[278]

eclesiásticas, após um exame do Supremo Tribunale della Segnatura, são executadas na Itália, mercê de uma ordenança pronunciada na *Câmara*, do Conselho da Corte de Apelação.

Assim justificou Mussolini essa atribuição de competência: "admitida a faculdade dos esposos se unirem segundo a lei da Igreja, e atribuída a esta união efeitos civis, é evidente que o ato é um só, o religioso, e a sua validade não pode ser julgada senão pelo juiz competente pela matéria, o eclesiástico". Isto é lógico; é jurídico.

Outro é a orientação do nosso direito. Pode-se dizer sem receio: tudo ou quase tudo pertence ao Estado.

À Igreja transferiu-se o funcionário incumbido da celebração: ao invés de ser o Juiz, é o sacerdote, o ministro de qualquer seita.

As nulidades de qualquer espécie competem ao Judiciário Civil consoante se afirma no art. 9.º.

130 – CONSEQUÊNCIAS DO SISTEMA DA LEI N.º 1.110. Ora, como vimos, casos existem em que, segundo o direito canônico, o laço matrimonial se desfaz, ao passo que, segundo o Código Civil, não constituem motivo para dissolução do vínculo matrimonial.

Então surge esse paradoxo: inscrição subsistente e efeitos civis a um ato praticado segundo uma lei religiosa devidamente reconhecida para esse fim e que, entretanto, de acordo com essa mesma lei, passou a ser considerado inexistente.

Dúvidas podem também surgir acarretadas pela disparidade em matéria de impedimentos.

Tomemos como exemplo o impedimento do n.º XI do art. 183, do Código Civil. Alguém consegue, mediante prova falsa de idade, habilitar-se perante o Oficial do Registro Civil para o efeito de se casar religiosamente, e no momento da celebração do matrimônio, outrem se apresenta provando a falsidade e o impedimento, decorrendo daí a necessidade do consentimento dos pais ou do tutor. Pelo Código Canônico não há nenhum impedimento no caso sugerido.

Deverá o sacerdote suspender a cerimônia? Deixar de a celebrar? Como, se as leis da Igreja não o impedem? Mas, celebrando o casamento, a despeito do impedimento civil, não estará ele incidindo sob alguma sanção penal? De modo nenhum. Tais dúvidas não têm mais clima na legislação vigente.

Ao nosso ver, o ministro de qualquer confissão religiosa poderá celebrar o casamento desde que não ocorra impedimento previsto na lei canônica. A arguição de impedimento de ordem Civil não pode obter a celebração do casamento.

Ligado a esse problema surge o de se saber qual a situação resultante da morte de um dos cônjuges ou de ambos, antes de efetuado o registro do casamento religioso. Em casos tais, impõe-se distinguir

casamento religioso, quando celebrado de acôrdo com o § 1.º do art. 163 da Constituição Federal do realizado conforme o § 2.º No primeiro caso, maritalmente o falecimento de qualquer dos cônjuges ou de ambos não impede a inscrição do casamento, atento a que, com a habilitação prévia, patenteou-se a invenção dos cônjuges de darem ao seu casamento a eficácia civil, por meio do seu posterior registo. No do § 2.º, porém, a falta de habilitação prévia acarreta a inexistência de qualquer elemento indicativo da vontade dos cônjuges naquele sentido.

A 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Ac. de 31 de agosto de 1948, in Rev. For. vol. 119 pág. 447/450), tendo como relator o ilustre Desembargador Guilherme Estelita, firmou o princípio de que o falecimento do nubente antes de feita a inscrição no registo civil, por êle requerida, não obsta à sua concessão.

Estamos de inteiro acôrdo com o que assentou o referido julgado, inclusive a preliminar de ilegitimidade *ad causam*, sustentada pelo eminente relator em voto vencido nessa parte.

Quanto ao mérito, o julgado supracitado distingue bem as duas situações, isto é, as dos §§ 1.º e 2.º do art. 146. No caso objeto do referido julgamento, os cônjuges já tinham requerido a inscrição do seu casamento, tendo, porém, o marido falecido no curso do respectivo processo. Assim, embora o casamento não tivesse sido procedido da habilitação prévia, o fato do requerimento da inscrição por ambos os cônjuges tornava fora de dúvida a intenção dêles em dar ao seu casamento religioso tôda a eficácia civil. No acórdão supracitado firmou-se esta excelente doutrina: no caso do casamento celebrado com observância dos pressupostos do § 1.º, qualquer interessado pode requerer a sua inscrição; na do § 2.º, tal requerimento deve ser firmado por ambos os cônjuges. Esta última exigência, no caso do § 2.º, explica-se pela necessidade de se tornar inequívoca a intenção dos cônjuges em darem efeito civil ao seu enlace religioso, evitando, assim, para êles ou para um dêles uma surpresa aos seus próprios intuitos.

Conseqüentemente, o casamento religioso, realizado na hipótese prevista no § 2.º do art. 163 da Constituição Federal, não poderá ser inscrito, se qualquer dos cônjuges vier a falecer antes de requerida a sua inscrição no Registo Civil. Tal o entendimento do acórdão, com cujos fundamentos estamos inteiramente solidários. Acrescentaremos, mesmo, se, por documento hábil, qualquer dos cônjuges premorrer tendo antes manifestado, de um modo inequívoco, a sua vontade de comunicar efeitos civis ao seu casamento religioso, e não lhe tendo sido possível requerer a sua inscrição, pela superveniência da morte, aquela medida pode ser promovida pelo cônjuge supérstite. No nosso modo de ver, e partindo do ponto de vista da idéia do *favor matrimonii* tão sabiamente estabelecida no art. 206 do código civil, tudo quanto se

deve exigir, no caso do § 2.º do art. 163 da Constituição Federal, é a prova inequívoca da vontade de ambos os cônjuges.

O registo do casamento religioso não é de caráter abstrato senão casual e a sua causa assenta no ato do casamento religioso, que passa pela inscrição, a ser portador de efeitos civis desde o momento de sua celebração. A função do registo é meramente integrativa do ato matrimonial, e não a essência do próprio ato, embora constitutiva para a comunicação dos efeitos civis.

131 – CASAMENTO NUNCUPATIVO. – Do casamento nuncupativo, já cogitamos no n.º 108, supra. Se o casamento religioso foi realizado e se prova que os cônjuges tinham em mira dar-lhe, pela inscrição, os efeitos civis, principalmente em tendo havido habilitação prévia, já não mais se cogita de casamento putativo, senão de casamento efetivamente levado a efeito, e

assim suscetível de inscrição, dado que a lei civil permite-o em qualquer tempo. De outro modo, e não tendo a lei atual, diferente da anterior, regulado o processo de casamento putativo, segue-se que não há de como estabelecer diferenças com os casos comuns. Em síntese: o casamento celebrado perante um ministro de qualquer confissão religiosa, desde que suscetível de inscrição, afasta por completo qualquer idéia de putatividade.

[281]

CAPÍTULO VI

Óbito

Art. 88. Nenhum enterramento será feito sem certidão do oficial de Registo do lugar do falecimento, extraída após a lavratura do assento de óbito, em vista do atestado de médico, se houver no lugar, ou, em caso contrário, de duas pessoas qualificadas, que tiverem presenciado ou verificado o óbito.

Parágrafo único. Antes de proceder a assento de óbito de criança de menos de um ano, o oficial indagará se foi registado o nascimento, e fará a verificação no respectivo livro, quando houver sido no seu Cartório; em caso de falta, tomará previamente o assento omitido.

Art. 89. Na impossibilidade de ser feito o registo dentro de 24 (vinte e quatro) horas do falecimento, pela distância ou qualquer outro motivo relevante, o assento será lavrado depois, com a maior urgência, e dentro dos prazos fixados no art. 63.

Art. 90. São obrigados a fazer declaração de óbito:

- 1.º O chefe de família, a respeito de sua mulher, filhos, hóspedes, agregados e fâmulos;
- 2.º A viúva, a respeito de seu marido, e de cada uma das pessoas indicadas no número antecedente;
- 3.º O filho, a respeito do pai ou da mãe; o irmão, a respeito do irmão, e demais pessoas da casa, indicadas no número 1.º; o parente mais próximo, maior e presente;
- 4.º O administrador, diretor, gerente de qualquer estabelecimento público ou particular, a respeito dos que nêle falecerem, salvo se estiver presente algum parente em grau acima indicado;
- 5.º Na falta de pessoa competente, nos têrmos dos números anteriores, a que estiver assistido aos últimos momentos do finado, o médico, o sacerdote ou o vizinho que do falecimento tiver notícia;
- 6.º A autoridade policial, a respeito de pessoas encontradas mortas.

Art. 91. O assento de óbito deverá conter:

- 1.º A hora, se possível, dia, mês e ano do falecimento;
- 2.º O lugar do falecimento, com indicação precisa;

3.º O prenome, nome, sexo, idade, côr, estado, profissão, naturalidade, domicílio e residência do morto;

4.º Se era casado, o nome do cônjuge sobrevivente, mesmo quando desquitado: se viúvo, do cônjuge pré-defunto; o Cartório do casamento;

5.º A declaração de que era filho legítimo ou ilegítimo, de pais incógnitos ou expostos;

6.º Os nomes, prenomes, profissão, naturalidade e residência dos pais;

7.º Se faleceu com testamento conhecido;

8.º Se deixou filhos legítimos ou ilegítimos reconhecidos, nome e idade de cada um;

9.º Se a morte foi natural ou violenta e a causa conhecida com o nome dos atestantes;

10.º O lugar do sepultamento;

11.º Se deixou bens e herdeiros menores ou interditos.

Art. 92. Sendo o finado desconhecido, o assento deverá conter declaração de estatura ou medida, se fôr possível, côr, sinais aparentes, idade presumida, vestuário e qualquer outra indicação que possa auxiliar de futuro o seu reconhecimento; e, no caso de ter sido encontrado morto, se mencionará esta circunstância e o lugar em que foi encontrado e o da necropsia, se tiver havido.

Parágrafo único. Neste caso, será extraída a individual dactiloscópica, se no local existir êsse serviço.

Art. 93. O assento deverá ser assinado pela pessoa que fizer a comunicação, ou por alguém a seu rôgo, se não souber ou não puder assinar.

[282]

Art. 94. Quando o assento fôr posterior ao entêrro, faltando atestado médico ou de duas pessoas qualificadas, assinarão, com a que fizer a declaração, duas testemunhas que tiverem assistido ao falecimento ou ao entêrro e puderem atestar, por conhecimento próprio ou por informações que tiverem colhido, a identidade do cadáver.

Art. 95. Os assentos de óbitos de pessoas falecidas a bordo de navio brasileiro serão lavrados de acôrdo com as regras estabelecidas para os nascimentos, no que lhes fôr aplicável, com as referências constantes do art. 91, salvo se o entêrro fôr feito no pôrto, onde será tomado o assento.

Art. 96. Os óbitos verificados em campanha serão registados em livro próprio para êsse fim destinado, nas formações sanitárias e corpos de tropa pelos oficiais de administração do Exército, autenticado cada assento com a rubrica do respectivo médico-chefe, ficando a cargo da unidade que proceder ao sepultamento o registo nas condições especificadas dos óbitos que se derem no próprio local do combate.

Art. 97. Os óbitos a que se refere o artigo anterior serão publicados em boletim do Exército e inscritos no Registo Civil, mediante relações autenticadas remetidas ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, contendo os nomes dos mortos, idade, naturalidade, estado civil,

designação dos corpos a que pertenciam, lugar de residência ou de mobilização, dia, mês e ano e lugar do falecimento e do sepultamento, para, à vista dessas relações, se fizerem os assentamentos, na conformidade do que a respeito está disposto no art. 80.

Art. 98. O assentamento de óbito ocorrido em hospital, prisão ou outro qualquer estabelecimento público, será feito, em falta de declaração de parentes, segundo as da respectiva administração, observadas as disposições dos arts. 91 a 94, e o do que fôr relativo à pessoa encontrada acidental ou violentamente morta, segundo a comunicação "ex-officio" das autoridades policiais, incumbindo às mesmas fazer a dita comunicação, logo que tenham conhecimento do fato ocorrente.

Art. 99. Poderão os juizes togados admitir justificação para assento de óbitos de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando não fôr possível encontrar-se o cadáver para exame, passados três anos do sucesso e estiver provada a sua presença no local do desastre.

Parágrafo único. Para os desaparecidos em campanha, a justificação de que trata êste artigo poderá ser produzida em Juízo, mas contado o prazo de três anos da data da terminação da campanha.

REGISTO DE ÓBITO

132 – FINALIDADE DO REGISTO DE ÓBITO. – A morte rompe os laços que unem o indivíduo à sociedade. Enquanto vivo, o indivíduo exerce duas categorias de direito: direitos pessoais, que inerem à sua própria pessoa, por natureza intransmissíveis; direitos materiais, isto é, direitos existentes em seu patrimônio, reais ou obrigacionais. Com a morte, a primeira categoria de direitos desaparece. Assim sucede com o pátrio poder ou com os demais direitos que tocam diretamente à sua pessoa, ao passo que os da segunda categoria continuam a existir e passam aos sucessores legítimos ou testamentários.

Por isso, o registo do óbito, paralelamente ao de nascimento, tem por finalidade prevenir os terceiros do desaparecimento dos direitos pessoais do "de cujus" e da mudança de titular, no que toca aos seus direitos materiais. Do mesmo modo que o registo de nascimento, o de óbito constata um fato.

[283]

133 – OBRIGATORIEDADE DO REGISTO DE ÓBITO. – Como sanção à obrigatoriedade do registo de óbito, dispõe o art. 88 não ser permitido nenhum enterramento, sem certidão do Oficial do Registo do lugar do falecimento, extraída após a lavratura do assento de óbito. Todavia, a lei previu a hipótese de transgressão ao preceito, ou de impossibilidade de sua observância, e assim, no art. 94, prescreveu que, sendo o assento posterior ao entêrro, e faltando atestado médico ou de duas pessoas qualificadas, deverá ser assinado não só pelo declarante como também por duas testemunhas que tiverem assistido ao falecimento ou ao entêrro e puderem atestar, por conhecimento próprio ou por informações que tiverem colhido, a identidade do cadáver.

Outro ponto a assinalar: no registo de óbito, o regulamento não se contenta com a simples afirmação do declarante, pois exige que o fato se documente ou pela atestação médica, ou, sendo impossível, pelo dito de duas testemunhas qualificadas que tenham presenciado ou apurado o óbito.

134 – REGISTO DE ÓBITO CONCOMITANTEMENTE COM O DE NASCIMENTO. – Em se tratando de criança de menos de um ano, prescreve a lei que o Oficial indague da existência ou não de registo de nascimento.

Determina, ainda, que proceda à verificação da existência desse registo em seu próprio livro, quando houver sido no seu cartório, e, apurando ter havido falta, tomará previamente o assento omitido.

É de observar-se, porém, que, para esse registo, mister se faz que o Oficial possua também competência para fazê-lo, isto é, que o nascimento haja ocorrido na mesma circunstância em que se verificou o óbito.

Finalmente, para o processamento desse assento de nascimento, é necessário que o Oficial obedeça a todas as regras próprias ao registo civil de nascimento.

135 – PESSOAS OBRIGADAS A PRESTAR DECLARAÇÕES. – Tais pessoas preenchem um duplo fim: servem de declarantes e de testemunhas. Assim não podem fazer comunicação para o assento de óbito, desde que não possam servir de testemunha, isto é, desde que não sejam maiores de 21 anos, excetuada a viúva que, emancipada pelo casamento, é reputada maior, embora não tenha atingido aquela idade (1).

(1) – GALDINO SIQUEIRA, *ob. cit.*, pág. 76.

[284]

136 – PRAZO PARA O REGISTO DE ÓBITO. – O art. 88 impõe o prazo de 48 horas para, dentro dele, se proceder ao registo de óbito.

Quando, porém, pela distância ou por outro qualquer motivo relevante, tal prazo não puder ser obedecido, o assento poderá ser lavrado depois, com a maior urgência, e sem ultrapassar os limites de tempo determinados no art. 66, inerentes ao prazo do registo de nascimento, isto é, até três meses.

Uma dúvida pode surgir: prescrevendo o art. 88 que nenhum enterramento será feito sem certidão do Oficial do Registo do lugar do falecimento, como proceder no caso de faltar essa certidão, pela impossibilidade absoluta do registo, dada a distância do lugar do enterramento e o do óbito? Concretizamos o fato: A é assassinado na localidade X... onde não há médicos-legistas. Por este motivo, o cadáver é levado para um outro local distante, onde, após as formalidades legais, deverá ser enterrado. Entendemos melhor ajustada ao caso a providência constante do art. 75 do Decreto n.º 9.886, de 1890, dispondo: "na impossibilidade de ser encontrado o Oficial do Registo dentro de 24 horas depois do falecimento, ou de ter sido causa da morte moléstia contagiosa, a juízo do médico, o enterramento poder-se-á fazer com autorização do Inspetor de Quarteirão, abrindo-se o assento no dia imediato e mencionando-se nele a dita autorização.

O mesmo observar-se-á fora das povoações, em lugares que distem uma légua do cartório do Escrivão de Paz do respectivo distrito, abrindo o assento nos prazos do art. 54, conforme a distância".

Uma segunda questão ainda pode surgir: faz o art. 89 referência ao art. 66, como sendo o limite extremo do prazo para o assento de óbito. Contudo, é de indagar-se se admissível o registo de óbito tardio, nos mesmos termos em que se permite para o de nascimento, de acordo com o que preceitua o art. 55.

No regime vigente ao tempo do Decreto n.º 18.542, de 1928, a negativa se impunha, atento a que o art. 89, como estava redigido naquele diploma, ao fazer remissão ao art. 66, terminantemente acrescentava: "*jamaís ultrapassando as prazos fixados no art. 66*".

Como bem explicava LEÃO VIEIRA STARLING (1) impunha-se essa proibição expressa do Legislador, dado ser o art. 55 um dispositivo de ordem geral, e que permitia o registo tardio, mediante decisão do Juiz togado. Conclui, então, que, não fôra essa proibição expressa, a aplicação da norma de caráter geral se imporia.

Acentue-se, porém, que essa opinião não passou incólume. Objetou-a o ilustre Juiz ALCINDO DANTAS BARBOSA DOS

(1) – LEÃO VIEIRA STARLING, *Registo Civil Brasileiro*, pág. 78.

[285]

SANTOS, então Juiz de Direito de Ituiutuba (Sent. de 1-2-1932, em *Arq. Jud.* vol. 22, págs. 64/65), entendendo o art. 55, aplicável ao registo de óbito tardio; apoiou-se em PONTES DE MIRANDA para ressaltar que, na impossibilidade de conseguir-se certidão de óbito do cônjuge falecido, pode esta ser suprida mediante justificação, do mesmo modo que a certidão de idade.

Com a atual redação do art. 89, tôdas essas dúvidas estão dissipadas. Na verdade, o Legislador cancelou a expressão que se via no Decreto n.º 18.542, "*jamaís ultrapassando os prazos fixados no art. 66*", para reduzir à simples remissão – "*dentro dos prazos fixados no art. 63*".

Destarte, ajusta-se, com perfeita oportunidade, para uma conclusão diversa, o argumento de LEÃO STARLING: desaparecida a restrição que a lei estipulava, o art. 55 volta a ter plena eficácia, de modo que, colocado na parte geral relativa ao Registo Civil das Pessoas Naturais, possui um alcance completo, abrangendo tanto o registo civil de nascimento como o de óbito.

137 – REGISTO DE ÓBITO DE PESSOAS DESAPARECIDAS: PROVA INDIRETA DO ÓBITO (1). – Encarado o problema que enseja o presente parágrafo sob o ponto de vista do seu conteúdo, há, em primeiro lugar, que fixar os pontos de contato e os de completa distinção com o instituto da ausência. Na ausência, o desaparecimento da pessoa não induz uma certeza da morte. Ao contrário, o seu ponto nodal é precisamente a incerteza. No caso de desaparecimento das pessoas de que agora se cogita não há uma ausência, um desaparecimento gerando uma dúvida, mas um desaparecimento cercado de circunstâncias tais que indiretamente podem dar a certeza da morte. A melhor explicação foi dada por M. PLANIOL, secundado por FERRARA.

Diz o primeiro dêles: "a ausência é a incerteza da vida ou da morte, em razão da falta de notícias. Em certas hipóteses, há certeza da morte, pôsto não seja o cadáver encontrado. A distinção é fácil de ser feita, pelo exame das circunstâncias que fizerem acreditar ter havido morte. Na ausência pròpriamente dita, uma só coisa faz supor a morte, é a *falta prolongada de notícias*; mas a pessoa ausente não se encontrou *exposta a um perigo de morte conhecido de um modo*

(1) – Bibliografia: N. COVIELLO, *Manuale di Diritto Civ It.*, § 56, not. 1; FERRARA, *Trattato di Dir. Civ. Italiano*, I, n.º 101, pág. 474; C. GANGI, *Persone Fisiche e Persone Giuridiche*, Milano, 1946, ns. 43/50; MICHELE GIORGIANNI, *La Dichiarazione di Morte Presunta*, Milano, 1943; M. PLANIOL, *Traité I*, n.º 612; EDGARD DE OLIVEIRA LIMA, *Registo Civil*, *Arq. Jud. Supl.*, 67, pág. 7; SANELVA ROHAN, *É a mulher administradora dos bens do marido ausente?* *Arq. Jud. Supl.*, v. 66, pág. 69.

[286]

direto. Ao contrário, no caso de desaparecimento, acompanhado da certeza da morte, conhece-se o *acidente particular causador da morte*; viu-se a pessoa nesse momento mesmo, ou pelo menos tinha-se certeza, de um modo positivo, de que estava ao lugar onde o acidente se produziu, por exemplo numa galeria de mina no momento da explosão. O Primeiro Cônsul dizia em têrmos bem nítidos: "on peut dire de cet homme qu'il a *disparu*; on ne peut pas dire qu'il est *absent*".

Assim como, no Direito Penal, a falta de provas diretas não obsta ao Juiz ter a certeza do fato delituoso e de sua autoria firmada nos meios indiretos, assim também, no caso de desaparecimento de pessoas, em determinadas circunstâncias, pode o Juiz, avaliando estas últimas, concluir pela certeza absoluta da morte de uma pessoa.

Daí a conclusão lógica de que o óbito, assim indiretamente determinado, fica parificado ao óbito natural, com a constatação do cadáver.

Entretanto, é muito vacilante e noviça a doutrina no explicar a fundamentação dessa equiparação entre os dois fenômenos. Não se trata, contudo, de uma diversão acadêmica, puramente teórica, mas de uma construção portadora de alcance prático. Uns recorrem à idéia de *ficção*. Foi a proposição de COVIELLO, logo contrariado por FERRARA sustentando tratar-se de uma declaração (*acertamento*) de morte. Com especial referência ao naufrágio, acrescenta: "não é necessário individuar os cadáveres, quando por outras circunstâncias é inequívoco o fim da pessoa".

Nem também se pode acolher a opinião dos que procuram explicação na teoria da *aparência*. A aparência é uma forma de dar firmeza ao que possui um aspecto de certeza relativa, condicionada, sujeita um evento que finalize a situação por ela acobertada. Igualmente não merecem apoio os que recorrem ao conceito de presunção *juris tantum*, cuja função consiste na lição de CARNELUTTI, em simplificar a prova, facilitando-a. A melhor orientação está com a opinião manifestada por M. GIORGIANNI (1): "quando a lei diz que o Tribunal pode declarar presumida a morte (art. 58), ou declarar a morte presumida (art. 60), quer significar, como resulta claro do resto, no nosso entender, das expressões empregadas, não já que a sentença firma uma presunção (em sentido técnico) de morte, mas simplesmente que, com fundamento nas investigações do Juiz, o qual se fundou em indícios (gravíssimos), a morte deve ser considerada (extremamente) provável". E mais adiante, conclui (3): "naturalmente, tendo-se presente quanto temos dito, trata-se de uma probabilidade muito alta, que representa quase certeza (poder-se-á aqui recorrer ao conceito da chamada certeza moral)".

(1) – M. GIORGIANNI. *ob. cit.*, pág. 206.

(2) – M. GIORGIANNI. *ob. cit.*, pág. 208.

[287]

138 – O PROBLEMA DA PROVA INDIRETA DO ÓBITO NO DIREITO COMPARADO. – Algumas legislações não enfrentaram o problema da morte presumida, cingindo-se a incluí-lo no da ausência, como um corolário dos longos anos decorridos sem notícia. Outras, porém, dêle cuidaram devidamente. O Código Civil alemão regulou a espécie a partir do art. 13. No art. 14 cogita do indivíduo simplesmente desaparecido. Neste caso, decorrido o período de 5 anos, para os maiores de 70 anos e de 10 anos, nos demais casos passa a ser considerado morto. Em seguida, nos arts. 15 a 17 cuida do problema daqueles que desapareceram em circunstâncias de que a morte poderia resultar com tóda probabilidade, como os casos de guerra e de naufrágio, e nos em que a pessoa caiu em perigo de morte, desaparecendo, sendo que, neste último caso, a declaração de morte depende do transcurso do lapso de três anos, a contar do evento perigoso à sua vida. No art. 18, finalmente, são positivados os efeitos da declaração de morte, nos seguintes têrmos: "a declaração de morte tem por efeito fazer presumir que o desaparecido faleceu no momento fixado pelo julgamento de declaração".

Muito mais preciso é o sistema do Código Civil suíço. No art. 34, a morte presumida ficou assim estabelecida: "le décès d'une personne dont le corps n'a pas été trouvé est considéré comme établi, lorsque cette personne a disparu dans des circonstances telles que sa mort doit être tenue pour certaine". Comentando essa disposição, CURTI-FORRER (1) ressalta que a prova mais certa da morte é sempre a presença do cadáver. Mas, acrescenta, há casos em que com toda segurança se pode admitir a morte de uma pessoa, tal quando se desaparece náua à vista de todas as pessoas. Tão-somente se exige a prova das circunstâncias, como um desmoronamento de terra, um vulcão, tremor de terra, explosão de uma mina.

O Código austríaco estabelece três hipóteses (art. 24) a saber: 1.º) para o simplesmente ausente, prefixando a data de setenta anos de idade e cinco anos após as últimas notícias denunciadoras de sua existência; 2.º) os desaparecidos na guerra, três anos após a falta de notícias; 3.º) o naufrago, três anos após o naufrágio (2).

No direito francês, falta uma regulamentação expressa, de um modo geral, existindo, porém, leis especiais para o caso de desaparecimento em guerra, nas minas e no mar. A jurisprudência, porém, tem admitido que, fora dos aludidos casos e quando não seja possível a constatação da morte pela presença do cadáver ou de testemunhas

(1) – CURTI-FORRER, *Commentaire ou. Code Civil Suisse*, pág. 37; cfr. igualmente ROSSEL et MENTHA, *Droit Civil Suisse*, I, n.º 144, pág. 109.

(2) – GALLAIX, *Code Civil Austrichien*, pág. 25.

[288]

que a tenham presenciado, a prova do falecimento possa ser feita por meio de circunstâncias idôneas.

O princípio da prova permite, aqui, a consideração de simples presunções, desde que possam trazer uma certeza moral, tal sucedendo quando uma pessoa desaparece num incêndio ou num acidente de estrada de ferro, sendo impossível a identificação dos cadáveres (1).

No caso de desaparecimento em minas, a hipótese é regulada pelo Decreto de 3 de janeiro de 1813 (art. 19); para os desaparecimentos no mar, o Decreto de 8 de junho de 1893; para os desaparecimento em viagem aéreas, a Lei de 31 de maio de 1924, mandando aplicar a Lei de 1893; para os desaparecidos na guerra, a Lei de 3 de dezembro de 1915 e posteriormente a de 25 de junho de 1919.

O recente Código Civil italiano, porém, deu à morte presumida uma regulamentação especial e detalhada, no capítulo II, do Título IV relativo à ausência e à declaração de morte presumida. Primeiramente não confundiu os dois problemas. Apresentou-os distintos, como convém. No art. 55, regulou a situação da morte presumida, como resultante da ausência pura e simples; no art. 57, estabeleceu os demais casos justificativos da declaração de morte presumida. São eles: 1.º) o desaparecimento em operações bélicas; 2.º) quando a pessoa se tornou prisioneira do inimigo decorridos dois anos após o tratado de paz ou três anos após a cessação de hostilidades, sem que dêle se haja notícias; 3.º) no caso de infortúnio, decorridos dois anos sem se ter do desaparecido qualquer notícia. Nos casos do art. 55, as conseqüências são niveladas à morte natural, pois se abre a sucessão definitiva, e os herdeiros passam a ter a livre disposição dos bens (art. 61).

O Código Civil chileno (art. 81) também regula a presunção de morte, como o Código Civil venezuelano (art. 438), o mexicano (art. 705 a 714), enquanto que o Código Civil cubano regula apenas a presunção de morte resultante da ausência pura e simples (artigos 191 a 194).

139 – O PROBLEMA DA MORTE PRESUMIDA, EM NOSSO DIREITO. – O principal dispositivo, em nossa legislação, regulador da morte presumida é o art. 99, que passaremos a estudar. Por êle se permite aos *juizes togados* admitir a justificação para o *assento de óbitos* de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando não fôr possível encontrar-se o cadáver para exame, passados três anos do sucesso, e estiver provada a sua presença no local do desastre.

(1) – PLANIOL, RIPERT e SAVATIER, *Traité*, I, n.º 239, pág. 291/292.

[289]

Por conseguinte, são condições para o assento de óbito de pessoas desaparecidas: a) que tenha havido um naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe; b) prova da presença da pessoa desaparecida no local do desastre; c) não se ter encontrado o cadáver; d) o decurso do prazo de três anos a contar do sucesso, ou se o desaparecimento se verificar em campanha, três anos após a terminação desta. São requisitos integrantes, substanciais à caracterização da morte presumida e a determinação da lavratura do respectivo assento. Sem a presença de qualquer dêles o assento torna-se irretorquivelmente nulo.

Em seu brilhante estudo a que já nos referimos, EDGARD DE OLIVEIRA LIMA (1) reclama uma reforma legislativa a respeito do lapso de três anos que reputa excessivo, precipuamente se as circunstâncias são de ordem tal que induzem uma certeza de morte. Focaliza o problema especialmente quanto aos desastres aéreos, lembrando que o Código do Ar (Decreto-lei n.º 483, de 1938), no art. 113, parágrafo único, permite, no caso de desaparecimento da aeronave, o abandono, decorridos três meses após a última notícia, solução esta que podia tornar-se extensiva, por dispositivo expresso, ao desaparecimento das pessoas que igualmente viajarem na aeronave desaparecida. Indica ainda a solução dada ao caso pelo Decreto-lei número 3.577, de 1 de setembro de 1941, considerando morte presumida do tripulante o seu desaparecimento por prazo superior a 120 dias, em virtude de naufrágio, acidente ocorrido a bordo ou falta de notícias da embarcação, contado o prazo da data da última notícia direta da embarcação (art. 1.º). Observa, finalmente, ter sido tal disposição estendida aos tripulantes de aeronaves associados da Caixa de Pensões dos Aeroviários. para os efeitos do pagamento da pensão aos beneficiários.

Não se pode negar que a crítica desenvolvida por EDGARD LIMA é, em parte, procedente. Fôrça é considerar, contudo, que o prazo legal de três anos representa uma condição de garantia, de segurança, tendo em vista a importância de efeitos que a declaração de morte presumida pode determinar, diferentemente da ausência, onde a transmissão dos bens se opera por etapas e mediante certas restrições em prol do ausente e visando à possibilidade do seu reaparecimento. Por outro lado, tais garantias, dotadas como são de real importância no que tange aos direitos hereditários, poderiam ser diminuídas para os fins de benefício social e recepção de seguros e montepios. Entendemos, entretanto, que o princípio mais consentâneo com as necessidades práticas é o do Código Civil suíço, considerando morte presumida, quando a pessoa haja desaparecido em circunstân-

(1) – EDGARD DE OLIVEIRA LIMA, *loc. cit.*

[290]

cias tais que a sua morte deve ser tida como certa. Caberá ao Juiz, pela análise das circunstâncias, estabelecer a certeza, por via oblíqua.

Por outro lado, verifica-se que outras legislações consagram prazos muito mais dilatados e condições muito mais precárias.

Enquanto não sobrevier uma legislação a respeito, tal que se deu com o atual Código Civil italiano, o art. 99 pode ser interpretado convenientemente, em consonância com as próprias circunstâncias do desaparecimento. Se uma aeronave, v.g., onde viajam determinadas pessoas, cuja presença a bordo não comporta a menor dúvida, cai na baía de Guanabara, fato publicamente testemunhado, sem que os corpos das vítimas ou de algumas delas apareçam, tais circunstâncias são de tão forte valor probatório que prescindem do lapso legal, de qualquer prazo, pois que êste, insistimos, é um mecanismo de segurança, que nenhum papel mais representa em hipóteses como a que figuramos. Cabe à jurisprudência suprir as deficiências da lei e interpretá-la num sentido teleológico, e não atida ao rigorismo gramatical. É a seguinte a legislação a respeito de morte presumida: a) Decreto-lei n.º 3.577, de 1 de setembro de 1941, regulando a morte presumida dos segurados do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos; b) Decreto-lei n.º 4.819, de 8-10-1942 – morte presumida de militar; c) Decreto-lei n.º 5.782, de 30-8-1943 – morte presumida de servidor do Estado; d) Decreto-lei n.º 6.239, de 3 de fevereiro de 1944 – morte presumida de militar da Aeronáutica.

[291]

CAPITULO VII

Interdição e Ausência

Art. 100. Em livro especial, no Cartório do primeiro Ofício, do registo de cada comarca, serão registadas as sentenças de emancipação, bem como os atos dos pais que a concederem em relação aos menores, na mesma domiciliados.

Parágrafo único. No Distrito Federal, o registo a que se refere o capítulo fica a cargo dos dois oficiais do Registo de Interdições e Tutelas, criado pelo Decreto n.º 20.731, de 27 de novembro de 1931.

Art. 101. O registo será mediante transcrição da sentença, oferecida em certidão ou do instrumento, limitando-se, no caso de escritura pública, às referências da data, livro, fôlha e Ofício em que fôr passada, sem dependência da presença de testemunhas, mas com a assinatura do apresentante: dêle sempre constarão:

1.º Data do Registo e de emancipação.

2.º Nome, prenome, idade, profissão, naturalidade e residência do emancipado; data e Cartório em que foi registado o seu nascimento;

3.º Nome, profissão, naturalidade e residência dos pais do tutor.

Art. 102. Quando o juiz conceder a emancipação, deverá comunicá-la "ex-offício" ao oficial de Registo, se não constar dos autos haver sido efetuado êste dentro de oito dias.

Parágrafo único. Antes do registo, a emancipação, em qualquer caso, não produzirá efeitos.

Art. 103. A interdição dos loucos, toxicômanos, surdos-mudos e pródigos, deverá ser registada no mesmo Cartório e no mesmo livro, de que cogita o art. 100, salvo a hipótese do final do parágrafo único do art. 43, declarando-se:

1.º Data do Registo;

2.º Nome, prenome, idade, estado civil, profissão, naturalidade, domicílio e residência do interdito; data e Cartório em que foram registados o nascimento e o casamento, bem como o nome do cônjuge, se fôr casado;

3.º Data da sentença, nome e Vara do juiz que a proferiu;

4.º Nome, profissão, estado civil, domicílio e residência do curador;

5.º Nome do requerente da interdição e causa desta;

6.º Limites da curadoria, quando fôr parcial, nos termos do art. 451, do Código Civil, e do art. 12, § 5.º, do Decreto n.º 14.469, de 3 de setembro de 1921;

7.º Lugar onde está internado, nos casos do art. 457, do Código Civil.

Art. 104. A comunicação, com os dados precisos, acompanhada da certidão de sentença, será remetida pelo juiz ao Cartório, para registo "ex-offício", se o curador ou o promovente não o tiverem feito dentro de oito dias.

Parágrafo único. Antes de registada a sentença, não poderá o curador assinar o respectivo termo.

Art. 105. A inscrição das sentenças declaratórias de ausência, que nomearam curador (Código Civil, arts. 463 e 464), será feita no Cartório do domicílio anterior do ausente, com as mesmas cautelas e efeitos do registo de interdição, declarando-se:

1.º Data do Registo;

2.º Nome, idade, estado, profissão e domicílio anterior do ausente, data e Cartório em que foram registados o nascimento e o casamento, bem como o nome do cônjuge se fôr casado;

3.º Tempo da ausência até à data da sentença;

4.º Nome do promotor do processo;

5.º Data da sentença e nome e Vara do juiz que a proferiu;

6.º Nome, estado, profissão, domicílio e residência do curador e os limites da curatela.

[292]

140 – EMANCIPAÇÃO. A emancipação é a aquisição da capacidade civil, antes da idade legal, definiu CLÓVIS (1). No direito anterior ao Código Civil, prevalecia o instituto do *suplemento de idade*, por força do qual, mediante ato judicial, se concedia ao varão de 20 anos e à mulher de 18 habilitação para reger sua pessoa e bens, com restrições, porém, em relação aos imóveis. Representava, assim, um estado intermédio entre a incapacidade absoluta ou relativa e a plena capacidade, do mesmo modo como ainda sucede em algumas legislações, como a italiana e a francesa.

A emancipação do direito moderno não deflui, como pelo nome se poderia julgar, da *emancipatio romana*, atento a que esta apenas extinguiu a *pátria potestas*, tornando o filho *sui iuris*, sem com isto outorgar-lhe a capacidade jurídica, pois incidia no estado de tutela. A emancipação moderna

filia-se ao instituto da *vénia aetatis*, cuja finalidade consistia em antecipar a plena capacidade dos menores de 25 anos, extinguindo a tutela antes do tempo legal.

141 – ESPÉCIES DE EMANCIPAÇÃO. – A emancipação pode ser de duas espécies: a legal e a voluntária. No primeiro caso – emancipação legal – opera-se *ipso iure*, "ex vi" do próprio ato do qual a lei a extrair, como uma consequência natural. São os seguintes os casos de emancipação legal: a) pelo casamento; b) pelo exercício de emprego público efetivo; c) pela colação de grau científico em curso de ensino superior; d) pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria (Cód. Civil, art. 9.º, ns. II a V). Os casos de emancipação legal, por isso que surgem automaticamente, como um efeito direto da lei, independem de registo.

Na emancipação voluntária, trata-se de um ato de vontade, decorrente da pessoa que se encontra por lei investida da qualidade necessária para concedê-la. Assim, por ato voluntário, a emancipação somente pode ser concedida pelo pai, ou, se fôr morto, pela mãe, e ainda por sentença do Juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver 18 anos cumpridos. Para qualquer desses atos concessivos da emancipação, cumpre serem inscritos no Registo Público (Cód. Civil, art. 12, n.º II). Vejamos cada uma dessas modalidades.

A) *Emancipação outorgada pelo pai*. – A emancipação constitui um direito privativo do que exercita o pátrio poder. Casos, porém, existem em que o pai não o pode exercer: 1.º) quando destituído do pátrio poder; 2.º) quando em cárcere por mais de dois anos ou no caso de se encontrar interdito (Cód. Civil, arts. 251, 446, 447 e 454). O Código Civil, no art. 9.º supracitado, concede à mãe o direito de emancipar o filho, em sendo morto o pai. Contudo, deve enten-

(1) – CLÓVIS BEVILAQUIA, *Teoria Geral do Dir. Civil*, 2.ª ed., pág. 125.

[293]

der-se o dispositivo como competindo-lhe êsse direito em todos os casos em que esteja no exercício do pátrio poder.

Em relação ao filho natural, o direito de emancipar deve caber ao que sobre êle esteja exercendo o pátrio poder.

Em relação à forma do ato constitutivo da emancipação não prescreveu o Código Civil qualquer requisito substancial, de modo que tanto pode vir manifestada por instrumento público como por instrumento particular, com o requisitos legais que lhe são próprios.

Travou-se intensa discussão, no Direito anterior como no atual, acêrca da exigibilidade da homologação judicial.

No Direito anterior, o dr. VICENTE FERRER DE BARROS VANDERLEI DE ARAÚJO, em longo e brilhante artigo doutrinário (*Rev. de Dir.* vol. 18, págs. 42/52), procurou demonstrar, fundado na Novela 25, que

“a emancipação voluntária do filho, quer com o consentimento paterno, literal ou expresso, quer dimanado de fatos ou tácito, é um ato puramente privado e não depende de intervenção judicial, nem de aprovação, nem, finalmente, de carta de emancipação.

Continuar-se-á a exigir confirmação da emancipação voluntária? É possível, porque além da infecção dos formulários deve meditar-se nas palavras de FERRERO: -

"La cui evoluzione é tutta governata dalla tendenza ad applicare sempre quelli processi che costano la minore fatica, anche se a scapito della chiarezza e della rapidità".

Em sentido contrário, o Conselho Supremo da Córte de Apelação do Distrito Federal, no Provimento da correição geral do biênio 1915-1916, determinou que "o documento particular da emancipação que conceder o pai ou mãe, para que seja inscrito no Registo Público, deverá requerer o interessado por petição distribuída em conformidade do art. 10, § 3.º, da Lei n.º 3.232, de 5 de janeiro do corrente ano, a homologação ou confirmação judicial da outorga, forma legal não inovada para a autenticidade dos atos extrajudiciais; e a respectiva certidão servirá de título para a competente averbação no registo, nos tēmos do Decreto n.º 9.886, de 1886". (*Rev. de Dir.*, vol. 46, pág. 578).

Em 1918, o mesmo Conselho Supremo entendeu ser dispensável a homologação judicial, em se tratando de instrumento público, pois que éste é um documento autêntico, qualidade que falta nos documentos particulares, os quais, por isso mesmo, necessitam ser completados pela sentença de homologação, "que não é senão a forma executiva ou a sanção da outorga, para os fins do registo ou inscrição pública

[294]

do ato particular, pelo qual o pai ou a mãe demite-se voluntariamente do pátrio-poder".

"O Código Civil regula direitos e obrigações de ordem privada: não é lei de processo, nem de organização judiciária, para que se presumam derogadas as respectivas formas do Juízo e a ordem das competências". (Ac. de 21 de maio de 1918, *Rev. de Dir.*, vol. 49, pág. 646/647). A conclusão supra foi criticada por AMARAL GURGEL (1).

Entende êle que a formalidade da homologação para a escritura particular, e a sua dispensa, no caso de escritura pública, é uma distinção que o Código Civil não fez, observando, ainda, que o artigo 9.º, do Código Civil, não fala em escritura pública, e, quando o quis fazer, disse claramente, como no caso do art. 375, em relação à adoção.

Objeta, finalmente, que a homologação judicial era uma exigência constante do Projeto de CLÓVIS BEVILÁQUA, suprimida, porém, por proposta do Sr. ANDRADE FIGUEIRA, na Comissão Especial.

Como se depreende, o Acórdão supracitado e criticado por AMARAL GURGEL distinguia, separando-os, o direito substantivo do direito adjetivo, sem infringir os princípios do Código Civil, nem criar condição nova.

Entretanto, é de notar que o atual Código de Processo silenciou a respeito da matéria.

No Agravo n.º 77, o Conselho de Justiça do Distrito Federal, por Acórdão de 17 de agosto de 1934 (*Arq. Jud.*, vol. 31, pág. 571), confirmou decisão denegatória de registo de instrumento particular de emancipação, concedida por mãe viúva. São os seguintes os fundamentos:

"Evidentemente, desacompanhada, como se acha, tal outorga da necessária homologação pelo Juiz Pretor, com prévia audiência do Dr. Promotor-Adjunto, não havia como proceder-se ao registo. Dispondo o Código Civil, imperativamente, no seu art. 12, n.º II, que a emancipação fôsse inscrita no Registo Público, estabeleceu o Decreto n.º 18.542, de 1928, ao regular tais serviços, que antes do registo a emancipação, em qualquer caso, não produziria efeitos (cit. Dec., art. 102, parágrafo único) e que deveria ser ela anotada nos assentos de nascimento (art. 115). Calcada, assim, no interesse

social e de terceiros, êsse registo e conseqüente anotação, para que se pudesse verificar a alteração da situação civil das pessoas,

(1) – AMARAL GURGEL, *Registos Públicos*, págs. 30/31.

[295]

é fora de dúvida, haveria de ficar subordinada ao processo regular que a lei prescreveu. Ora, se em face do que dispõe o art. 80, § 5.º, do Decreto n.º 1.273, de 1923, incumbe ao Pretor processar e julgar as justificações e quaisquer atos que tenham por objeto a averbação, anotação ou retificação do Registo Civil; e, de acôrdo com a disposição no art. 132, § 5.º, da mesma Lei, incumbe ao Promotor-Adjunto funcionar nos processos de retificação, anotação e averbação nos assentos do mesmo Registo – não há como deixar de exigir para tais registos o processo e homologação pelo Pretor, com prévia audiência do Ministério Público, para ser tida como regular e válida a anotação no respectivo assento, da emancipação pelo pai ou pela mãe do menor, em que precipuamente se demonstre que o detentor do pátrio poder se acha no pleno exercício e o emancipado satisfaz as condições exigidas no parágrafo único, n.º I, do art. 9.º, do Código Civil (Ac. dêste Conselho, de 9 de dezembro de 1932, na Reclamação n.º 350, do Dr. Procurador do Distrito.”

No julgado supra, estabeleceu-se a necessidade de um processo e de despacho judicial, em razão do interesse de policiar o cumprimento das formalidades legais e da legitimidade da concessão pelo pai, e a comprovação de encontrar-se êste em pleno exercício do pátrio poder, conclusão apoiada por PONTES DE MIRANDA, mas contestada por J. M. CARVALHO SANTOS (1), embora convenha êste na imprescindibilidade do consentimento do menor emancipado.

Entendemos a questão, no que tange à necessidade da homologação judicial, estando ela expressa no art. 16, § 2.º, não pode ser posta de lado. Trata-se de uma inovação, em face do Decreto n.º 18.542, de 1928, (cfr. n.º 37, *supra*). Não a consideramos feliz, na parte em que a entrega ao Juiz togado a que estiver sujeito o Oficial competente para a sua anotação. Em se tratando de matéria de jurisdição, não tem o regulamento nem mesmo uma lei federal o poder de sonegar aos Estados da federação essa prerrogativa constitucional, qual a de estabelecer as normas inerentes à organização judiciária, pois a esta disciplina cabe fixar qual o órgão competente e distribuir a matéria de jurisdição. Em segundo lugar mesmo que tal não acontecesse, cumpre distinguir a *anotação* da emancipação da sua *inscrição*. Esta é o ato principal. Lógico se nos afigura que a homologação judicial preceda a inscrição e não lhe venha posteriormente; mais lógico ainda

(1) – J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, I, págs. 297/298.

[296]

que a competência deve ser atribuída ao Juiz competente para conhecer das ações inerentes ao pátrio poder e não ao que tiver jurisdição sobre os Oficiais do Registo Civil de Nascimento, tão-somente incumbidos da feitura de um ato acessório e de relativa importância, como é a anotação.

Em relação à homologação, decidiu a Primeira Câmara do Tribunal de Apelação de Belo Horizonte (Ac. de 16 de maio de 1946, *Diário Forense*, de 13 de agosto de 1946) que "o Decreto n.º 4.857 criou válidamente a necessidade da homologação judicial dos atos dos pais emancipando o filho. Êsse Decreto tem força de revogar o Código Civil. No entanto não é inconcusso que o Código Civil haja dispensado a homologação. Nesse julgado acentuou-se que

o Decreto n.º 4.857, baixado pelo poder ditatorial com funções legislativas irrestritas, podia revogar o Código Civil na parte em que com êste viesse a colidir.

B) *Emancipação concedida pelo Juiz.* – No caso de não existirem os pais do emancipado, ou de lhes faltar o pátrio poder, cabe ao Juiz conceder a emancipação. O respectivo processo encontra-se previsto no Tít. XXX, do Liv. IV, do Código de Processo Civil. A emancipação do menor, que tiver dezoito (18) anos cumpridos, será requerida com a citação do tutor e do órgão do Ministério Público, para, em dia e hora designados, assistirem à justificação, em que o requerente provará ter a capacidade necessária para reger sua pessoa e administrar seus bens.

As testemunhas poderão ser apresentadas independentemente de intimação e inquiridas sem a assistência dos justificados, quando êstes forem revéis (art. 621).

Feita a prova da idade e inquiridas as testemunhas, o Juiz ouvirá, dentro do prazo de cinco dias para cada um, o órgão do Ministério Público e o tutor, que poderão impugnar o pedido e provar por testemunhas a falta de idoneidade do menor (Cód. de Proc. Civ., art. 622). Será ouvido o menor se o tutor, ou o órgão do Ministério Público, produzir alegações e provas (parágrafo único, do art. 622, do Cód. de Proc. Civ.).

Em seguida, o Juiz decidirá, podendo recorrer a quaisquer elementos de informações (Cód. de Proc. Civ., art. 623).

A sentença que conceder o suprimento será enviada por cópia ao Registo Civil para a devida inscrição (Cód. de Proc. Civ., art. 624).

142 – SANÇÃO DA OBRIGATORIEDADE DA INSCRIÇÃO DA EMANCIPAÇÃO. – Não se contentou o legislador, no tocante à emancipação, em proceder, como fêz em outros casos, limitando-se a prescrever a obrigatoriedade do registo. Impôs, sob uma forma imperativa, a feitura da inscrição, como condição substancial à sua própria eficácia. É o que exsurge dos termos peremptórios do

[297]

parágrafo único do art. 102: "antes do registo, a emancipação, *em qualquer caso*, não produzirá efeitos".

Essa inscrição é processada em conformidade com o prescrito no art. 101. Prescinde de testemunhas, mas deverá ser firmada pelo apresentante.

Não indicou o regulamento a quem incumbe a apresentação. Claro que deve ser o próprio emancipado, ou o que o houver emancipado.

J. M. CARVALHO SANTOS (1) entende, porém, que o apresentante só pode ser o emancipado. Diz êle: "apresentante ou declarante – são assim designados, na doutrina e na lei, as próprias partes, a quem interessa pessoalmente o ato, como também se verifica do teor do art. 47, do Decreto n.º 18.542. E é o conceito universal". Como quer que seja, assinada por outrem, que não o interessado direto, a inscrição não pode reputar-se nula, máxime se o emancipado demonstrar, por atos posteriores, o seu pleno assentimento.

143 – INTERDIÇÃO – O Código Civil considera absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil "os loucos de todo gênero" e os "surdos-mudos", que não puderem exprimir a sua vontade (Cód. Civ., art. 5.º, ns. II e III).

Os pródigos são incapazes relativamente a certos atos (Cód. Civ., art. 6.º, n.º III).

Todavia, no caso do surdo-mudo, a curatela pode ser limitada pelo Juiz, segundo o desenvolvimento mental do interdito (Cód. Civ., art. 451).

A interdição por prodigalidade é limitada aos que possuírem cônjuge, ascendentes ou descendentes legítimos que a promovam (Cód. Civ., art. 460) e apenas priva o interditado de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado e praticar, em geral, atos que não sejam de mera administração (Cód. Civ., art. 459).

A situação especial dos toxicômanos está regulada pelo Decreto-lei n.º 891, de 25 de novembro de 1938. É relativa aos toxicômanos ou intoxicados habituais, por entorpecentes, por inebriantes, em geral, ou bebidas alcoólicas (art. 27). A simples internação para tratamento, bem como interdição plena ou delimitada, serão decretadas por decisão judicial, pelo tempo que os peritos julgarem conveniente segundo o estado mental do internado (art. 30). A alta do internado só poderá ser autorizada pelo Juízo que houver decretado a internação e mediante novo exame pericial, que a justifique (§ 4.º, do art. 30). A interdição limitada importa na equiparação do interdito aos relativamente inca-

(1) – J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, I, pág. 298.

[298]

pazes, assina como a interdição plena o equipara aos absolutamente incapazes, respectivamente na forma dos artigos 6.º e 5.º do Código Civil (§ 5.º, do art. 30). O processo de internação é sumário e da competência do Juízo de Órfãos, que nomeará, para êsse fim, um perito, de preferência especializado em psiquiatria, cabendo a nomeação de outro perito ao representante do Ministério Público (artigo 32).

No processo funcionará um curador à lide, sempre que o internado ou interditado, seus representantes legais, cônjuge ou parente até o quarto grau inclusive, não hajam constituído advogado para defendê-lo (§ 1.º, do art. 30). Em todos os têrmos do processo será ouvido o representante do Ministério Público, sob pena de nulidade (§ 3.º, do art. 30).

Todos êsses casos de interdição estão sujeitos à inscrição nos precisos têrmos do art. 103. O que se inscreve é a sentença determinativa da interdição. Para isso, haverá o livro especial indicado no art. 100, salvo a hipótese do parágrafo único, do art. 43, isto é, a em que, nas comarcas de grande movimento, permita o Juiz o desdobramento em livros especiais. A inscrição é feita com base na comunicação judicial, com os dados precisos, documentada com a certidão da sentença. Essa inscrição é obrigatória e sancionada como requisito indispensável a que o curador assine o respectivo têrmo.

144 – AUSÊNCIA. – Também está sujeita à inscrição a ausência, que, em sentido técnico, significa o desaparecimento de uma pessoa do seu domicílio, sem que dela haja notícia. Não se confunde, assim, a despeito de certos pontos de contato, com a questão da morte presumida, institutos distintos, consoante salientamos no n.º 132.

Para a composição da figura legal da ausência torna-se necessário um duplo requisito: o desaparecimento da pessoa do lugar em que tem a sua sede (domicílio ou residência) e a incerteza absoluta de sua existência (*an sit et ubi sit*) (1). O ausente não é reputado nem morto nem vivo (2). No sistema do Código Civil, há um período de *ausência*, seguido de outro de *presunção de morte*. Desde que alguém desaparece de seu domicílio sem dar notícias de si, considera-se ausente. Mas se deixou procurador geral para cuidar de seus bens não é reputado ausente senão depois do lapso de tempo prescrito no artigo 469 (3).

(1) – DE RUGGERO, *Instituzioni*, I, § 40, pág. 393.

(2) – B. LACANTINERIE et HOUQUES FOURCADE, II, n.º 1.061; COLIN et CAPITANT, *ob. cit.*, t. 3, n.º 1.272.

(3) – CLÓVIS BEVILÁQUA, *Com.*, I, ao art. 5.º

CAPÍTULO VIII

Averbação

Art. 106. A averbação será feita pelo oficial do Cartório, em que constar o assento, à vista da sentença, mandado, certidão ou documento legal e autêntico, com audiência do Ministério Público.

Art. 107. A averbação será feita à margem do assento, e, quando não houver espaço, no livro corrente, com as notas e remissões recíprocas, que facilitem a busca.

Art. 108. No livro de casamentos será feita a averbação das sentenças de nulidade e anulação de casamento e de desquite, declarando-se a data da sentença e de sua definitiva confirmação, o juiz que a proferiu e a sua conclusão, bem como o nome das partes na causa.

§ 1.º Antes de averbadas, as sentenças não produzirão efeitos contra terceiros.

§ 2.º As sentenças de nulidade ou anulação de casamento somente poderão ser averbadas depois de definitivamente confirmadas na instância superior.

§ 3.º Essa averbação só se fará mediante carta de sentença subscrita pelo presidente ou outro juiz competente do Tribunal de Apelação do Estado respectivo, Território do Acre e Distrito Federal, com audiência do Ministério Público.

§ 4.º O oficial do Registo comunicará, dentro de 48 horas, o lançamento da averbação respectiva ao juiz que houver subscrito a carta de sentença, mediante carta ou pelo correio, sob registo.

§ 5.º Ao oficial que deixar de cumprir as obrigações consignadas nos parágrafos anteriores se aplicará a multa de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) e a suspensão do cargo até seis meses e, em caso de reincidência, a multa em dobro e demissão, cobrada a multa por ação executiva.

Art. 109. Será também averbado, com as mesmas indicações e efeitos, o ato do restabelecimento de sociedade conjugal.

Art. 110. No livro de nascimentos serão averbadas as sentenças que julgarem ilegítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ou que provarem a filiação legítima, as escrituras de adoção e os fatos que a dissolverem, o reconhecimento judicial ou voluntário de filhos ilegítimos, não constando êste do próprio assento, e "ex-offício", em virtude de comunicação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, a perda da nacionalidade brasileira.

Art. 111. Será ainda feita, mesmo "ex-offício", diretamente quando no mesmo Cartório, ou por comunicação do oficial que registrar o casamento, a averbação da legitimação de filhos por subsequente matrimônio dos pais, quando tal circunstância constar do assento relativo a êste.

Art. 112. A averbação será feita nos termos do art. 107, mediante a indicação minuciosa dos característicos, extrínsecos, e intrínsecos, das sentenças ou atos que determinarem a alteração do registo análogamente ao disposto no art. 108.

Art. 113. No livro de emancipações, interdições, e ausências, será feita a averbação das sentenças que puserem termo à interdição, das substituições dos curadores de interditos ou ausentes, das alterações dos limites da curatela, da cessação ou mudança de internação, bem como da cessação da ausência pelo aparecimento do ausente, de acôrdo com o disposto nos artigos anteriores.

Parágrafo único. Será também averbada no assento de ausência, a sentença de abertura de sucessão provisória, após haver passado em julgado, com referência especial ao testamento do ausente, se houver, e indicação de seus herdeiros habilitados.

[300]

145 – CONCEITO DE AVERBAÇÃO. – Pode-se dizer que há averbações quando se torna necessário notar ou declarar à margem do assento do registo, algum fato ou ato jurídico relativo ao objeto do mesmo assento e que possa implicar em alteração ou mudança na sua substância.

Por isso, como bem assinalou FILADELFO AZEVEDO (1) impõe-se, como um movimento de suma relevância, evitar qualquer confusão com a anotação ou a retificação, pois que estas últimas, embora na forma não se diferenciem da primeira, contudo representam atos de significação diversa e com funções inconfundíveis e de importância acessória.

Assim, a anotação, diferentemente da averbação, consiste num simples apontamento por escrito; pressupõe algum registo ou averbação, dos quais passa a constituir um elemento de indicação, remissivo dos atos anteriores com os mesmos relacionados.

O art. 106 enumera os títulos justificativos da averbação. São êles a sentença, o mandato, a certidão ou documento legal e autêntico. Não quer isso significar que qualquer dêles possa servir de base para todos os casos. De modo nenhum. Cada um possui a sua oportunidade, a sua situação própria de atuar. Assim, *v.g.*, para delir a legitimidade da filiação acusada num registo cumpre que haja uma sentença, ao passo que, para um reconhecimento voluntário, o título é o respectivo documento legal e autêntico.

O art. 106, em conformidade com a redação que lhe dava o Decreto n.º 18.542, de 1928, dispunha, na parte final, que a sentença, o mandato, certidão ou documento legal e autêntico que tivessem servido de base à averbação, ficassem emaçados e rotulados após o competente lançamento. Foi supressa essa última parte e substituída pela exigência da audiência do Ministério Público. Nem por isso, entretanto, deixou de ser obrigatório o arquivamento. Se há a intervenção do Ministério Público, o processo de averbação depende, além disso, de julgamento, e deverá, como todo processo, permanecer guardado nos arquivos do cartório.

Os arts. 26 e 30 completam e subsidiam a nossa assertiva.

146 – AVERBAÇÃO DE SENTENÇAS ANULATÓRIAS DO CASAMENTO – Prescreve o art. 108 que no livro de casamentos será feita a averbação das sentenças de nulidade e anulação de casamento. O Código Civil considera nulo e de nenhum efeito, quanto aos contraentes e aos filhos, o casamento realizado com infração dos ns. I a VIII, do art. 183 (Cód. Civ., art. 207).

(1) – FILADELFO AZEVEDO, *Registos Públicos*, pág. 36.

[301]

De tôdas essas nulidades, uma há singularmente sanável: a proveniente da celebração do ato por autoridade incompetente, atento decair, se não fôr alegada dentro de dois anos (Cód. Civ., art. 211).

De acôrdo com o art. 822 do Código de Processo Civil, com a redação dada pelo Decreto-lei n.º 4.565, de 1942, das sentenças que declaram nulidade do casamento, haverá apelação necessária (parágrafo único, do art. 822).

Em Acórdão de 31 de janeiro de 1947, de que fomos Relator, a Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu que "constando averbada, à margem do assento de casamento, a sentença anulatória do mesmo, prevalece tal averbação, enquanto não cancelada pelos meios competentes", pelo que, enquanto subsistente, "não é dado ao ex-cônjuge promover a ação de desquite, máxime se o outro ex-consorte contraiu novas núpcias, baseado na referida anulação e existindo filhos". Assentou-se, ainda, que "o dever do Juiz de decretar a nulidade absoluta de um ato jurídico, nos têmos do art. 146, parágrafo único, do Código Civil, é condicionado à circunstância da nulidade surgir por si mesma independentemente de qualquer prova" (*Arq. Jud.*, vol. 81, págs. 306/308).

No caso, argüia-se a falsidade ideológica da certidão atestativa do processo de anulação de casamento, exibindo-se uma certidão em contrário a que positivara a existência do processo e da sentença. Entendeu-se haver no caso circunstâncias de fato que exigiam um processo especial, visando anular a averbação, por estar calcada em documento ideologicamente falso. Sem isto, impossível considerar vigente a sociedade conjugal, pois a averbação prevalecia e impedia o direito à ação de desquite.

Um outro requisito legal, é que se trate de uma sentença definitivamente confirmada em superior instância. Definitivamente confirmada entende-se a sentença que não dependa mais de recurso algum, a sentença transitada em julgado.

O § 3.º, do art. 108, dispõe, ainda, que a averbação se fará mediante carta de sentença subscrita pelo Presidente ou outro Juiz competente do Tribunal de Apelação do Estado respectivo. Esse dispositivo é de ordem eminentemente processual. Sobre êle preponderam os dispositivos do Código de Proc. Civil reguladores da execução de sentença. Está revogado, em face do disposto no art. 884 do Cód. de Proc. Civil prescrevendo que a competência para execução da sentença só cabe ao Tribunal de Justiça "nas causas de sua competência originária".

147 – AVERBAÇÃO DE SENTENÇA DE DESQUITE E DE RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL – O desquite é um dos modos terminativos da sociedade conjugal, embora sem dissolver o vínculo (Cód. Civ., art. 315, n.º III). Pode ser

[302]

contencioso ou amigável; em qualquer caso, porém, sujeito a uma sentença judicial, decretando-o ou homologando a vontade dos cônjuges. O seu efeito é autorizar a separação dos cônjuges e pôr termo ao regime matrimonial, como se o casamento fôsse dissolvido (Cód. Civ., art. 322). Daí justificar-se a averbação da sentença, em qualquer hipótese, pela necessidade de publicar tão importante transformação no estado civil dos cônjuges, com reflexos não só quanto à pessoa de cada um dêles, como no respeitante à sua própria situação patrimonial.

Em se tratando de casamento celebrado no estrangeiro, a Quarta Câmara da Corte de Apelação do Distrito Federal, no Acórdão de 11 de dezembro de 1931, proferido na apelação n.º 2.379, decidiu que:

"sendo os cônjuges casados no estrangeiro, não pode ser averbado o desquite, sem primeiro haver a transcrição regulamentar feita, do respectivo termo de casamento."

Baseou-se o julgado supra no parecer do ilustre Sr. Ministro GOULART DE OLIVEIRA, então Procurador-Geral do Distrito, que assim brilhantemente justificou o seu ponto de vista:

"Não há dúvida que o Decreto n.º 18.542, de 24 de dezembro de 1928, manda no seu art. 1.º, parágrafo único, n.º I – averbar a sentença que homologar o desquite.

Ora, *averbar é inscrever*, à margem do assento já existente, qualquer ato ou fato superveniente – alterando ou modificando o constante do assentamento. É o que decorre da lição da própria lei. A requerente casou na França e não transcreveu o seu termo no registo aqui: nem isso agora, nem para isso ofereceu as competentes certidões autênticas, como exige a lei, pelos Cônsules.

A matéria é, de fato, regulada pelo art. 42 e seu parágrafo único, do Decreto citado.

Sem a transcrição do termo de casamento regularmente feito não vejo como possa ser averbado o desquite, assim como não me parece possa o Juiz ordenar êsse assentamento sem aquelas formalidades exigidas.

Assim opino pela reforma da decisão recorrida – Distrito Federal, 13 de novembro de 1931. – *Goulart de Oliveira*."

Efetivamente assim deve ser entendido, em se tratando de cônjuges brasileiros ou quando um só entre êles o fôr. O art. 82 é peremptório. Exige formalmente o registo do casamento de brasileiros realizado no estrangeiro, e essa exigência legal tem como sanção a

[303]

improdutividade de efeitos da respectiva certidão do ato, se destituída da referida formalidade (cfr. n.º 111, *supra*).

Semelhantemente importante é a restauração da sociedade conjugal quando os cônjuges desquitados se perdoam e voltam ao refazimento do seu lar. Novamente aqui a necessidade de uma averbação se impõe, porque o estado civil primitivo se recompõe em tôda sua plenitude, quer quanto aos efeitos pessoais quer quanto aos patrimoniais.

Lógico com o seu sistema, o Código Civil permite essa restauração, pouco importando a causa determinante do desquite. Tal restabelecimento se processa nos próprios termos em que a sociedade conjugal foi inicialmente estabelecida, contanto que se faça por ato regular e no juízo competente.

O processo de reconciliação dos cônjuges está previsto no art. 646 do Código de Processo Civil, assim prescrevendo:

"a reconciliação requerida pelos cônjuges será reduzida a termo, por ambos assinado, e, homologada por sentença, a sociedade conjugal se restabelecerá nos mesmos termos em que houver sido constituída."

Por conseguinte, a averbação deve ser feita com a certidão da sentença do Juiz homologando a reconciliação ou mediante mandado do mesmo.

148 – EFEITOS DA AVERBAÇÃO DA SENTENÇA ANULATÓRIA DE CASAMENTO E DA DECRETATÓRIA OU HOMOLOGATÓRIA DE DESQUITE – O § 1.º, do art. 108 determina que,

antes de averbadas, as sentenças (de nulidade ou anulação de casamento e as de desquite) não produzirão efeitos contra terceiros.

Quer isto significar que, entre as partes, isto é entre os cônjuges, os efeitos se produzem *extunc*. Os terceiros devem firmar-se no que consta dos registos públicos. Tudo quanto praticarem na crença da exatidão do seu contexto estão de boa-fé e o ato fica expungido de qualquer vício. A Quinta Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal (Ac. de 12 de março de 1940, no Agravo de Petição n.º 5.065) decidiu que "a lei não faz depender da homologação os efeitos da sentença que homologa o desquite", de modo que "o imóvel adquirido pela mulher, após essa homologação, deve ser excluído do inventário feito, posteriormente, por morte do marido".

149 – AVERBAÇÃO DE SENTENÇAS PROFERIDAS EM AÇÃO DE CONTESTAÇÃO À FILIAÇÃO LEGÍTIMA OU DE PROVA DA FILIAÇÃO LEGÍTIMA – A filiação legítima pode

[304]

determinar duas espécies de ação: uma, tendente a impugnar a situação dela resultante, em face do Registo Civil; outra, precisamente ao inverso, tendente a estabelecê-la no Registo Civil. Trataremos das duas espécies separadamente.

A) *Ação de contestação à filiação legítima* – No direito francês, há uma importante distinção que fôrça é lembrar: distingue-se a ação denominada "*action de désaveu*" da ação chamada "*action en contestation de légitimité*". A primeira, reservada ao marido, tem por objeto fazer cair a presunção de paternidade contra êle estabelecida, nos casos em que a lei lhe concede a impugnação. A segunda é a pela qual uma pessoa procura destruir a presunção de legitimidade de que a criança, frui, em virtude do seu registo civil de nascimento ou de sua posse de estado (1). Muito cuidado deve ter-se no distinguir uma da outra, dadas as analogias nos caracteres de ambas e a sutileza dos pontos diferenciais.

O "*désaveu*" corresponde, em nosso direito, a todos os casos de contestação à legitimidade da filiação, que sòmente pelo marido podem ser invocados, para delir a presunção "*pater is est*", em favor do filho. Ao contrário, a contestação de legitimidade visa o mesmo fim, porém por outros fundamentos, como se se pretender provar que a mãe do registado jamais foi casada com o suposto pai, ou quando se quiser provar que o registado não possui em seu favor nenhuma daquelas circunstâncias caracterizadoras da presunção "*pater is est*". Dentre outras, podem ser destacadas as seguintes circunstâncias:

- a) contestação sòbre o casamento dos pais do registado, sua inexistência ou nulidade sem a putatividade;
- b) contestação sòbre a data do nascimento ou a ambas influindo na questão do prazo legal de presunção, isto é, se ultrapassados os cento e oitenta dias iniciais ou os trezentos dias posteriores à dissolução do casamento.

O nosso Código Civil, entretanto, no tocante à questão do prazo supracitado, adotou o sistema da ilegitimidade de pleno direito, de modo que, para o filho nascido posteriormente aos trezentos dias da dissolução da sociedade conjugal, não se faz necessária a ação de contestação de legitimidade, a despeito dos têrmos obscuros do art. 340 do Código Civil, como bem assinala o ilustre Professor JUNQUEIRA AIRES (2).

Mas se do Registo Civil de nascimento constar como legítima a filiação sobrevinda após os trezentos dias seguintes à dissolução da sociedade conjugal, impõe-se, em tal caso, a ação de contestação e a sen-

(1) – DÉMOLOMBE, *ob. cit.*, t. 5, ns. 103 e 104; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, II, n.º 737, pág. 622; JOSSERAND, *Cours*, I, 1.070.

(2) – JAIME JUNQUEIRA AIRES, "*Estudos sobre a Filiação*", Bahia, 1939, pág. 60.

[305]

tença declaratória dessa ilegitimidade? Ressaltemos, antes de tudo, uma outra diferença que medeia entre a ação de contestação de legitimidade e a ação denominada no direito francês de "*désaveu*": é que esta é privativa do marido, ao passo que a primeira cabe a quem quer que tenha legítimo interesse. E, volvendo à tese, vemos que CLÓVIS BEVILÁQUA (1), nesse ponto censurado por JUNQUEIRA AIRES, diz caber aos herdeiros do marido desaparecido o direito de ação para afastar do grêmio da família o nascido após trezentos dias seguintes à dissolução da sociedade conjugal. De modo contrário, entendeu o ilustre Prof. SORIANO NETO (2).

Para o emérito catedrático da Faculdade do Recife, os filhos assim nascidos "consideram-se ilegítimos de pleno direito, devendo ser declarados tais independentemente da ação a que se refere o art. 345, e a requerimento de qualquer pessoa que interesse jurídico tenha na declaração de ilegitimidade".

Evidentemente, a razão está ao lado do eminente jurista. A contestação da filiação legítima só se faz mister contra aquêles que estão em gozo formal de um direito, com aparência de legitimidade. Fora do tempo fixado no Código Civil como caracterizador da presunção de legitimidade, esta volve os seus efeitos contra essa legitimidade.

Assim, não temos dúvida em concluir: *se como legítimo figurar no registo civil alguém nascido posteriormente aos trezentos dias fixados em lei, bastante é o requerimento de qualquer interessado ao Juiz competente pedindo a retificação da assentamento, independentemente de qualquer ação de contestação de legitimidade.*

Uma segunda questão: é necessária uma ação especial para a declaração de ilegitimidade da filiação oriunda de um casamento posteriormente anulado, sob o fundamento da impotência absoluta do marido?

A controvérsia inicia-se com a própria natureza da filiação.

BORSARI entende (3) tratar-se de uma filiação adúltera, arguindo o dever de fidelidade conjugal, subsistente, segundo êle, enquanto o matrimônio não anulado. Divergindo dêsse modo de sentir, DUSI (4) objeta que, uma vez anulado, o matrimônio se reputa como se jamais houvera existido, como se a mulher tivesse concebido quando era livre, pelo que simplesmente natural e não adúltera é a filiação.

(1) – CLÓVIS, *Com.*, vol. II, pág. 312.

(2) – SORIANO NETO, *Do Reconhecimento Voluntário dos Filhos Ilegítimos*, n.º 2, págs. 14/15.

(3) – BORSARI, *Comm. al Cod. Civ.*, I, § 470.

(4) – DUSI, *ob. cit.*, págs. 781/782.

[306]

Outra opinião é a de BIANCHI (1). Reconhece que os filhos nascidos de uma mulher cujo marido é impotente, sendo, por essa razão, anulado o casamento, trazem, *de fato*, a qualidade de adúlteros, mas, *legalmente*, não assumiram essa posição, a qual somente poderão perdê-la, mediante ação própria do marido, contestando a presunção de legitimidade, exercitada dentro do prazo prescrito na lei. A questão é duvidosa, É o que acentuou CICU (2), focalizando-a consoante o atual sistema do Código Civil italiano, e apontando a opinião de DUSI, DEGNI, VASSALLI, PUCCI e D'AVANZO, como adversários da legitimidade dos filhos nascidos em tal

circunstância, baseados em que a sentença anulatória do casamento, fundada na impotência do marido, dá a certeza legal de ser impossível reconhecer-lhe a paternidade, fazendo cair a presunção.

CICU reputa o argumento sério. Não reconhece na sentença anulatória uma eficácia tão vasta a ponto de fazer cair, automaticamente, a legitimidade, somente opugnável pela iniciativa paterna e com base numa sentença que acolha a ação proposta, e muito menos, como querem outros, no caso da paternidade já ter sido declarada em sentença que tenha repellido a impugnação de paternidade.

BARASSI (3) coloca o problema em posição diversa. Separa as duas questões: a da anulação do casamento e a da filiação.

Mostra de como as legislações modernas resolvem o duplo problema, sincronizando-os por meio de um lapso prescricional comum. Diferentemente do antigo Código Civil, o atual Código Civil italiano permite a ação de anulação do matrimônio, no caso de impotência, tanto ao cônjuge que deu causa à nulidade como ao outro. Mas, de qualquer modo, acentua BARASSI, tenha ou não o marido impugnado a legitimidade do filho dentro do prazo legal, isso não o impede de propor a ação de anulação, dentro do respectivo lapso prescricional próprio. A legitimidade da filiação, transcorrido que seja o prazo de prescrição da ação de contestação, transforma-se num direito adquirido de um terceiro, estranho à ação de nulidade de matrimônio, permitindo, porém, o novo Código a sua intervenção na causa. Em face do novo Código Civil, DEGNI (4) manteve o mesmo ponto de vista, sustentado no *Tratado* de FIORE BRUGI e a que já aludimos.

Para êle, o juízo de anulação do matrimônio tem por objeto principal e imediato a modificação do estado a respeito dos cônjuges, sendo indenegável a estensibilidade automática desses efeitos modifi-

(1) – BIANCHI, *Corso VI*, parte 2.^a, n.º 168-bis, pág. 562.

(2) – CICU, *ob. cit.*, n.º 10, pág. 15.

(3) – BARASSI, *La Famiglia Legitima nel nuovo Cod. Civile, Milano*, 1943, pág. 67.

(4) – DEGNI, *Il Diritto di Famiglia nel nuovo Cod. Civ. italiano, Cedam*, 1943, § 47, pág. 171.

[307]

cativos também ao estado dos filhos, os quais, com a declaração de nulidade do matrimônio, cessam de ser legítimos. Entretanto, a jurisprudência italiana inclinou-se no sentido de que, decorrido o prazo de decadência para o pai exercer a ação de contestação à filiação legítima, não podia propô-la sob o fundamento de ter sido vencedor numa ação de anulação do seu casamento, em virtude de impotência (1).

Entre nós, o ilustre Prof. SORIANO NETO que, contrariando a doutrina de DUSI, sustenta, no caso em foco, caracterizar-se uma filiação adulterina, atento ser o fato da impotência absoluta motivo de anulação do casamento e não de sua nulidade, contudo se manifesta favorável ao ponto de vista de DUSI, para concluir que, reconhecida por sentença a impotência absoluta do marido, desaparece a presunção legal da legitimidade da filiação. Todavia parece haver nisso uma contradição: se o filho é adulterino, conforme pretende, assim o será em contraposição à presunção legal de legitimidade, a qual necessitará ser ilidida por meio de ação cuja propositura pertencerá privativamente ao marido. Verdade é que SORIANO NETO se fundamenta no art. 217 do Código Civil.

Mas a citada disposição estabelece uma presunção de legitimidade como simples medida de proteção, regulando os fatos acontecidos, os quais, a despeito da anulação do casamento, não podem ser delídos, nem deixados à margem pela lei, tal como sucede no casamento putativo.

Coisa bem diversa é o vício da adulterinidade. Se o decreto de anulação, como o de nulidade, tem por efeito tornar inexistente o ato jurídico, se êste efeito retroage à data do casamento, irretorquivelmente dêle decorre, igualmente, a inexistência de todos os deveres conjugais. "Tôda nulidade de casamento em direito francês, refere PIERRE BERTON (2), torna-o ineficaz desde a origem, não dando lugar, sôbre êsse ponto, distinguir-se entre a nulidade absoluta e a relativa". E explica: a nulidade relativa, em particular, não afeta o casamento tão-sòmente no dia de sua declaração em justiça, de tal sorte que se repete necessário considerá-lo válido antes e nulo depois. "Do mesmo modo que a nulidade absoluta, constitui uma verdadeira nulidade, quer dizer que, fundada numa causa originária de ineficácia, torna o casamento nulo *ab initio*". Conseqüentemente, não havendo, em nosso direito, dispositivo algum contrário a êsse princípio, podemos asseverar que, consoante o espírito

(1) – I. MOSCHELLA, SCIALOJA, *Dizionario Pratico di Dir. Privato*. voce "Pater is est", V, parte 1.^a, págs. 202/203.

(2) – PIERRE BERTON, *La Conception de la Nullité de Mariage*, Paris, 1938, pág. 72.

[308]

de nossa legislação, o efeito retroativo é ínsito a qualquer julgamento de nulidade de casamento, trate-se ou não de nulidade absoluta. é de notar-se, ainda, o caráter singular do problema da nulidade do casamento pela impotência do marido, precipuamente se o encararmos em comparação com a nulidade, fundada em bigamia. Assim, enquanto neste (bigamia) há os pressupostos da presunção "*pater is est*", intimamente ligados ao próprio fato, no segundo, ao contrário, (impotência), o próprio fato é um elemento oposto àquela presunção; no primeiro, não sendo putativo o casamento, o vício de adulterinidade exsurge *ipsa facto*, do matrimônio contraído na vigência do anterior; no segundo, o efeito retroativo da nulidade afasta completamente qualquer vício de adulterinidade, operando *ex-tunc*.

Segue-se daí ser indubitável a qualidade simplesmente natural da filiação resultante do casamento nulo por impotência absoluta do marido, se, concomitantemente com a ação anulatória, tiver havido a impugnação da filiação legítima pelo marido impotente, com a respectiva sentença reconhecendo-a.

Até aqui, continuamos coerentes com as idéias que expusemos na 1.^a edição (vol. I, págs. 117/118).

Entretanto, no que se relaciona com o efeito da sentença anulatória do casamento por impotência do marido, em face da filiação, melhor considerando a matéria, chegamos à conclusão de ser um critério mais jurídico o advogado por BARASSI, distinguindo a questão da filiação da de nulidade do matrimônio. Seria desejável, como já se disse, que a nossa futura legislação nivelasse os prazos de decadência. Enquanto isso não se der, se o marido não contestou, dentro do prazo legal, a filiação resultante do seu casamento, apesar de sua manifesta impotência, a solução lógica é a rejeição de uma eficácia automática da sentença anulatória sôbre a filiação, passando os filhos de legítimos a ilegítimos, pelo simples efeito dela. Trata-se de um direito adquirido pelos filhos, e de uma ação que podia e devia ser proposta e não o foi. Verdade é que o sistema instituído pelo nosso Código Civil parece não conferir a ação de nulidade senão ao cônjuge por ela prejudicado e nunca ao que deu causa à anulabilidade. Como quer que seja, nada obstava o marido de propor a ação de contestação de legitimidade da filiação, no momento próprio.

B) *Ação comprobatória da filiação legítima* – São também sujeitas à averbação as sentenças que provarem a filiação legítima.

Em regra, a filiação legítima prova-se pela certidão do têrmo do nascimento, inscrito no registro civil (Cód. Civ., art. 347), não podendo ninguém vindicar estado contrário ao que dêle resulta (Cód. Civ., art. 348).

Entretanto, pode dar-se o caso em que haja falta ou defeito no termo de nascimento. Tal acontecendo, a filiação pode ser provada por qualquer modo admissível em direito, a saber:

[309]

- a) quando houver comêço de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;
- b) quando existirem veementes presunções, resultantes de fatos já certos (Cód. Civ., art. 349, ns. I e II).

É necessário que haja uma ação – a ação de filiação legítima – que cabe ao filho nascido de justas núpcias, ou aos seus herdeiros ou descendentes, contra quem lhe contesta ou simplesmente desconhece aquela qualidade, para o fim de vindicar o seu estado de filho legítimo ou de fundamentar direitos sucessórios (1). É uma ação que pressupõe a inexistência do registo civil de nascimento, ou, se existente, a sua inconformidade com a realidade dos fatos, consignando uma situação de Estado Civil contrária à verdade. Assim, quanto à prova, e em conformidade com a doutrina de JOÃO MONTEIRO, tende a mesma a fazer certo o casamento dos pais ou certa a identidade do filho. Dêste modo, se contestada a legitimidade do nascimento do autor, deve êste provar:

- a) o casamento dos pais, por meio de certidões, instrumentos ou qualquer dos meios de prova para êsse fim admitidos na lei civil;
- b) que foi concebido na constância do matrimônio e que nasceu no tempo legal da paternidade.

No caso de ser contestada a sua identidade, a prova deve ser feita por meio de testemunhas, ou outros equivalentes.

150 – RECONHECIMENTO DE FILHOS ILEGÍTIMOS. – O art. 110 determina que no livro de nascimento sejam averbados os atos de reconhecimento judicial ou extrajudicial de filhos, salvo se êste constar do próprio assento. Essa disposição está em conformidade com o preceito geral constante do § 1.º, n.º IV, do art. 39, determinando a averbação dos atos judiciais ou extrajudiciais de reconhecimento dos filhos ilegítimos.

Entre a filiação legítima e a ilegítima há um ponto comum: a geração. A diversidade de efeitos de uma e de outra, porém, assenta num segundo fato: o matrimônio. Assim, filhos ilegítimos são os nascidos fora do matrimônio. São classificados como naturais e espúrios: naturais, quando entre os genitores não existe qualquer impedimento matrimonial; espúrios subdivididos em incestuosos e adulterinos, quando o impedimento entre êles decorre do parentesco em grau proibido ou de se acharem ambos ou um só dêles vinculados a um anterior casamento.

151 – ESPÉCIES DE RECONHECIMENTO – O reconhecimento da filiação ilegítima pode operar-se de dois modos: ou por

(1) – JOÃO MONTEIRO, *Direito das Ações*, n.º 30, págs. 76/77; LAFAIETE, *Dir. de Família*, §107; CLÓVIS BEVILÁQUA, *Dir. de Família*, § 60.

[310]

ato voluntário dos pais, conjunta ou separadamente (Cód. Civ., art. 355), ou por meio de ação judicial, ocorrendo qualquer dos motivos legais expressos no art. 363, do Código Civil.

152 – NATUREZA JURÍDICA DO RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO (1) – O que é o ato de reconhecimento voluntário de filiação? A doutrina clássica sustentada, dentre outros, por DUSI e BIANCHI (2), entende o ato do reconhecimento voluntário como uma confissão. É substancialmente uma confissão da paternidade ou da maternidade, definiu BIANCHI.

A crítica formulada por COLIN mostrou à sociedade o desacerto dessa parificação absoluta. Falta, no reconhecimento da filiação, o poder de dispor, poder eminentemente patrimonial, ínsito à confissão e inconciliável com o estado de família. CARNELUTTI, porém, através de um confronto originalíssimo com a obrigação natural, exemplificada pela dívida de jôgo, comparada com o ato do reconhecimento da filiação natural, mostra uma das diferenças específicas entre a confissão e o reconhecimento.

O reconhecimento de uma dívida de jôgo é uma *species confessionis*, suficiente, por si só, para fazer nascer *ex nihilo* o crédito, através da eficácia legal da confissão, ao passo que o reconhecimento de um filho, se não estiver baseado sobre o fato da geração, nada representa, e quem quer que tenha interesse pode anulá-lo. Para êle o reconhecimento da filiação é um caso de *confirmação*. Outros há que, negando por completo qualquer aspecto confessional, tomam o reconhecimento como um ato constitutivo, nascendo a aquisição do estado de família da manifestação da vontade do pai reconhecente (3), não passando o reconhecimento de uma simples declaração de ciência. Outros querem que o reconhecimento seja um negócio jurídico atributivo do estado familiar, sendo o seu caráter negociai deduzido da possibilidade de ser o reconhecimento impugnado pelos vícios de vontade. A objeção contra essas idéias de constitutividade assenta na circunstância de que o ato do reconhecimento não é somente a vontade manifestada pelo reconhecente, pois há formas, há outros pressupostos indispensáveis à sua constituição.

CICU entende o reconhecimento da filiação como um ato do poder familiar, um poder superior do qual a lei investe o genitor para o

(1) – Bibliografia: DUSI, *Della Filiazione*, ns. 125/133; CICU, *La Filiazione*, in *Trattato di Dir. Civ.* de F. VASSALLI, III, t. 2º, ns. 87/92; COLIN, *La protection de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation*, Rev. trim. dr. civ., 1902, pág. 273; CARNELUTTI, *Rapporto Giuridico Naturale*, Riv., dr. Dir. Comm., 1936, vol. I, págs. 164/172; L. COSATTINI, *Il Riconoscimento del Figlio Naturale*, Cedam, 1942.

(2) – BIANCHI, *ob. cit.*, VI, parte 2.ª, pág. 46.

(3) – SÉRGIO SOTGIA, *Apparenza Giuridica*, págs. 343/344.

[311]

fim superior da constatação ou comprovação (*acertamento*) do estado. Nega ao reconhecimento o caráter de confissão ou de meio de prova, pois que êste, através da confissão, produz efeitos próprios, mesmo que a declaração não corresponda à verdade. Mostra, porém, que êsse poder familiar de reconhecimento não é um poder absoluto. Trata-se do que denomina de *poder-dever* do genitor, dever deduzível do direito reconhecido ao filho de fazer reconhecida a relação de paternidade, judicialmente.

LUIGI COSATTINI afirma que o reconhecimento do filho natural é um negócio de constatação (*acertamento*) (1), em sentido próprio, pois que, por meio dêle, o genitor exercita o poder autônomo de dar certeza ao fato natural da procriação, por si ineficaz no sentido da constituição de um estado de família.

O que nos parece fora de dúvida é a impossibilidade do ato do reconhecimento aclimatar-se em qualquer dessas concepções, sob uma forma exclusiva, típica. O reconhecimento não pode ser considerado constitutivo, porque êle não constitui o estado familiar para o filho natural, mas, como bem frisa CARNELUTTI, confirma. Por outro lado, não prescinde de um ato de vontade. Da mesma maneira que a sentença representa um ato-vontade do Juiz, assim também a

declaração voluntária da paternidade é um ato de vontade do genitor, um dos modos pelos quais a filiação se legitima. Mas, à base dessa vontade, há um *quid* preexistente – a procriação.

Não pode ser considerado um poder familiar, potestativo, pois a confirmação é *nondum natum*, sujeita ao assentimento do filho, imediato, se maior, e, quando menor, subordinado à condição de sua impugnação, ao atingir a maioridade. Finalmente não é um poder absoluto de afirmar ou negar, como na confissão, mas um poder subordinado à realidade dos fatos, de modo que sujeito a ser invalidado, caso essa confirmação se refira a uma paternidade falsa, que jamais existiu.

Há, por conseguinte, uma declaração de vontade de confirmação, sujeita a uma forma especial.

153 – CARACTERES DO RECONHECIMENTO – O ato do reconhecimento apresenta quatro caracteres específicos: é um ato *individual; declarativo; irrevogável e formal*. Passemos a analisá-los.

154 – O RECONHECIMENTO É INDIVIDUAL – Como já dissemos, o reconhecimento é um poder-dever dos pais, exercido conjunta ou separadamente (Cód. Civ., art. 355). Entretanto, a despeito dêsse caráter individual, admite-se a sua feitura por meio de mandato, sob condição de que o mandatário esteja aparelhado de uma

(1) – L. COSATTINI, *ob. cit.*, pág. 83.

[312]

procuração especial e por instrumento público, com a individuação ao filho a ser reconhecido (1), e, se se tratar de um nascituro, o nome materno (2).

A questão é, porém, controvertida, a respeito do aspecto que pode assumir o mandato outorgado pelo pai. Para uns, em tais casos, o mandato se parifica a um reconhecimento atual (3). Para os que assim interpretam o mandato em tais casos, a revogação da procuração e a morte do mandante não influem no mandato, pois o reconhecimento está integrado no próprio ato de outorgar representação parti o reconhecimento.

Outros, entretanto, em maior número (4), entendem que, com o mandato, há simplesmente o propósito de um futuro reconhecimento, mas não existe ainda um reconhecimento de maneira a se considerar o genitor como tendo manifestado a sua vontade. Assim, fica sem efeito, em sobrevindo qualquer dos seus modos terminativos, antes da realização do ato do reconhecimento.

I – *Sujeito ativo do reconhecimento: capacidade* – Com o ser individual o ato do reconhecimento exige a capacidade do reconhecente. Trata-se de um dos seus pressupostos. É verdade que o nosso direito, semelhantemente ao Código francês, não consagra nenhum dispositivo a respeito de tão importante matéria. Entretanto, a doutrina e jurisprudência francesas consideram que um menor, mesmo não emancipado, são de espírito, pode válidamente reconhecer o seu filho natural (5), porquanto ao caso não se aplica a regra relativa à capacidade de contratar, atento a que o reconhecimento de um filho natural não é um contrato, mas uma verdadeira declaração, constatação de um fato. No nosso direito, também se admite, para o menor púbere, essa capacidade, independentemente da assistência do seu representante legal (6), atento a que, apto a fazer testamento (Cód. Civ., art. 1.627), essa faculdade envolve não somente uma disposição de ordem patrimonial, como também a de fazer o próprio reconhecimento do filho ilegítimo.

Admite-se ainda capacidade nos seguintes casos: a) os surdos-mudos que puderem exprimir a sua vontade; b) os pródigos; c) a

(1) – JOSSERAND, *ob. cit.*, I, n.º I, 1998; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *ob. cit.*, n.º 382; B. LACANTINERIE et CHÉNEAUX, t. 4, n.º 627.

(2) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, n.º 91, pág. 27

(3) – DUSI, *ob. cit.*, pág. 608 e segts.; L. COSATTINI, *ob. cit.* págs. 107/109.

(4) – BIANCHI, *ob. cit.*, VI, 2.ª, n.º 107; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, II, n.º 832, pág. 701 e segts.; SALVATORE ROMANO, *La revoca degli Atti Giuridici Privati*, Cedam, 1935, pág. 111.

(5) – PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *ob. cit.*, II, n.º 830; JOSSERAND, *ob. cit.*, I, n.º 1.198.

(6) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, n.º 38.

[313]

mulher casada, sem o consentimento do marido, se se tratar de um filho concebido anteriormente ao seu casamento, o que resulta não só do art. 359 do Código Civil, como do fato de não figurar o reconhecimento entre as restrições impostas à capacidade dela (1), além de que ao marido não é dado intervir no que concerne aos direitos naturais, entendidos *stricto sensu*, e às obrigações naturais de sua mulher, como a do reconhecimento de um filho natural, que representa o cumprimento de um dever (2).

Com o ser individual, o reconhecimento da filiação não dispensa uma apreciação em torno à posição do sujeito passivo – o filho, a pessoa objeto do reconhecimento.

2 – *Sujeito passivo do reconhecimento: conflito de reconhecimento e consentimento* – Em primeiro lugar é incapaz de reconhecimento o que já possui um estado de filho legítimo, estabelecido pelo registo de nascimento (3).

No que se relaciona com um filho natural já adotado, entendemos que, em face do art. 378 do Cód. Civil, não constitui a adoção impedimento ao seu reconhecimento, atento a que, como dispõe o supracitado artigo, "os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo". Tal é, igualmente, a solução expressamente dada pelo art. 293 do Cód. Civil italiano atual, prescrevendo: "o reconhecimento posterior à adoção não tem efeito se não para os fins da legitimação".

Outra questão surgida é a propósito de um possível conflito de reconhecimentos. A Côrte de Apelação de Bruxelas (9 de dez., de 1932, Pas., 21934 – 2 – 31) decidiu que o Oficial de Registo Civil não pode deixar de registar um reconhecimento de filiação natural, mesmo quando provado que o filho já foi reconhecido por outra pessoa do mesmo sexo que o autor do novo reconhecimento, pois o oficial não tem atribuições para julgar do valor de um reconhecimento (4).

A referida Côrte acrescenta que, em casos tais, o primeiro reconhecimento em data constitui para o filho um título provisório e produz todos os efeitos como se fôsse o único, enquanto o segundo conserva um valor eventual para o caso em que o primeiro venha a ser declarado nulo; o mesmo acontecendo se o segundo reconhecimento é seguido de legitimação. Quando um dos reconhecimentos é

(1) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, n.º 38, pág. 122.

(2) – AUBRY et RAU, *ob. cit.*, vol. 7, § 472, pág. 236; COLIN et CAPITANT. *ob. cit.*, I, n.º 614-bis.

(3) – L. COSATTINI, *ob. cit.*, pág. 117; CICU, *ob. cit.*, n.º 90, pág. 110.

(4) – GALOPIN, *État et capacité*, n.º 613; nota; DE PAGE, *Droit Civil*, I n.º 1.133.

[314]

contestado, o Juiz decide, segundo os fatos e elementos da causa, qual o reconhecimento mais conforme à verdade (1).

A Côrte de Paris, porém, por decisão de 1.º de abril de 1938, reagiu contra o que se denominou de prodigalidade de paternidades. Considerou que o fato de um reconhecimento anterior, enquanto não revogado, impedia qualquer reconhecimento posterior, por pessoa do mesmo sexo, ainda que judicial (2).

Não temos dúvida ser esta a verdadeira orientação. O princípio seguro, pôsto que não inscrito no Código, é o de que o filho já reconhecido se torna juridicamente incapaz de adquirir o estado de filho natural em face de uma outra pessoa do mesmo sexo do autor do primeiro reconhecimento, sendo essa a opinião dominante (3).

Do que se segue, lógicamente, que um Oficial do Estado Civil, solicitado a averbar o reconhecimento de uma pessoa já reconhecida por outra do mesmo sexo do autor do novo reconhecimento, deve recusar o deferimento de tal pedido.

Qualquer que seja a posição doutrinária que se tome acêrca da natureza do reconhecimento, a solução será sempre a mesma. Se é uma prova, ter-se-iam duas provas em conflito; se um ato de acerto, de constatação, não se pode admitir outro em sentido contrário, sem que o anterior haja sido judicialmente desfeito.

Outro ponto controvertido é a respeito do consentimento do filho a ser reconhecido.

Em se tratando do filho maior, a lei é expressa; o seu consentimento é necessário. Mas, quanto ao filho menor, silenciou o Código. Discute-se, então, a necessidade ou não do consentimento materno.

SORIANO NETO (4) sustenta a inexistência desse requisito, argumentando com o silêncio do Código Civil a respeito. Indicou, porém, em sentido contrário ao seu, o ponto de vista do Juiz de Direito de Itabuna, Dr. JOÃO MENDES DA SILVA, em sentença por êle proferida, mas reformada pelo Tribunal Superior de Justiça da Bahia. Na referida sentença, sustentava aquêlê ilustre magistrado, como principal fundamento, a diferença entre maternidade, fato sempre certo, e paternidade, que é problemática, com a circunstância a maior de que, por ser o filho menor, à mãe compete exprimir o consentimento imanifestável pelo filho incapaz. Destacou a necessidade do consentimento materno, como um meio de evitar um reconhecimento ditado por um interêsse inconfessável. Não temos dúvida em ficar

(1) – *Rév. Trim.*, 1937, pág. 415.

(2) – *Rév. Trim.*, 1938, pág. 449/450.

(3) – BIANCHI, *ob. cit.*, VI, 2.ª, n.º 122-bis, pág. 236 e segts.; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *ob. cit.* II, n.º 827, pág. 698; CICU, *ob. cit.*, n.º 90, Pág. 111; L. COSATTINI, *ob. cit.*, pág. 121.

(4) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, ns. 28 e 29.

[315]

com a tese professada pelo ilustre SORIANO NETO. O último argumento do Dr. JOÃO MENDES DA SILVA tem real valor como tese, mas nunca como ponto de apoio para a criação de um requisito não contemplado na lei. No art. 365, o Código Civil outorga a qualquer pessoa com justo interêsse a faculdade de contestar a ação de investigação de paternidade, mas ao Legislador impunha-se estendê-la ao caso de reconhecimento voluntário, como fêz o Código Civil francês (art. 339). Por isso, no caso do filho menor, o reconhecimento sòmente poderá ser impugnado por êle próprio, dentro dos quatro anos seguintes à maioridade ou emancipação (Cód. Civ., art. 362).

É de observar-se, contudo, que, apesar de SORIANO NETO achar difícil um reconhecimento com interesses inconfessáveis, os franceses, ante os numerosos casos de reconhecimentos falsos, passaram a aplicar liberalmente o art. 339, embora exigindo uma prova severa em proporção com a presunção a ser combatida (1).

Pode ocorrer um reconhecimento ideologicamente falso. Isso sucedendo, cabe ação por parte daquele que justo interesse tenha na anulação do ato que repute falso. O art. 365 do Código Civil é de largo âmbito e o art. 76 faculta o direito de ação a quem quer que tenha justo interesse econômico ou moral. Pela mesma razão não se faz mister o consentimento do tutor (2).

3 – *Filho incestuoso e adulterino* – O Código Civil proíbe o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos.

Relativamente aos princípios práticos decorrentes dessa proibição, SORIANO NETO (3) estabeleceu as seguintes conclusões:

a) vale o reconhecimento se o filho adulterino foi reconhecido pelo genitor solteiro ao tempo de sua concepção, visto como, desconhecido o outro, não se revela o adultério, aplicando-se idêntica solução ao incestuoso reconhecido por um só dos pais;

b) se o autor livre, que reconhece o filho, indica outro como casado, ou seu parente em grau proibido para o matrimônio, é nulo o reconhecimento, em virtude do princípio da indivisibilidade da confissão: o declarante confessa êle próprio que o filho é adulterino, não pode dividir a sua confissão;

c) se o filho foi reconhecido por ambos os genitores casados (não entre si) ao tempo de sua concepção, nenhum efeito produz o reconhecimento, quer tenha sido feito no mesmo ato ou separadamente (salvo o caso do Decreto-lei n.º 4.737, de 1942);

(1) – *Rév. Trim.*, 1936, pág. 164.

(2) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, n.º 36; ESTEVAM DE ALMEIDA, *ob. cit.*, pág. 123; contra: CLÓVIS BEVILÁQUA, *ob. cit.*, II, pág. 337.

(3) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, n.º 41, pág. 131 e segts.

[316]

d) se os dois genitores, um livre e outro casado ou ligados por parentesco que impede o casamento, reconhecem o filho num mesmo ato, é nulo o reconhecimento;

e) o filho concebido na vigência do casamento e considerado adulterino por sentença proferida na ação de contestação da legitimidade, proposta pelo marido de sua mãe, sob o fundamento da impossibilidade, física ou moral de coabitação, não pode ser reconhecido por aquele que se considera seu verdadeiro pai.

Da proibição do reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos resulta que: *todo Oficial do Registro Civil deve recusar qualquer ato de reconhecimento de filho adulterino, desde que conheça a qualidade da filiação* (1).

Outro ponto debatido é o concernente aos filhos de cônjuges desquitados. Antes do advento do Decreto-lei n.º 4.737, de 24 de setembro de 1942 era porfiada a luta, na Jurisprudência como na doutrina, a respeito da natureza da filiação sobrevinda após o desquite.

Por força do aludido Decreto-lei, porém, diminuíram as controvérsias embora, em substituição, outras hajam surgido.

No art. 1.º, do Decreto-lei n.º 4.737, de 1942, ficou estabelecido: "O filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio, pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação".

A primeira questão suscitada consiste em indagar se o citado dispositivo cinge-se aos filhos ilegítimos "a *patre*" ou se alcança os "a *matre*". Um julgado da Terceira Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, obliterando a regra "*pater is est*", decidiu que "não tendo sido feita distinção alguma, o aludido dispositivo compreende qualquer dos dois cônjuges, bastando apurar-se o desquite".

Sob um acentuado rigorismo literal, o julgado salientou ter a lei pôsto fim "a todo um inconcebível farisaísmo, de se atribuir paternidade legítima, embora contra toda evidência e contra expressa e solene confissão dos verdadeiros pais".

É de observar-se, porém, que o erro dos que assim consideram a questão assenta em não guardar consideração alguma pela regra "*pater is est*", regra essa, como salientamos, que se mantém acatada mesmo pelas legislações onde mais extenso se nota o alcance das medidas de proteção à filiação ilegítima (cfr. ns. 87 a 89, *supra*). Em brilhante estudo, JUNQUEIRA AIRES, ao propor uma modificação de certos princípios em torno à filiação adulterina, não vai aos extremos antecipados pelo julgado supracitado, com prejuízo de noções básicas, estabilizadoras da família, que não são farisaicas, mas salutaras e inspiradas num acendrado interesse de moralidade coletiva.

(1) – PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *La Famille*, n.º 967.

[317]

Poder-se-á argumentar que o Decreto-lei n.º 4.737, de 1942, revogou o Código Civil, lei ordinária suscetível de alteração. Assim, não há como estabelecer distinções onde a lei não distingue. Entretanto, os que assim pensam confundem duas questões distintas: a presunção de paternidade resultante do matrimônio e a da possibilidade do reconhecimento dos filhos adulterinos "a *matre*". A possibilidade deste reconhecimento nunca pode importar na revogação daquela presunção, constante do art. 338 do Código Civil, porque tal redundaria em conculcar os alicerces em que repousa a estabilidade da instituição da família, assegurada pela Constituição Federal. O art. 338 do Código Civil nem expressa nem implicitamente foi alterado. Continua a atuar como uma presunção *juris et de jure* em face de terceiros e só *juris tantum* em relação ao pai, enquanto não expirado o prazo de decadência para propor a ação que lhe compete tendente a afastar a legitimidade do filho de sua esposa. Por conseguinte, se o citado dispositivo continua de pé, se dêle exsurge essa presunção *juris et de jure*, as disposições do Decreto-lei n.º 4.737, de 1942, não o podiam alterar, a menos que o dissesse claramente. E se admitida essa jurisprudência extremada, logicamente ter-se-á de convir que perempta está toda a segurança resultante do art. 338 do Código Civil, pois, uma vez terminada a sociedade conjugal pelo desquite, a dignidade do lar, a respeitabilidade da família pode ser abalada por um exame retrospectivo. De nada valeria a presunção *juris et de jure*. A situação é, portanto, a seguinte: ou se admite a vigência do art. 338 do Código Civil e os seus efeitos não podem ficar cingidos ao período da vigência da sociedade conjugal, porque a presunção *juris et de jure* não pode ser limitada por um espaço de tempo, ou ela existe ou não existe, ou então se considera revogado o art. 338, para o que não há a menor justificativa, e então aquela presunção não vale em tempo algum, pois a legitimidade do filho está subordinada a um reexame, uma vez terminada a sociedade conjugal pelo desquite. Por tais motivos não aplaudimos, de modo algum, o julgado supracitado da Terceira Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nem o seu co-irmão, proferido pela Oitava Câmara do referido Tribunal, onde se assentou que "para o efeito da legitimidade dos filhos, sem convivência dos cônjuges, não há constância do casamento", pois que, "em virtude do Decreto-lei n.º 4.737, de 24 de setembro de 1942, podem ser reconhecidos os filhos adulterinos, provenham quer de adultério paterno, quer de materno" (Ac. de 18 de

dezembro de 1946, in *Arq. Jud.*, vol. 81, págs. 382-384). É de notar, porém, o voto vencido do ilustre Desembargador MEN REIS sustentando, com muita lógica, que o Decreto-lei n.º 4.737 não ab-rogara os princípios reguladores da proteção dispensada pelo Código Civil à família legitimamente constituída. A solução portanto consistirá em admitir-se a possibilidade dêsse reconhecimento, quando as circuns-

[318]

tâncias demonstrarem que o princípio do "*pater is est*", exarado no art. 338 do Código Civil, nada sofrerá.

Por conseguinte, estamos, de um modo geral, com a corrente jurisprudencial assentando o princípio de que "não pode investigar a paternidade, que por lei é a do marido, o filho de pessoa ainda não desquitada ao tempo de seu nascimento" (Ac. da 2.ª Câmara do Tribunal de S. Paulo, de 4-6-1946, *Rev. dos Tribunais*, vol. 162, páginas 737/739).

Igualmente não se pode taxar de excessivo, sendo merecedor de estudos, o ponto de vista sustentado no julgado da Quinta Câmara do Trib. de Apelação do Distrito Federal (Ac. de 7-5-1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 160, pág. 791), segundo o qual são considerados filhos naturais, e não adulterinos, os nascidos antes de decretado o desquite dos pais, se a êsse tempo já estavam separados judicialmente.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, porém, no Acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 15.051, aplicando o Decreto-lei n.º 4.737, de 1942, decidiu que "os filhos adulterinos *a matre* não podem ser reconhecidos por terceiros. É o seguinte Acórdão que teve como Relator o eminente Ministro OROSIMBO NONATO (*Diário da Justiça* de 8-11-951, pág. 4091):

“ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 15.051, do Distrito Federal, recorrente João Dias Afonso, recorrido Ministério Público.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso. Custas *ex-lege*.

Rio, 29 de novembro de 1949. – *Orosimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato: - O caso dos autos retrata-se, em suas linhas principais, no acórdão de fls. 48, da lavra do Exmo. Sr. Desembargador EDGARD RIBAS CARNEIRO, do ilustre Tribunal do Distrito Federal:

"É de se conhecer do recurso mesmo incabível na espécie, quando não houve por parte do recorrente êrro grosseiro. Presumindo-se, por fôrça da lei, ser filho legítimo aquêle nascido na constância do casamento, de modo nenhum terceiro, foi registado como filho de outrem, donde a impossibilidade de deferir-se o pedido de averbação de tal reconhecimento.

[319]

Visto êstes autos de agravo de petição n.º 8.461, em que é agravante João Dias Afonso, sendo agravado o Ministério Público, verifica-se o seguinte:

João Afonso Simões, nascido em 21 de julho de 1935, por declaração de terceiro, foi registado como filho de Olga Elisa Simões, em 13 de junho de 1946, perante o Tabelião do Décimo Oitavo Ofício de Notas, mediante escritura pública, Olga Elisa Simões, dizendo-se viúva e João Dias Afonso vieram reconhecer como filho de ambos João Afonso Simões. Isto feito, João Dias Afonso requereu ao Juízo de Registo Civil a averbação daquele reconhecimento. Impugnado o requerimento pelo Ministério Público, o Dr. Juiz, "em fundamentada decisão indeferiu-o. Inconformado, o requerente interpôs o presente recurso de agravo, tendo o Dr. Juiz mantido sua decisão.

Nesta Superior Instância, a Procuradoria-Geral, depois de mostrar que o recurso cabível na espécie seria o de apelação, opinou pelo conhecimento do agravo de vez que não se verificara êrro grosseiro por parte do recorrente, merecendo a decisão ser consumida, "ex vi" do disposto nos arts. 337 e 344 do Cód. Civil.

Isto pôsto, acordam os Juizes da Quinta Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para, negando-lhe provimento, manter a decisão agravada. É que, conforme ficou evidenciado dos autos, Olga Elisa Simões, era casada quando nasceu, em 1935, seu filho João Afonso Simões, tendo ela enviuvado em 1942. Dêsse modo João Afonso Simões presume-se filho legítimo, não sendo possível o reconhecimento feito pelo agravante.

Custas, como de direito.

Distrito Federal, 26-9-1946. – Doutor *Edgard Ribas Carneiro*, presidente e relator."

João Dias Afonso, inconformado, suscitou contra o aresto recurso extraordinário. Invoca a letra a do artigo 101, n.º III, da Constituição, rejeitando ao acórdão supra transcrito a coima de ofensor da letra do Decreto-lei n.º 4.737, de 1942. Arrazoaram o recorrente e o então Procurador-Geral do Distrito Federal, hoje eminente Desembargador Romão Côrtes de Lacerda.

O parecer de S. Exa. – o senhor Dr. Luís Galloti, concorde com o da Procuradoria-Geral do Distrito, é pelo descabimento do recurso extraordinário.

A julgamento.

Rio, 22 de setembro de 1949 – *Orosimbo Nonato*.

[320]

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro OROSIMBO NONATO (Relator) – Procura o recorrente ancorar o recurso na letra a do art. 101, n.º III, da Constituição e dá como vulnerado pelo v. aresto recorrido o Decreto-lei n.º 4.737, de 1942.

É que não permitiu êle reconhecimento de filho concebido de mulher casada por outrem que não aquêle que contraíra núpcias com a mãe do menor, pôsto se tratasse de desquite.

No pedido de recurso extraordinário um lance se insere que resume nitidamente a questão de direito agitada nos autos :

"Quem quer reconhecer é o pai, desquitado judicialmente; a sua pretensão se agasalha perfeitamente no Decreto-lei n.º 4.737, cuja aplicação não lhe pode ser recusada sem

ofensa; o registrando é seu filho; havido fora do matrimônio, depois do desquite, e, assim, dentro da permissibilidade do invocado Decreto-lei."

O fundamento do acórdão está em que, quando do nascimento de João Afonso, que o recorrente pretende reconhecer, sua mãe dona Olga era casada.

Dêsse modo, diz o acórdão, presume-se ser João Afonso, filho legítimo, "o que torna impossível o reconhecimento feito pelo agravante".

O acórdão afirma, em suma, ser impossível o reconhecimento do adúlterino *a matre*, em face da presunção traduzida no *patris est quem nuptiae demonstrat*. Pan. v. 5, D. de *in ius voc.* 2, 4.

Como observa MAYNZ, a maternidade verifica-se pelo só fato do nascimento, mas a paternidade legítima deriva do casamento. *Semper certa mater est, et imsi vulgo conceperit; pater vero is est quem nuptiae demonstrat*" (*Droit Romain*, v. 3. 64).

Argumenta-se, em contrário, com a natureza *vencível* da aludida presunção. E, realmente, ela não se mostra inteiramente sobranceira a prova em contrário (vede MAYNZ, *liv. cit.*; vol. pág. 65).

Não é uma presunção *legis et de lege*. Mas, também não se germana às mais das presunções vulgares.

Limita-se a admissibilidade da prova contrária (vede HEDEMAN, *Las presunciones en el derecho*, tr. ad. espanhola de LEAL. pág. 255, AUBRY ET RAU, in FABREGUETTES, *A Lógica judiciária*, versão de HENRIQUE DE CARVALHO, pág. 209, nota 1). O que tudo prova, ainda uma vez, a insuficiência da divisão das presunções em *facti* ou *hominis, legis tantum* ("quia a lege introducta est") e *legis et de lege?* ("quia supertali praesumptione lez induci firmum ius et habet eam pro veritate").

[321]

A presunção, no caso, tinha a lei que a estabelecer.

Como disse JOSSERAND: "La paternité, fait obscur, ne comporte pas une preuve directe et absolue; le législateur a tourné la difficulté au moeu d'une présomption le gab" (*Cours*, vol. I, pág. 563).

A presunção, no caso, atende ao princípio de CUJACIO (*praesumimus ea quae vera esse arbitramus, decti probalibus argumentis*). Atende ao que ocorre as mais das vezes (*quod plerumque fit*).

Apóia-se no a que Josserand (*liv. cit.*, v. vit., pág. 564) chama "cálculo das probabilidades". A lei, na hipótese, como escreve JOSSERAND, tem por verdadeiro o que é eminentemente verossímil e, do mesmo passo, rendo ao casamento, instituição fundamental, uma homenagem necessária à sua solidez (*liv. cit.*, *loc. cit.*). A essa conta é que põe a presunção ao abrigo de investidas de certa espécie, limitando-lhe a opugnabilidade.

O nosso direito, sôbre atribuir privativamente ao marido a faculdade de contestar a legitimidade dos filhos de sua mulher, angustiou em encerros indilatáveis os motivos da contestação: separação legal ou impossibilidade de coabitar com a mulher no período da concepção.

E, demais disso, marcou prazo apertado de decadência para o uso daquela faculdade.

É o que dispõe o Código Civil, em textos quase que o Decreto-lei n.º 4.737 não tornou caducos: - os arts. 178, §§ 3.º e 4.º, n.º I e 340 e 344.

Como observou, no parecer de fls., o então Procurador-Geral do Distrito Federal, hoje eminente Desembargador ROMÃO CORTES DE LACERDA, "com o tornar possível o reconhecimento *depois do desquite* do filho havido fora do matrimônio, a nova lei apenas derogou a proibição do art. 358 do Código Civil ao reconhecimento dos filhos adulterinos; não ficaram revogados os dispositivos referentes à legitimidade dos filhos havidos na constância do casamento, sua presunção legal e a contestação privativa do marido (Cód. Civ., arts. 377, 346, 364 e 178, §§ 3.º e 4.º).

E só em ação do marido, exercida dentro de três meses contados do conhecimento do fato (o nascimento), demonstrado os antessupostos do art. 340, I e II, seria possível destruir a presunção de que se trata.

O Decreto-lei n.º 4.737 não se aplica ao filho adulterino *a matre*, como demonstrou, com excelentes razões CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA em sua excelente monografia sobre os "Efeitos do Reconhecimento de Paternidade Ilegítima".

Depois de desdobrar os fundamentos de sua opinião, conclui com acêrto o douto jurista:

[322]

"As presunções de legitimidade são princípios gerais e basilares sobre os quais repousa a tranqüilidade familiar e a paz social, que a lei resguarda e tem de resguardar, atribuindo-lhe valor soberano.

O Decreto-lei n.º 4.737, de 1942, derogou os artigos 358 e 363 do Código Civil, mas não alterou os princípios gerais reguladores da filiação legítima, e, assim, os adulterinos *a matre* não podem ser reconhecidos por terceiro, a não ser na hipótese de ter o pai, frutuosamente, contestado judicialmente a legitimidade, caso em que, desaparecendo a presunção do art. 337, ficam na mesma situação dos que o forem somente *a patre*. Objetar-se-á que isto é desigualdade de tratamento e distinção onde a lei não distingue, mas improcedentemente, *data venia*, pois que os adulterinos *a patre*, pelo reconhecimento adquirirão um estado; os que o forem *a matre* já são titulares do *estado de legitimidade*; e não se trata de distinção onde a lei não distingue, porque é a própria lei que lhes atribui a legitimidade, pela concepção na constância do casamento" (*liv. cit.*, pág. 41).

E o que aí está é suficiente, ao que tenho, para pôr de manifesto não haver o acórdão de fls. incidido em erro de direito, e, muito menos, no erro enorme na cinca desmarcada que abre ensejo ao uso do recurso extraordinário na base da letra *a* do dispositivo constitucional.

Preliminarmente não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram do recurso, sem discrepância de votos.

Deixou de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf".

Também um segundo ponto de discussão gerado pelo art. 1.º, do citado Decreto-lei n.º 4.737, de 1942, consiste na sua aplicabilidade, quando o casamento é dissolvido por morte de um dos cônjuges.

Forte corrente jurisprudencial tem propendido para restringir a situação, quando a dissolução decorre tão-somente de desquite, fugindo, assim, a qualquer interpretação por analogia ou por força de compreensão (Ac. da Terceira Câmara do Trib. de Ap., do Distrito Federal, de 15 de fev., de 1944, *Rev. For.*, vol. 99, pág. 401; Ac. da Primeira Câmara Cível do Trib. de Ap., de S. Paulo, de 22 de novembro, de 1943, *Rev. For.*, vol. 99, págs. 434/435).

[323]

No Recurso Extraordinário n.º 11.130, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (Ac. de 17 de janeiro de 1947, in "Diário da Justiça", de 6 de junho de 1947, pág. 971), em que foi Relator o eminente Ministro EDGARD COSTA, o mesmo, com o apoio do voto do Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, sustentou o caráter excepcional do citado Decreto-lei, sendo invocada a opinião do Ministro COSTA MANSO de ter o referido diploma aberto uma brecha no direito vigente, mas que "entretanto foi mantido na sua substância". Discordou o ilustre Ministro OROSIMBO NONATO, fazendo remontar a origem do Decreto-lei n.º 4.737, de 1942, à jurisprudência que considerava simplesmente naturais os filhos de cônjuge desquitado. Desenvolveu o seu ponto de vista do seguinte modo:

"Ora, se o fato de que se trata – reconhecimento de filho adulterino – pode ser feito após o desquite, com a extinção do vínculo matrimonial, pelo desquite, parece-me, que por força de compreensão, deve também ser aplicado ao caso da extinção do vínculo pela morte, motivo mais radical dessa extinção da sociedade conjugal, quando, então, nenhuma suscetibilidade se pode suscitar. Se se permite o reconhecimento aos filhos dos que se separam pelo simples desquite, com muito maior razão se deve entender aplicável ao caso de morte, em que a solução é radical. *Mors omnia solvit. Mors ultima linea rerum est.*

Nem se trata de aplicação de argumento *a pari* em lei excepcional. O que há é aplicação extensiva, por força de compreensão, que é permitida ainda em leis excepcionais, como hoje é corrente."

A questão perdeu de interesse ante o art. 1.º da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, dispondo que *dissolvida a sociedade conjugal*, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e ao filho a ação para que se lhe declare a filiação". Ainda no art. 4.º dispõe a supracitada lei:

"Para efeito de prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo de justiça, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos do respectivo processo."

Contudo, no art. 6.º, a mesma referida Lei faz ressaltar que só o art. 358 do Código Civil é que ficou revogado, precisamente o que dispõe a proibição expressa do reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos.

A dúvida que podia decorrer deste novo diploma é a seguinte: referindo-se o art. 1.º à dissolução da sociedade conjugal e permitindo

[324]

a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, não está desaparecido qualquer obstáculo ao reconhecimento da filiação adulterina *a matre*? Afigura-se-nos que não. A razão é óbvia: o único dispositivo revogado do Código Civil foi o art. 358; prevalecem, portanto, aqueles que dizem respeito à presunção de paternidade, que representa o grande e intransponível impedimento a êsse reconhecimento, por parte da mulher.

Quanto ao ponto anteriormente controvertido, sôbre se a morte do cônjuge, como modo terminativo da sociedade conjugal, daria ou não base ao reconhecimento do filho adulterino, pretendeu a lei que essa mácula se desfizesse com a morte, por mais estranho que pareça o critério introduzido no nosso direito.

155 – O RECONHECIMENTO É DECLARATÓRIO – Pelo caráter declaratório o reconhecimento surge como um ato que não *atribui* o estado de filho, mas o *constata*, o *declara*, reportando-nos a tudo quanto já expusemos a respeito (cfr. n.º 147, *supra*). O estado de filho é, por êsse modo, estabelecido com efeito retroativo até o momento do nascimento, se bem que, fôrça é notar, o princípio do direito adquirido obste o prejuízo ou a vulneração dos fatos ocorridos anteriormente, os quais são regulados como se tivesse sucedido após o reconhecimento.

156 – O RECONHECIMENTO É IRREVOGÁVEL – O reconhecimento, desde que realizado por um ato válido, perfeito e inerente a um fato verdadeiro, é irrevogável, não permitindo a lei a sua subordinação a uma condição ou têrmo (Cód. Civ., art. 361). A lei não é expressa quanto a êsse caráter de irrevogabilidade, mas assim o têm entendido a doutrina e a jurisprudência. É irmã conseqüência implícita. No direito italiano atual (art. 256), a irrevogabilidade veio exarada no Código Civil, compreendendo o reconhecimento quando feito pela forma, testamentária.

Sôbre o fundamento dessa irrevogabilidade, diverge a doutrina.

Para uns, ela é fruto da natureza confessional do reconhecimento (1); para outros, decorre do direito subjetivo criado pelo reconhecimento, isto é, o estado de filho o qual é perpétuo e irrevogável, como todo e qualquer estado familiar (2).

L. COSATTINI (3), passando em revista tôdas essas opiniões, faz restrições ao princípio da perpetuidade do *status* familiar, que su-

(1) – BIANCHI, *ob. cit.*, vol. 2, n.º 120, pág. 202 e segts.; CICU, *ob. cit.*, pág. 182, PLANIOMRIPERT et ROUAST, *ob. cit.*, II, n.º 849; S. ROMANO, *ob. cit.*, pág. 260.

(2) – DUSI, *ob. cit.*, n.º 125, pág. 591, MAORI, *voce Irrevocabilità*, IN SCIALOJA, *Dizz. do Dir. Privato*, II, parte 2.ª.

(3) – L. COSATTINI, *ob. cit.*, pág. 206.

[325]

bordina a uma específica disposição legal e não a uma exigência lógica, inerente aos caracteres do instituto. Entendemos, porém, que o estado da pessoa inere à personalidade. Uma vez atribuído, não mais é suscetível de modificação, pois não só pertence ao indivíduo como também representa um interêsse coletivo, social, inalienável, em relação à própria pessoa.

Permitida, como é, a forma testamentária, como hábil ao reconhecimento da filiação ilegítima, discute-se bastante acêrca dos efeitos sôbre o reconhecimento, no caso de revogação do testamento, onde esteja manifestado.

Sustentam uns (1) a subsistência do reconhecimento, nada obstante a revogação do testamento, porquanto se trata de um ato estranho ao das disposições de última vontade, sendo esta a orientação da doutrina francesa (2).

Sobrelevando a distinção feita por DUSI entre irrevogabilidade do reconhecimento e exigibilidade, SORIANO NETO, sustenta, com acêrto, não haver espaço, em nosso Direito, para tal distinção, a menos que se trate de um reconhecimento feito em testamento cerrado ou particular, caso em que, sòmente *post mortem* do testador, o mesmo se torna operativo.

BATISTA DE MELO, fundado na lição de B. LACANTI-N ERIE, admitiu, entre nós, o princípio da irrevogabilidade e validade do reconhecimento, processado mediante instrumento público de procuração.

É de notar, porém, que nem a doutrina nem a jurisprudência francesa sufragaram tal ponto de vista, a despeito do Código Civil francês não se ter referido a "escritura pública", como faz o nosso, mias sim a "ato autêntico". Eis, então, o que se tem firmado: "uma procuração pública para o efeito de reconhecer um filho natural não tem eficácia, por si mesma, como reconhecimento, pôsto que enuncie o fato da paternidade; esta enunciação participa do caráter condicional e revogável da procuração (3).

157 – O RECONHECIMENTO É FORMAL – Três são os modos pelos quais o reconhecimento voluntário do filho legítimo pode ser feito: 1.º) no próprio têrmo de nascimento; 2.º) mediante escritura pública; 3.º) por testamento (Cód. Civ., art. 3.570).

(1) - SORIANO NETO, *ob. cit.*, n.º 43; BATISTA DE MELO, *Direito de Bastardia*, n.º 234.

(2) – AUBRY et RAU, *ob. cit.*, IX, § 568, not. 2; B. LACANTINERIE et CHENAUX, t. 4, n.º 656; COLIN et CAPITANT, *ob. cit.*, I, n.º 1.201; PLANIOL-RIPERT et ROUAST, *ob. cit.*, II, n.º 850; FUZIER HERMAN, *Code Civ.*, Ann. I, pág. 405, n.º 65.

(3) – FUZIER-HERMAN, *ob. cit.*, I, n.º 35, pág. 404; PLANIOL-RIPERT et ROUAST, *ob. cit.*, n.º 832.

[326]

1. *Reconhecimento feito no têrmo de nascimento* – E' um dos modos mais simples de reconhecimento. Damos, a seguir, alguns dos critérios estabelecidos pela jurisprudência.

- O reconhecimento do filho natural pode ser feito pelo pai, no ato do registo do nascimento, perante o Oficial do Registo Civil, sendo, porém, imprescindível que o respectivo assento seja assinado pelo pai, ou por procurador bastante, com poderes especiais, ou ainda por terceiros, a rôgo do pai, se êste não souber escrever ou não puder assinar (Ac. da C. de Ap. do D. Federal, de 23 de outubro de 1916, *Rev. de Dir.*, n.º 44, pág. 341).

- Não pode haver a mínima dúvida quanto ao reconhecimento do filho natural, quando alguém comparece perante o Oficial do Registo Civil, para declarar o nascimento de uma criança, com cuja mãe afirmou o declarante viver maritalmente e assina o assento de nascimento, do qual consta a declaração referida (Ac. da Côrte de Ap. do D. Fed., de 23-11-1919, *Rev. de Dir.*, n.º 55, pág. 567).

- Constando do próprio têrmo do nascimento que o declarante é o próprio pai, mesmo em se tratando de filho natural, a consequência dêsse ato, é a declaração que importa no reconhecimento da paternidade. Assim, se o têrmo está assinado pelo próprio pai declarante, é que êste reconheceu o filho declarado (Ac. da C. de Ap. do Distrito Federal, de 10-1-1928, *Rev. de Dir.*, n.º 89, pág. 590).

- Quando a filiação materna constar do próprio assento de nascimento e o ato do registo civil não tiver sido atacado, nos têrmos em que é permitido impugná-lo, o filho fica investido, em relação à mãe, de todos os direitos decorrentes da maternidade, tendo conseqüentemente direito de concorrer à sucessão materna (Ac. do Trib. de S. Paulo, de 27-4-1928, *Rev. dos Trib.*, n.º 66, pág. 294).

- Aquêlê que, assistindo à lavratura do têrmo de nascimento do filho natural, permite que o Oficial do Registo Civil o designe como pai do registando, reconhece sua paternidade, pelo único fato de apor sua assinatura no dito têrmo (Bruxelas, 4 de julho de 1911. DALLOZ, *Répertoire*, V.º, Paternité, pág. 543).

- Aquêlê que assistindo à lavratura do ato do nascimento de um filho natural, assina o têrmo declarando a qualidade de pai, é considerado, por êste simples fato, como havendo reconhecido o filho, ainda que, do teor do ato, não lhe haja sido atribuída a qualidade de pai (Colmar, 24 de março, 1813, FUZIER-HERMAN, I, pág. 403, n.º 18).

- O fato de alguém, assistindo à lavratura do têrmo de nascimento do filho natural, permitir que o Oficial do Registo dê ao registando o seu nome patronímico e um de seus prenomes, não significa, por si só, um reconhecimento da paternidade, ainda mesmo que tenha apôsto a sua assinatura no referido têrmo POITIERS, 28 de agôsto, de 1810, DALLOZ, *Répertoire*, V.º Paternité, n.º 622).

[327]

2. *Reconhecimento mediante escritura pública* – A escritura pública é a segunda forma de reconhecimento voluntário de filiação.

A controvérsia resume-se sôbre a necessidade ou não de uma escritura especial ao referido ato.

HERMENEGILDO DE BARROS (1) entende necessário ser o objeto direto e principal o reconhecimento.

BATISTA DE MELO (2), embora considere com todos os foros de verdade a opinião de HERMENEGILDO DE BARROS, não vê, entretanto, nulidade alguma no reconhecimento do filho natural constante de qualquer escritura, desde que a autenticidade do ato se manifeste formalmente.

Com essa opinião coincide a de SORIANO NETO, apoiado em CARLOS DE CARVALHO e PLANIOL que pensam igualmente não ser essencial uma escritura especial para o reconhecimento, bastando que a declaração de paternidade ou maternidade nela inserta *seja incidente ou acessória*.

Entre opiniões tão radicais, impõe-se uma solução eclética. O Código Civil exige apenas, para a validade do reconhecimento, a escritura pública. Logo, em qualquer escritura pública onde figure um reconhecimento, êste é válido. Por outro lado, se não é indispensável que a escritura pública tenha por objeto *principal e direto* o reconhecimento, contudo impõe-se que se não cogite simplesmente de *uma declaração incidente ou acessória*, mas sim de uma declaração formal, inequívoca, de onde se deduza a intenção de reconhecer, pois, de outra maneira, se teria, não um reconhecimento, senão um elemento de prova para o reconhecimento, isto é, para investigar a paternidade.

Em se tratando de um ato de vontade, como é o reconhecimento da filiação, exige uma óbvia manifestação de vontade, para que possa existir juridicamente.

De outro modo, não teríamos um reconhecimento *voluntário*, como quer a lei, ou ainda, como querem alguns, uma declaração voluntária.

O ponto nodal da questão está, pois, não no objetivo da escritura, atento a que nenhum óbice existe a que o reconhecimento venha exarado numa escritura de doação, senão na interpretação

da vontade do reconhecente, outro agudo problema que tantas discussões têm gerado na doutrina como na jurisprudência.

3. *Reconhecimento por meio de testamento* – Finalmente o testamento figura incluído pela lei como um dos instrumentos aptos ao reconhecimento voluntário de filiação. As formas ordinárias de testamento são: o público, o cerrado e o particular.

(1) – HERMENEGILDO DE BARROS, *Manual do Cód. Civil*, vol. XVII, págs. 432/433.

(2) – BATISTA DE MELO, *ob. cit.*, pág. 240.

[328]

Existem, além destas, as formas especiais, como o testamento militar e o marítimo (Cód. Civ., arts. 1.656 e 1.660).

Contudo, só o testamento público pode produzir um imediato efeito.

A grande controvérsia assenta no saber se, declarado nulo um testamento, qual o efeito dessa nulidade sobre o reconhecimento de filiação que nêle se contiver.

O Tribunal da Relação de Minas, após considerar nulo um testamento cerrado, por faltar, no instrumento de aprovação, a assinatura do testador, concluiu, entretanto, que "se como testamento não vale por defeito de forma, a cédula vale como espontâneo reconhecimento da filiação de quem nela é expressamente declarado filho não adúlterino nem incestuoso do testador (*Rev. de Dir.*, vol. 67, p. 197/199).

O referido julgado apoiou-se no art. 153 do Código Civil, o qual estabelece que a nulidade parcial de um ato não o prejudica na parte válida, se esta fôr separável.

SORIANO NETO (1) discordou do supracitado acórdão, dizendo-o errado, e, com justa razão, tece comentários favoráveis ao voto vencido do Desembargador RAFAEL MAGALHÃES. Entendemos, entretanto, que a questão foi posta em seus justos termos pelo Sr. PONTES DE MIRANDA (2).

Na sua opinião, a nulidade do testamento só atinge o ato do reconhecimento se o motivo da nulidade disser respeito a um vício de vontade ou à incapacidade do testador. Em se tratando de nulidade fundada em defeito de forma, estabelece a seguinte distinção: saber quando a formalidade do testamento excede a dos contratos, e nesse caso "o que é demais não prejudica, nem a falta da demasia pode ter o efeito de prejudicar o suficiente".

Depois, estuda a natureza do conteúdo dos atos declaratórios de direitos, como é o do reconhecimento voluntário da filiação, confrontando-o com as de conteúdo patrimonial, para acentuar que, em relação aos primeiros, a revogação do testamento não poderá produzir, *de direito*, a retratação do que se declarou, pois não possuem nada de comum com as segundas, essencialmente revogáveis no testamento. Finalmente, do estudo feito por PONTES DE MIRANDA, podem ser estabelecidas as seguintes conclusões: a) se o reconhecimento de filiação constar de um testamento particular e êste fôr rompido pelo testador, será apenas uma circunstância de prova para a ação de investigação da paternidade, o mesmo sucedendo quando o testamento particular, feito e assinado pelo testador, e assinado pelas

(1) – SORIANO NETO, *ob. cit.*, pág. 75.

(2) – PONTES DE MIRANDA, *Tratando dos Testamentos*, I, pág. 83/84.

[329]

testemunhas, não puder ser confirmado pela exigência do art. 1.648 do Código Civil; b) se o reconhecimento constar de um testamento cerrado, do qual não houve comunicação às testemunhas, e sendo o mesmo destruído ou extraviado não se poderia cogitar de efeito de reconhecimento partido de tão secreta declaração; c) se o reconhecimento da filiação figurar num testamento público, sem os requisitos dos artigos 1.632, 1.633 e 1.634 do Código Civil, porém com as formalidades gerais das escrituras públicas "seria absurdo negar firmeza ao reconhecimento, mediante escritura pública, ou por testamento".

Embora PONTES DE MIRANDA aplauda o voto do Desembargador RAFAEL MAGALHÃES, contudo justificou a sua atitude pelo fato de versar a espécie sobre um testamento cerrado, cujo defeito se situava no ato de aprovação.

158 – INVALIDADE DO RECONHECIMENTO – Apesar do seu indenegável caráter de irrevogabilidade, nem por isso o ato do reconhecimento da filiação natural está imune de ser invalidado, quando contra êle surja qualquer motivo determinador de um vício de nulidade ou de anulabilidade.

Entretanto, a apreciação dessa matéria exige que se faça através de uma *summa divisio*, proposta por CICU (1), corroborado por BIANCHI (2).

Há que distinguir a invalidade do reconhecimento interessando à contestação do título e do Estado Civil ao mesmo tempo e a que somente diz respeito ao título.

A) *Contestação do título* – Como já deixamos dito, o reconhecimento voluntário é um ato de vontade, sujeito, como todos os atos desta natureza, aos vícios peculiares à manifestação do querer.

No caso, portanto, em que o ato do reconhecimento seja acusado de ter decorrido de um erro, dolo ou violência, é uma infirmação ao ato em si mesmo, como manifestação da vontade, e assim, a sentença que considerar qualquer dessas nulidades como provadas, não produz um julgado que se relacione com o estado de família, aniquilando, definitivamente, a situação jurídica de pessoa passiva do reconhecimento.

O julgado em ações objetivando tão-somente a contestação do título não prejudica a questão de estado.

B) *Contestação de estado* – A contestação pode não consistir somente sobre o título, mas referir-se a êste e ao estado. Tal sucede quando o fundamento da ação de contestação versa sobre a injuridicidade da natureza da filiação, como no caso do adúltero e do in-

(1) – CICU, *ob. cit.*, n.º 95, pág. 118 e seguintes.

(2) – BIANCHI, *ob. cit.*, VI, n.º 109, pág. 155 e seguintes.

cestuoso, ou ainda no de ser inverídico o fato da paternidade ou da maternidade, isto é, quando a declaração foi feita contrariamente à verdade. Em todos êsses casos, o que está em jôgo é o próprio estado do reconhecido. Pronunciando-se a sentença pela inveracidade da declaração ou pela adúlterinidade ou incestuosidade do filho, impossível se torna a renovação da ação com o mesmo propósito, porquanto ficou firmada a inviabilidade absoluta dêsse reconhecimento. Na Apelação n.º 7.281, a Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão de que fomos Relator, firmou os seguintes princípios: a) a ação de nulidade do reconhecimento da filiação ilegítima cabe a todo aquêle que possua legítimo interesse econômico ou moral; b) a ação anulatória do reconhecimento da filiação legítima, pertinente ao estado da família, é

imprescritível, máxime quando fundada no defeito de veracidade do assento constante do Registo Civil de nascimento do reconhecido; c) nulo é o reconhecimento de filiação ilegítima, se demonstrado ficar que o reconhecente falsamente se declarou pai do registado, quando elementos inequívocos revelam ser outra a paternidade (Ac. de 8 de outubro de 1946).

Os precípuos fundamentos doutrinários do supracitado Acórdão foram os seguintes:

"Bem andou a sentença apelada rejeitando a preliminar de prescrição da ação suscitada pelos apelantes. Partindo do ponto de vista da imprescritibilidade das ações inerentes ao estado da família, firmou-se na doutrina defendida por CLÓVIS BEVILÁQUA (*Com.*, I, pág. 424), CUNHA GONÇALVES (*Trat. de Dir. Civ.*, III, pág. 652) e CÂMARA LEAL (*Da Prescrição e da decadência*, pág. 52).

O princípio, feitas certas distinções necessárias, é perfeitamente admissível, especialmente no caso sub-judice.

Fôrça é não confundir os casos de contestação ao reconhecimento, quando fundada num *ato inexistente*, ou numa *declaração de nulidade* do mesmo, ou impugnação do reconhecimento por se não encontrar conforme com a verdade (BIANCHI, VI, parte 2.^a, pág. 261), enquanto outros distinguem os atos inexistentes, nulos e anuláveis (LAURENT, *Droit Civil*, IV, n.º 70; DÉMOLOMBE, *Cours de Code Napoleon*, V, n.º 52). Entretanto, a despeito de certas divergências oriundas dessa classificação, todos se manifestam acordes na imprescritibilidade da ação para anular o reconhecimento de filiação ilegítima, em se tratando de defeito de veracidade (CICU, *La Filiazione*, n.º 97, d. 123) justificando DÉMOLOMBE que,

[331]

em tal caso, não pode existir nem prescrição nem renúncia, atento a que a sinceridade mesmo do reconhecimento inere ao estado de pessoas, sendo, portanto, inalienável e Imprescindível."

A respeito das pessoas que podem promover tal ação, acentuou-se, ainda, no citado acórdão:

"Em relação à segunda preliminar – *illegitimatío ad causam* – foi ela, com todo acêrto, repelida pela sentença que, ainda uma vez, se firmou na lição de CLÓVIS, CUNHA GONÇALVES e J. M. CARVALHO SANTOS. É um princípio, semelhantemente ao primeiro, consagrado pela doutrina, sem discrepância (BIANCHI, *ob. cit.*, *loc. cit.*, n.º 122, pág. 220; DUSI, *Della Filiazione*, n.º 142, pág. 652).

O Código Civil francês estabelece, de um modo geral, no art. 339; "toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt". Dando-me forte elastério, a jurisprudência tem entendido que êsse interêsse não se limita ao critério pecuniário atual, mas compreende o interêsse moral, baseado em laços e relações de família e até a honra do nome (FUZIER-HERMANN, *Cód. Civ. Annoté*, I, pág. 412).

Entre nós, PONTES DE MIRANDA (*Direito de Família*, § 142, págs. 306/307) classificando erradamente como anulável o reconhecimento contrário à verdade, contudo sustenta que êste último motivo pode ser alegado por qualquer pessoa que tenha justo interêsse, valendo-se do art. 365 do Código Civil, que dá a qualquer pessoa justamente interessada o direito de contestar a ação de investigação de paternidade ou maternidade, tornando-se incontestes a extensão de igual direito, no reconhecimento voluntário."

Como se depreende, êste é outro ponto de diferenciação entre a contestação do título de reconhecimento e a que envolve o estado e o título, porquanto o exercício da ação, no primeiro caso, não é facultado senão ao diretamente interessado na nulidade, como o coato o que incidiu em êrro, etc., ao passo que, envolvendo questão de estado, a ação é facultada, de um modo geral, a quem que possua legítimo interesse.

[332]

C) *Forma da contestação ao ato do reconhecimento de filiação* – Em relação à forma de contestação ao reconhecimento da filiação, trata-se de uma questão que precisa ser apreciada, primeiramente, em relação ao momento, isto é, antes do ato ser exarado no Registo Civil e depois; em segundo lugar, fôrça é distinguir os casos em que a impugnação pode ser feita por um simples processo de retificação dos em que se exige a propositura de uma ação especial.

Antes de sua averbação, o ato do reconhecimento pode ser apreciado, quanto à sua legitimidade, pelo Oficial do Registo Civil, que o impugnará, submetendo-o à apreciação judicial, se encontrar provada qualquer circunstância que, por si mesma, independentemente de qualquer outra prova, revele a impossibilidade jurídica da averbação do reconhecimento. Assim, *v. g.*, se o autor do reconhecimento atribuir-se uma idade inferior em anos à do reconhecido, ou se fôr manifesta a incestuosidade ou adulterinidade da filiação.

Entretanto essa indagação é restrita à ilegitimidade, e não se estende aos vícios de anulabilidade, como se, *v. g.*, o autor do reconhecimento viesse impugnar o registo por um vício de vontade.

Por outro lado, se, a despeito da patente ilegitimidade do reconhecimento, o mesmo fôr averbado, é possível, em tais casos especiais, o cancelamento por um simples processo de retificação. Provado, *ex-ví* do próprio requerimento, que o autor do reconhecimento é irmão da pessoa a quem se atribui a maternidade do reconhecido, julgamos ser dispensável, em tal caso, uma ação de contestação.

Quando, porém, o ato estiver revestido, formal e substancialmente, dos requisitos necessários a atribuir um estado, torna-se imprescindível a propositura da ação de impugnação para invalidá-lo, como no caso de um reconhecimento inverídico (1).

159 – AVERBAÇÃO DA SENTENÇA DE RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO NATURAL: EFEITOS DA COISA JULGADA. – O princípio geral é o da eficácia da *res judicata* cingida tão sòmente às partes litigantes.

Como tôda regra geral, porém, comporta exceções.

Em determinadas circunstâncias, a coisa julgada tem, subjetivamente, um campo de ação mais dilatado. De duas espécies são os casos dessa extensibilidade: o primeiro, o de extensão natural; o segundo, o de extensão positiva.

Na extensão natural, a *res judicata* alcança os sucessores *causa mortis* dos litigantes. Na extensão positiva, a regra geral do *ius inter partes* converte-se em "*ius inter omnes*" (2).

(1) – CICU, *ob. cit.*, pág. 195; L. COSATTINI, *ob. cit.*, pág. 236.

(2) – SAVIGNY, *Sistema del Diritto Romano*, VI, § 301.

[333]

As ações inerentes ao Estado de Família estão incluídas nessa segunda espécie, entre os casos de extensão positiva.

É uma situação que o Direito Romano, a despeito da contestação de alguns, plenamente reconhecia (1).

As questões de Estado Civil eram encaradas como importando, em relação às sentenças sobre elas proferidas, uma exceção ao princípio da universalidade da coisa julgada, em seu requisito – *eadem personae* –. Condicionava-se tal efeito "*erga omnes*" aos seguintes requisitos: a) um contraditor legítimo; b) a não contumácia de alguma das partes; c) a ausência de dolo.

A questão passou para o Direito Medieval e modernamente são muito discutidos, ainda, os fundamentos dessa excepcional extensibilidade. Para uns, a justificação dessa eficácia assenta na representação, pois aquele que foi acionado presume-se representar todos os interessados; para outros, é a idéia de indivisibilidade do estado civil.

De qualquer modo, constitui princípio assente pela maioria essa eficácia *erga omnes* da sentença reconhecitiva de Estado Civil, princípio êsse que foi admitido pelo nosso Código Civil, ao dispor, no art. 366, que:

"a sentença, que julgar procedente a ação de investigação, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento."

Na aceitável opinião do Prof. SOARES DE FARIA (2), a sentença proferida em ação de investigação de paternidade produz os mesmos efeitos que o reconhecimento voluntário, e, transitada em julgado, averbada no registo de nascimento do autor, tem a mesma fôrça, o mesmo valor, a mesma autoridade do reconhecimento voluntário, com efeito *erga omnes*, e não sòmente entre os componentes da lide.

160 – ADOÇÃO – O art. 110, em perfeita concordância com o disposto no n.º V, do art. 39, § 1.º, estabelece a averbação das escrituras de adoção. A adoção é um instituto surgido da necessidade de estabelecer uma salutar maneira de estabelecer uma filiação para aqueles que não tiveram filhos ou que os haja perdido. Cria-se, assim, uma filiação artificial, *adoptio imitatur naturam*. Os seus pródromos estão assentes na idéia religiosa da antiguidade do culto aos mortos. Na Cidade Antiga, refere FUSTEL DE COULANGE havia necessidade do instituto da adoção a fim de assegurar aos que não tinham

(1) – PASQUALE TUOZZI, *L'Autorità della Cosa Giudicata*, n.º 201, pág. 331; MAYNZ, *Droit Romain*, I, pág. 155; COGLIOLO, pág. 15.

(2) – SOARES DE FARIA, *Investigação da Paternidade*, pág. 136.

[334]

filhos a possibilidade de deixar alguém que lhes pudesse continuar o culto, dando-lhes alimentos no túmulo.

No Direito Romano, a adoção tinha uma feição política, razão pela qual o moderno instituto atravessa uma nova fase de evolução, pois é considerado e utilizado já como um elemento de proteção à infância abandonada. Por êsse modo, destituindo-o, em dadas circunstâncias, dos graves efeitos que normalmente acarreta, pode ser utilizada como um meio de proporcionar ao menor abandonado uma situação de família mais ou menos asseguradora do seu futuro, sem os inconvenientes, para o adotante, dos efeitos patrimoniais que a forma comum produz. Foi assim que no recente Código Civil italiano, ao lado do instituto tradicional da adoção, criou-se o da "*affiliazione*", de caráter publicístico e de proteção à infância abandonada.

Entre nós a adoção continua mantida sob o aspecto de um pátrio poder artificial, civil. Exige, para sua validade jurídica, que se faça mediante escritura pública (Cód. Civ., art. 375) onde se não admite condição ou termo. Os requisitos para tal ato são os seguintes:

- a) que o adotante, sem prole legítima ou legitimada, tenha mais de 50 anos;
- b) que o adotante seja, pelo menos, 18 anos mais velho que o adotado;
- c) em se tratando de pupilo ou curatelado, que o tutor adotante tenha dado contas de sua administração e saldado o seu alcance (Cód. Civ., art. 371);
- d) consentimento da pessoa, debaixo de cuja guarda estiver o adotante, menor ou interdito (Cód. Civ., art. 372);
- e) a adoção também não pode ser constituída por duas pessoas adotantes, salvo se forem marido e mulher (Cód. Civ., art. 370). O vínculo da adoção pode ser dissolvido:
 - a) mediante convenção entre as duas partes;
 - b) sentença reconhecendo a ingratidão do adotado para com o adotante;
 - c) pela vontade do adotado, quando menor, ou interdito, no ano imediato ao em que cessar a interdição ou a menoridade (Cód. Civ., art. 373);
 - d) pela decretação da nulidade ou anulação da escritura que a instituir;
 - e) se sobrevier filho ao adotante, desde que fique provado que estava concebido no momento da adoção (Cód. Civ., art. 377).

161 – LEGITIMAÇÃO POR SUBSEQÜENTE MATRIMÔNIO – Prescreve o n.º III, parágrafo único do art. 39, a averbação dos casamentos de que resultar legitimação de filhos havidos ou concebidos anteriormente. Em correspondência com êsse dispositivo, o artigo 111 determina que será ainda feita, mesmo "ex-offício", diretamente

[335]

quando no mesmo cartório, ou por comunicação do oficial, que registrar o casamento, a averbação da legitimação de filhos por subseqüente matrimônio dos pais, quando tal circunstância constar do assento relativo a êste.

Trata-se, como se vê da legitimação por subseqüente matrimônio. No Direito Anterior, ao lado da legitimação por subseqüente matrimônio, existia a perfilhação solene, forma de reconhecimento pelo pai, com a declaração de vontade de perfilhar o filho, mediante confirmação judicial. Esta última modalidade não foi mantida pelo Código Civil.

A legitimação por subseqüente matrimônio decorre do ato matrimonial, *ex-vi legis*, pelo princípio de que o casamento, criando a família legítima torna legítimos os filhos comuns, nascidos ou concebidos antes dêle (Cód. Civ., art. 229), resultando uma equiparação absoluta dos filhos assim legitimados com os legítimos. A legitimação por subseqüente matrimônio compreende tanto o filho já havido como o simplesmente concebido (Cód. Civ., art- 353), alcançando os filhos falecidos, no sentido de aproveitar aos seus descendentes (Cód. Civ., art. 354).

Grande era a controvérsia no direito previgente ao Código Civil sôbre se a legitimação por subseqüente matrimônio compreendia os filhos espúrios. Quatro motivos existiram em prol dessa exclusão, precipuamente os adúlteros (1). Foram êles: a) a interpretação da Decretal do Papa ALEXANDRE III – "Qui filii sint legitimi"; b) a dúvida suscitada em face da Ord. L. 2, Tít. 35 – § 12 (Lei Mental); c) o Código Civil francês; d) o Decreto n.º 181, de 1890.

Quanto à Decretal de ALEXANDRE III; regista JUNQUEIRA AIRES a opinião de OLIVEIRA FONSECA, acusando ter sido objeto de falsa interpretação oriunda de um defeito de compilação. O ponto de vista era de que o obstáculo à legitimação decorria tão-sòmente da nulidade do matrimônio, e não da impossibilidade do meio de legitimação.

O princípio canônico, porém, é o de que a *legitimatio per subsequens matrimonium* possui uma eficácia mui dilatada, compreendendo todos os filhos exceto os que, na época do nascimento, descendiam de pais impossibilitados de contraírem núpcias, princípio êsse atenuado, posteriormente, pela *sanatio in radice*, em relação aos impedimentos dispensados, assegurando uma *plenissima legitimatio* dos filhos (2).

A Ord. Liv. 2.º, Tít. 35, § 12, determinava a legitimação por casamento subseqüente em relação ao filho "que com Direito pudesse

(1) – JUNQUEIRA AIRES, *ob. cit.*, pág. 69 e seguintes.

(2) – ESMEIN, *Le Mariage en Droit Canonique*, II, págs. 398 e 406.

[336]

ser legitimado", mas essa disposição acarretou para o Direito Civil as mesmas dúvidas acêrca de sua extensão em relação aos filhos adúlteros, dada a expressão "com direito", entendida por uns, segundo o Direito Canônico (MELO FREIRE) e por outros, no sentido do Direito Romano. Também não menor foi a influência do Código Napoleão, cujo art. 331 proibia a legitimação aos filhos espúrios. Finalmente o art. 56 do Decreto n.º 181, de 1890, levado por tôdas as influências, consignou expressamente a proibição da legitimação por subseqüente matrimônio aos adúlteros, que ficaram excluídos de tal benefício.

Em face da sistemática do nosso Código Civil e das leis subseqüentes é incontestável que o matrimônio, em seus efeitos, alcança com a cobertura de legitimação não só os filhos concebidos ou havidos *ex soluto et soluta*, como os incestuosos e adúlteros. Tal a doutrina sustentada por CLÓVIS BEVILÁQUA, ESTÊVÃO e ALMEIDA e PONTES DE MIRANDA, calcada na idéia fundamental de importar o casamento na extirpação de todos os vícios pretéritos, com a oposição de JOÃO LUÍS ALVES que, com fundamento no art. 358 do Código Civil, sustenta limitar-se essa modalidade de legitimação aos filhos simplesmente naturais (1).

É de notar-se, porém, que os impedimentos matrimoniais resultantes do laço de parentesco são absolutos, como absolutos também é o que obsta o casamento do cônjuge adúltero com o seu co-réu como tal condenado, circunstâncias que tornam impraticável a legitimação no primeiro caso, salvo a hipótese de casamento putativo, tornando bem reduzidas as possibilidades, no segundo caso.

Outra controvérsia surgida diz respeito ao casamento putativo, isto é, saber se o casamento putativo produz a legitimação por subseqüente matrimônio.

Diz-se putativo o casamento concluído entre esposos convictos ambos ou um só dentre êles de sua perfeita legitimidade, na realidade, esteja nulo por defeito originário. Trata-se de uma figura jurídica particular, sob um contraste entre a opinião das partes e a realidade objetiva (2).

Um requisito apenas é bastante: a boa-fé pelo menos de um dos cônjuges. O objetivo do casamento putativo não consiste somente em homenagear a boa-fé dos esposos, mas também, e precipuamente, a proteção aos filhos inocentes e ao terceiro de boa-fé.

Ora, se é a proteção dos filhos o que se colima, se o ato do casamento estende os seus efeitos aos filhos comuns, nascidos ou concebidos antes dele, se o art. 221 do Código Civil se refere a "filhos",

(1) – JOÃO LUIS ALVES, *Cód. Civ.*, An. I, pág. 257.

(2) – SERGIO SOTGIA, *Apparenza Giuridica*, pág. 3.

[337]

sem nenhuma restrição, claro está abranger aos legitimados em consequência do casamento putativo. Não há justificativa para distinções.

Seria absurdo que o casamento putativo produzisse efeitos em relação aos filhos legítimos e não os fizesse extensivos aos filhos legitimados que são em tudo equiparados aos legítimos (Cod. Civ., art. 352).

CAPITULO IX

Anotação

Art. 114. Sempre que fizer o oficial algum registo ou averbação, deverá obrigatoriamente anotá-lo nos atos anteriores, se lançados em seu Cartório; em caso contrário, fará comunicação com o resumo do assento ao oficial em cujo Cartório estiverem os registos primitivos, obedecendo-se sempre à forma prescrita no art. 107.

Art. 115. O óbito deverá ser anotado, com remissões recíprocas, nos assentos de casamento e nascimento e o casamento no dêste.

A emancipação, a interdição e a ausência serão anotadas pela mesma forma nos assentos de nascimento e casamento, bem como a mudança de nome da mulher, em virtude de casamento, ou sua dissolução, anulação ou desquite, tôdas as comunicações ficarão arquivadas. A dissolução e a anulação do casamento e o restabelecimento da sociedade conjugal serão também anotados nos assentos de nascimento dos cônjuges.

Art. 116. Os oficiais, além das penas disciplinares em que incorrem, serão responsabilizados civil e criminalmente nos termos dos arts. 207, n.º 4, e 210, do Código Penal, pela omissão ou atraso na remessa das comunicações que tiverem de fazer a outros Cartórios.

162 – FUNÇÃO DA ANOTAÇÃO – Já tivemos oportunidade de estabelecer as noções diferenciais entre averbação e anotação (cfr. n.º 140, *supra*).

As disposições constantes do capítulo supra mostram claramente o sentido da anotação, o seu campo restrito. Trata-se de um simples apontamento por escrito, inconfundível com a averbação e com a retificação.

Enquanto a inscrição estabelece o fato fundamental e a averbação fixa a comprovação de atos modificativos do Estado Civil de real relevância, a anotação funciona como um sinal de indicação da existência dos dois atos anteriores, ou de quaisquer outras circunstâncias importantes, sem constituir o ato substancial comprobatório, que se localiza tão-sómente nos dois primeiros. A anotação pressupõe a inscrição é a averbação, às quais se refere e notícia, alertando.

CAPÍTULO X

Retificação e suprimento

Art. 117. O juiz competente admitirá as partes justificarem perante êle, com audiência do Ministério Público, a necessidade de suprir a sua falta, retificar, ou restaurar o registo que contiver engano, êrro ou omissão; julgado por sentença, com recurso voluntário interposto por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, fará o oficial respectivo a retificação ou a abertura de assento, expedindo o Juiz, quando necessário, o competente mandado.

Parágrafo único. Dispensar-se-á justificação sempre que a prova documental fôr suficiente, a critério do Ministério Público ou do Juiz.

Art. 118. A retificação será feita à margem do assento, com as indicações necessárias, ou transcrição do mandado, quando fôr caso, que ficará autuado e arquivado; se não houver espaço, abrir-se-á novo assento, com as remissões necessárias, à margem dos respectivos assentos.

Art. 119. Nenhuma justificação em matéria de Registo Civil, para retificação ou abertura de assento, será entregue à parte.

Art. 120. Em qualquer tempo poderá ser apreciado o valor probante da justificação, em original ou por traslado, pela autoridade judiciária competente ao conhecer de ações que se relacionarem com os fatos justificados.

Art. 121. As questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma do assento.

163 – RETIFICAÇÃO DOS ATOS CONTIDOS NO REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS – A retificação do Registo Civil das Pessoas Naturais é um processo destinado a restabelecer a verdade do conteúdo dos assentos inerentes aos atos do Estado Civil, desfazendo o erro de fato ou de direito, suprimindo uma omissão, produzido por declarações erradas ou deficientes, compreendendo as consignadas de um modo diverso pelo Oficial, em consequência de erro ou engano, ao reproduzir a declaração que lhe foi prestada.

Constitui um ponto de grande interesse social a identificação completa do registo dos atos do Estado Civil com os fatos que o motivarem. As declarações exaradas no Registo Civil devem revestir-se de toda precisão, e surgirem como um espelho fiel dos fatos nêle mencionados. Daí a razão da criação de normas atinentes à sua retificação, quando lhe sejam apontados erros ou omissões, pedindo-se corrigenda.

[340]

Definindo o que seja êsse processo, G. PIOLA (1) acentua que somente se pode falar de retificação quando os atos existem, e unicamente quando se visa obter uma correspondência entre os atos do Estado Civil e a realidade das coisas, seja por que essa não correspondência decorra de uma errônea indicação do sexo da pessoa a quem o ato se refere, seja porque o ato original esteja em correspondência com a realidade, mas não o sucedendo em referência ao outro.

164 – A RETIFICAÇÃO DO REGISTO DOS ATOS DO ESTADO CIVIL E AS AÇÕES DE ESTADO. – Ponto igualmente delicado e de extraordinária importância e efeitos é o concernente à distinção entre a matéria incluída no processo de retificação dos atos do Estado Civil e a inerente à ação de estado.

A teoria clássica (2) representando a opinião mais difundida, adota o critério de entender os limites da ação de retificação reduzidos a todo o objetivo que não alcance uma constituição ou modificação do Estado Civil, cingindo-se aos casos de erro, omissões ou enunciações impertinentes.

DUSI mostra a distinção entre os casos em que a retificação resulta de uma ação de Estado Civil, por força do que, em execução da respectiva sentença, a modificação tem que ser feita atingindo o Estado Civil, dos casos em que o processo é originariamente de retificação, o qual não comporta discussão de questões gravíssimas acerca do estado civil. Procura, entretanto, intercalar uma proposição mediadora que é a seguinte: a possibilidade do pedido de retificação poder compreender uma questão de Estado, tôdas as vezes que não vise tolher ao filho o estado, do qual se encontra já investido no momento, em que a retificação é pedida. Como

exemplo, figura o pedido de retificação do nome. Nos casos em que essa retificação não altere a vinculação do filho a uma determinada família, o processo é admissível. Quando, porém, tal retificação implica numa modificação do estado civil do seu portador, a questão passa dos limites da retificação. E estabelece a seguinte conclusão: "quando a retificação do ato do nascimento seja impetrada unicamente para tutelar, assegurar ou também completar legalmente aquela posse do estado de filho legítimo que já pertença por lei àquele que é procriado pelos cônjuges durante o matrimônio, a retificação pode ser válidamente concedida perante a jurisdição voluntária; mas se houver a possibilidade de uma mudança ou contestação do estado juridicamente possuído pelo filho, o interessado deve ser constrangido a propor a verdadeira ação de estado na jurisdição contenciosa".

(1) – G. PIOLA, *ob. cit.*, pág. 255.

(2) – DÉMOLOMBE, I, pág. 330 e seguintes; DUSI, *ob. cit.*, pág. 104 e seguintes; PIOLA, *ob. cit.*

[341]

CICU (1) também condena a teoria clássica dizendo que a possibilidade de envolver a retificação uma questão de estado civil não é ainda o critério de distinguir onde há ou não um caso de retificação do estado civil, porque casos existem em que a retificação pode envolver uma questão de estado sem que, com isso, produza modificação no estado de que o filho esteja fruindo no momento do processo ou que não modifique o estado que legalmente compita ao filho.

Assim, considera incluído entre os casos de retificação o em que o registo de nascimento indique como filho de mulher casada com outro homem que não o marido; a retificação será possível, pois se trata de dar ao ato do nascimento o estado legal inerente ao filho, acobertado pela presunção legal de paternidade.

Feitas essas considerações de ordem teórica, a realidade é que, na prática, todos os autores são acordes em afirmar a exclusão da retificação de toda matéria que envolva uma questão de estado, nos termos propostos por CICU.

G. PIOLA adverte contra qualquer confusão entre retificação dos atos do estado civil e a declaração de inexistência jurídica de um ato ou com a declaração da existência de um estado diverso do resultante dos atos do estado civil, e com a impugnação dos fatos que o Oficial do Registo Civil atestou passados em sua presença. Indica o seguinte exemplo: não se poderia pleitear uma retificação do registo de casamento, no sentido de se declarar a falsidade do ato, pela identidade dos nubentes. São pontos que somente podem ser decididos em juízo contencioso, e mesmo que tais pedidos envolvam uma retificação, algumas vezes, tal unicamente se daria por via oblíqua, em execução de sentença.

E. DEGNI (2) enumera os seguintes atos suscetíveis de retificação: 1.º) se o ato estiver incompleto, para o efeito de integrá-lo; 2.º) se o ato contiver enunciações estranhas, para ordenar a supressão; 3.º) se o ato apresentar inexatidão a respeito dos nomes das partes ou os seus títulos e predicados ou o sexo, ou o dia e a hora do nascimento.

Ressalta ainda os casos de retificação por via oblíqua, como um efeito de uma sentença em ação contenciosa. Frisa, ainda, a diferença entre *anotação* e *transcrição* dos atos do estado civil em face da *retificação*, acentuando que a anotação pressupõe a regularidade inicial do ato que revê no sentido de documentar um fato posterior à sua formação que surgiu modificando o estado civil da pessoa de que se trata.

(1) – CICU, *ob. cit.*, n.º 84, págs. 99/100

(2) – F. DEGNI, *Le Persone Fisiche*, pág. 53.

Doutrina igual é a sustentada por PLANIOL, RIPERT e SAVATIER (1). Semelhantemente adverte contra qualquer confusão entre o processo administrativo de retificação e o inerente a uma questão de estado civil, caso em que já se não cogita mais de uma retificação no sentido próprio do termo, senão da constituição ou reconstituição de um ato.

Distribuem em três categorias os casos típicos de retificação: 1.º) *Ato incompleto*. – Pode ocorrer: a) em relação ao nome, para introduzir uma partícula omitida; b) no registo de óbito, para especificar um nome ou outras marcas legais de identidade em face da declaração de óbito; c) para completar a indicação da data do lugar do óbito ou de um óbito ou de um nascimento; d) para retificar o ato em que se observe a falta de alguma assinatura que devia figurar, desde que essa omissão não importe nulidade.

2.º) *Inexatidão do ato*. – Nesta hipótese, visa-se precìpuaente aos erros cometidos em relação aos nomes e prenomes, mal-ortógrafados, ou em que se note a supressão de uma partícula, e ainda em relação ao sexo, domicílio, profissão, datas e lugar de nascimento, sua qualidade do esposo de uma pessoa indicada, *quando não esteja em jôgo uma questão de estado*.

Ainda, assimilam às verdadeiras inexatidões os fatos por lei reputados inexatos: assim, quando uma criança foi declarada no registo civil como filha de uma mulher casada e de um outro homem que não o seu marido, o ato será presumido inexato e retificado de modo a que o marido seja indicado como o verdadeiro pai.

3.º) *Existência de enunciações não previstas na lei, cuja supressão se impõe*.

165 – A DISTINÇÃO ENTRE O PROCESSO DE RETIFICAÇÃO E A AÇÃO DE ESTADO CIVIL, SEGUNDO O NOSSO PONTO DE VISTA E EM FACE DO ART. 117. – Não temos dúvida que a concepção verdadeira é a proposta por CICU. Pode a retificação do registo civil das pessoas naturais envolver uma questão de estado sem perder a sua feição própria de retificação, *desde que não importe em modificação, alteração, ou constituição de Estado Civil, e ainda quando se trate de submeter o ato registado aos imperativos legais que inequivocamente o rejam, mesmo que tal importe em constituição ou modificação do Estado Civil*. Vamos, a seguir, figurar vários casos práticos que servirão de modelo para as soluções de outros.

1.º) – *Registo de óbito indicando um casamento inquinado de bigamia*. – A., o falecido, é registado como casado com B. Con-

(1) – PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *Traité*, I, n.º 219.

cluído o registo, surge C. que, mediante exibição da certidão do registo do seu casamento, pede a retificação do assento de óbito, para que nêle figure como legítima espôsa. É um caso típico de retificação. O registo anterior do casamento é o que prevalece sôbre o posterior, demonstrando que êste se processou sem a dissolução do vínculo matrimonial precedente. Embora envolvendo uma questão de Estado, cogita-se pura e simplesmente de dar preponderância ao princípio resultante da lei insofismavelmente demonstrado. A questão da nulidade do segundo casamento é matéria distinta, para apuração posterior da putatividade da filiação.

2.º) – *Registo de nascimento de uma pessoa dada como de filiação ignorada*. – Imaginemos a hipótese de uma criança ter sido registada como filha de pais ignorados.

O pai legítimo aparece e justifica a filiação. A retificação impõe-se, sem que necessário se torne a ação de estado, embora essa retificação envolva, em sua essência, uma questão de estado. A razão está em que se trata de desfazer um erro em contrário à situação resultante da própria lei de um modo inequívoco, desde que não tenha havido contestação. O mesmo já se não permitiria se a qualidade de filiação legítima, resultante de casamento, viesse a ser impugnada por meio do referido processo de retificação, pois aqui a mudança de estado é em sentido contrário ao que a lei presume.

Do mesmo modo a questão do nome. Se se trata de corrigir-lhe a ortografia, aditar-lhe uma partícula sem que se invoque uma alteração de estado civil, a retificação é o processo próprio; mas quando a retificação do nome se fundamenta numa alteração do estado civil, em razão do que se pede sua modificação, já se não trata mais de retificação, mas de verdadeira ação de estado. Com essas noções, cumpre ao Juiz, com muita prudência e senso jurídico, precisar quando há um caso de retificação ou quando se cogita de ação de estado.

166 – OBJETIVO DO PROCESSO DE RETIFICAÇÃO – O art. 117 determina a função do processo de retificação do registro civil das pessoas naturais. Distribuiu-se em três categorias: a) suprimimento da falta de registro; b) retificação; c) restauração. O item segundo pressupõe ter havido, no seu conteúdo, um engano, erro ou omissão. Examinemos cada uma delas.

167 – SUPRIMENTO DA FALTA DE REGISTO: NULIDADE DO REGISTO. – Por falta do registro não se subentende a falta absoluta, isto é, a ausência completa de registro, caso que configuraria a hipótese de poder o registro ser feito tardiamente, mas a preterição de algum requisito inerente ao mesmo. Aqui vem a propósito a questão da nulidade do registro, porque é sabido que a nulidade absoluta constitui falta insanável.

[344]

Mas nem por isso o problema merece ser silenciado, máxime ao que sucede em outras legislações, não estabeleceu preceito algum regulando a questão da nulidade do registro civil das pessoas naturais. Existem, sim, como já vimos e estudamos, várias disposições penais e administrativas estabelecidas contra os que perpetrarem omissões ou procederem com negligência.

Mas nem por isso o problema merece ser silenciado, máxime ao enfrentar-se, como vamos fazer, a questão da retificação das faltas acusadas no registro.

G. PIOLA (1) adverte que a classificação comum quanto ao valor dos atos jurídicos é de que estes podem ser juridicamente *inexistentes* ou *existentes*, sendo que, neste último caso (existentes), suscetíveis de uma subdistinção em *atos válidos e nulos*.

Entretanto, no que tange aos atos do Estado Civil, tôdas as legislações, precipuamente a francesa e belga, são acordes em negar a aplicação dos princípios da nulidade. Elas se limitam à primeira categoria geral: ou existem ou não; ou são existentes e retificáveis ou inexistentes.

Daí a razão de silenciarem as legislações a respeito da nulidade dos referidos atos. Em outros termos: *pode não existir um ato do estado civil, mas se existe é sempre válido*.

Por conseguinte, todo o problema se resume em saber quais são os elementos essenciais ao ato do registro civil e quais os acidentais. Essenciais são todos aqueles que dão vida e substância ao próprio ato do estado civil; acidentais são os que devem constar do ato, porém, atuando de um modo acidental, sem que a sua omissão possa produzir-lhe a inexistência. PIOLA estabelece os seguintes pontos comuns à existência de um ato do estado civil: 1.º) que o ato registre um fato de que resulte um ato do estado civil; 2.º) a formação do ato por uma pessoa legalmente investida

do atributo necessário funcional; 3.º) a data; 4.º) a sua lavratura nos livros prescritos por lei; 5.º) a assinatura do Oficial que o haja constituído. Para os casos especiais, a existência do ato causal da transcrição ou averbação, como, *v.g.*, a escritura pública do reconhecimento de filiação ilegítima.

Essa enumeração justifica-se por si mesma. Um ato registado sem que a lei o haja incluído como pertinente ao Registo Civil é um ato inexistente. Do mesmo modo é tratar-se de pessoa revestida das funções necessárias. Aquêles que é incompetente absoluto, isto é, que não possui qualidade alguma de Oficial de Registo claro está que não pode praticar ato algum nessa qualidade. O ato é inexistente.

(1) – G. PIOLA, *ob. cit.*, ns. 52/60. Cfr. DÉMOLOMBE, *ob. cit.*, I, n.º 323; LAURENT, *ob. cit.*, II, pág. 23; PACIFICI-MAZZONI, *ob. cit.*, II, parte 1.ª, n.º 64.

[345]

Inexistente também o é quando realizado por oficial incompetente *ratione loci*. Falta a jurisdição. A data é outro requisito existencial, pois ela serve a precisar, no tempo, a competência do Oficial do Registo Civil.

Entendemos que somente alguns desses requisitos podem ser objeto de uma retificação para suprimento de sua falta, como os inerentes à data e à assinatura do Oficial.

Entretanto, de qualquer modo, é incontestável a seguinte consequência estabelecida por G. PIOLA (1) :

"A inexistência jurídica do ato do estado civil, do extrato, da cópia ou da certidão não exclui que o escrito possa produzir aqueles efeitos jurídicos dos quais é capaz, quando contiver elementos aptos a lhe dar existência como ato diverso produtor de efeitos jurídicos: os efeitos que em tal caso produz não são os do ato do estado civil, do extrato, da cópia ou da certidão, mas os próprios ao ato do qual possui os elementos essenciais. E assim, se o ato constata um fato que por um ato do estado civil não pode ser constatado, se falta a assinatura do Oficial Público mas contém a do declarante, o ato valerá como escritura particular, e se em relação a um tal ato a escritura particular produz efeitos jurídicos, o ato produzirá os efeitos jurídicos próprios à escritura particular."

Quer isso dizer, em última análise, que, de acordo com as circunstâncias e os elementos que contiver, o ato de estado civil inexistente poderá servir, *v. g.*, de elemento de prova para uma investigação da paternidade, quando não possa atuar como prova do reconhecimento. Está nesse caso, se o registo de nascimento é feito perante pessoa que falta a qualidade de Oficial, ou ainda, se falta a assinatura dêste e não foi deferido o suprimento da mesma.

Vejamos, porém, o que a doutrina e a jurisprudência têm estabelecido como providência para remediar essas faltas existenciais.

O princípio geral é o de que "as formalidades intrínsecas dos atos do estado civil não são prescritas sob pena de nulidade, pelo que ditos atos não podem ser cancelados pelo Juiz, a quem compete, então, apreciar, em conformidade com as circunstâncias, o grau de fé de que se revistam os atos inquinados de irregularidades mais ou menos graves" (2).

(1) – G. PIOLA, *ob. cit.*, n.º 60, pág. 185.

(2) – Cass, 31 de ag., 1824. S.; DÉMOLOMBE, *ob. cit.*, I, n.º 330; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *ob. cit.*, I, n.º 204; COLIN et CAPITANT, *ob. cit.*, I, n.º 396; AUBRY et RAU, *ob. cit.*, I, pág. 332.

- Os atos do estado civil não são nulos por falta de assinatura do Oficial do Registo Civil, ante o qual o ato foi realizado (4).

- Se já houver falecido o Oficial do Registo Civil, sem ter assinado o ato do registo por êle presidido, não pode essa falta de assinatura ser suprida pela de seu sucessor. Neste caso, a irregularidade pode ser reparada mediante a intervenção do Tribunal, que, após exame dos fatos e circunstâncias, autorizará, se fôr o caso, o sucessor do Oficial falecido a assinar o ato (5).

- A omissão da assinatura de uma das partes no ato de casamento não acarreta sua nulidade, se a falta decorreu de uma inadvertência ou de um êrro, e se o ato foi assinado pela outra parte, pelas testemunhas e pelo Oficial do Registo (6).

- Por isso que a falta de assinatura dos que comparecem não basta para anular o registo, os juizes devem examinar se essa irregularidade é o resultado de uma inadvertência, ou se é uma consequência de mudança de vontade da parte que deixou de assinar (7).

- Julgado, igualmente, que um ato de nascimento não é nulo por falta de assinatura do pai que estêve presente, os Juizes devem considerar uma tal irregularidade como sem consequência, quando lhes pareça tratar-se de um esquecimento não intencional (S).

- Excepcionalmente, certas formalidades são consideradas substanciais e exigidas sob pena de nulidade; assim um ato de estado civil deve sempre ser feito perante uma pessoa revestida do caráter público e tendo o poder de exercer o seu ministério.

168 – RETIFICAÇÃO POR ÊRRO OU ENGANO – O êrro justificativo da retificação é o cuja correção não implica em alterar ou mudar o estado civil, ou quando tal alteração ou mudança objective tão-sòmente reajustar o ato aos princípios legais inequivocamente preteridos, *v. g.*, se a composição do nome do filho processou-se com preterição dos apelidos paternos, ou se foi dado como simplesmente natural um filho decorrente de justas núpcias.

Também o êrro de direito, em certas circunstâncias, pode justificar a retificação, como no caso de, no termo de casamento, constar um regime de bens inequivocamente contrário ao preestabelecido em

(4) – Grenoble, 6 abril, 1824; Douai, 18-3-1860; Cass., 10-2-1851, S. 51-1-202 B. LACANTINERIE e HOUQUES-FOURCADE. I, n.º 862-bis; JOSSERAND, *ob. cit.*, I, n.º 281.

(5) – Cass., Florence, 19-2-1880; FUZIER-HERMAN, *ob. cit.*, I, pág. 84.

(6) – MONTPELLIER, 4-2-1840, S. 40, 2.160; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *ob. cit.*, I, n.º 204; B. LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, II, p. 864.

(7) – Trib. de Bayeux, 13-5-1931, S. 1931, 2.159; LAURENT, *ob. cit.*, II, n.º 25.

(8) – Cass., 23-6-1869, S. 69, 1.446; DÉMOLOMBE, I, n.º 285.

lei. Sucede, muitas vêzes, que um êrro de direito provém de um êrro de fato, como no caso do homem maior de sessenta anos que se casa consignando-se no assento ter êle apenas quarenta e cinco anos.

Regime de bens no casamento. – Onde freqüentemente tais erros repercutem é no regime de bens, no casamento, precipuamente no estabelecer o regime legal que se baseia, dentre outros, no critério da idade dos nubentes.

Com muito acêrto, pondera J. M. CARVALHO SANTOS (1), que, provada a verdadeira idade, torna-se possível a retificação do assento de casamento, retificação essa, corolário da própria lei, "que produzirá o efeito de alterar o regime de bens, tornando obrigatório o regime da separação, embora do assento constasse que o casamento se realizava com regime da comunhão".

A antiga Côrte de Apelação do Distrito Federal já igualmente se pronunciou no mesmo sentido, nos seguintes têrmos:

"O Decreto n.º 9.886, de 1888, pelo qual se regulam os serviços do registo civil, permite às partes retificarem, por meio de justificação processada com audiência dos interessados, algum êrro, inexatidão ou engano nêle ocorrido (art. 25). E faculta, outrossim, às partes interessadas e ao Ministério Público, apelar da sentença que julgar provada ou não a justificação (art. 26).

Nestes têrmos, improcede a preliminar da inadmissibilidade do recurso, e conhecem da apelação interposta à fls.

O documento de fls., competentemente legalizado por autoridade consular brasileira, constitui prova plena absoluta do nascimento da justificante apelada (Reg. n.º 737, de 1850, art. 140, § 2.º) ; e, por conseguinte, ilide, como prova preconstituída da sua idade, e da justificação, por testemunha, ao habilitar-se para casamento.

A autenticidade do referido documento não é contestada e tampouco a identidade da justificante apelada, que afirmam as testemunhas, sem contradita, ser a pessoa a que se refere o aludido documento.

A variante do nome "Rosália" ou "Rosaria" não induz êrro, do que, aliás, se escusam os interessados, alegando ser a própria que se habilitou e se casou com o primeiro apelante (Cód. Civ., art. 91). O que de grave se afigura, na retificação do registo, em relação aos direitos adquiridos pelo casamento, é ficarem êles à mercê de justificações contrapostas a documentos públicos oficiais,

(1) – J. M. CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, IV, pág. 138.

[348]

em menosprezo da lei, cujos direitos e interêsses sobrepõem-se aos dos particulares.

Alegou e provou a apelada nos têrmos e pela forma prescrita no art. 45, do Decreto de 1888, o êrro da data do seu nascimento exarada no assento de casamento (Cód. Civ., art. 195, n.º I). Se pela retificação, mandada averbar no respectivo registo, muda-se o regime de bens entre os cônjuges, *durum est, sed ita lex scripta est*. O da *separação*, é expressamente *obrigatório*, no casamento da maior de cinqüenta anos (Cód. Civ., art. 258, n.º II). A lei assim o determina e literalmente deverá ser aplicada, tal como é, sem que se possa inquirir dos seus verdadeiros motivos" (1).

A mesma questão pode surgir no domínio do Direito Internacional Privado. O § 4.º, do art. 7.º, da Lei de Introdução atual prescreve que "o regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e se êste fôr diverso, à do primeiro domicílio conjugal".

Está claro que consignando o assento de casamento um regime de bens contrário a essa regra, em se tratando de cônjuges não domiciliados no Brasil ou que sòmente um dêles o seja, a

retificação tem que ser feita sob es mesmos princípios já expostos. Tratar-se-á então de um êro de direito.

No domínio da Lei de Introdução anterior, a questão era mais complexa, e a ela ainda nos referiremos, pela possibilidade de surgirem casos regidos por aquê diploma.

Dispunha o art. 8.º que o regime de bens no casamento seria regido pela lei nacional da pessoa, facultando, entretanto, opção pela lei brasileira.

Assim, para os casamentos celebrados no domínio da citada lei, desde que do assento conste, como regime, o da comunhão de bens, presume-se uma opção pela lei brasileira, se as circunstâncias assim o indicarem, como, *v. g.*, se o nubente assinou o têrmo sem nada dizer e, recebendo a certidão, não a impugnou.

Na informação que, na Reclamação n.º 950, prestamos ao Conselho de Justiça, assim fixamos os pontos de vista sôbre a questão, consoante à lei de introdução pretêrita:

"A questão versa sôbre o regime de bens adotado pelo "de cujus" no seu casamento, alegando os reclamantes que o regime legal é o da lei portuguesa, e que, por

(1) – Ac. de 16 de julho de 1926, *Rev. For.*, vol. 48, pág. 523.

[349]

essa razão, há uma questão de Direito Int. Privado que desloca a competência da justiça local para a federal.

Se aplicável fôsse êsse deslocamento de competência aos processos de inventário, mesmo assim não haveria nenhuma questão de direito internacional privado.

O que se fêz no processo de inventário consistiu tão-sòmente em dar-se execução ao regime de bens instituído no assento de casamento. Se tal regime não corresponde à realidade ou aos imperativos de Direito Internacional Privado a êste Juízo é indiferente, porque êle tem de se ater pura e simplesmente ao que conste da certidão de casamento, cujo assento, enquanto não retificado devidamente e perante o Juiz competente, tem de ser integralmente aceito.

O contrário, seria a consagração da instabilidade dos atos do Registo Civil, subordinados à discussão e modificações, quando apresentados como prova em outros Juízos.

Conseqüentemente não há nem pode haver questão alguma de Direito Internacional Privado no processo de inventário, onde apenas se atribuiu um efeito jurídico-próprio ao ato de casamento e constante da respectiva certidão.

Admitindo, porém, para argumentar, que o Juízo do inventário pudesse tomar conhecimento da questão do regime de bens, para considerar ilegal o instituído no assento de casamento, passemos ao estudo dos fundamentos em que se apóia o despacho dêste Juízo. Argumenta-se que a opção do regime de bens, de acôrdo com a lei brasileira, devia ter ficado constando de um contrato antenupcial. Ora, ainda aqui, não há uma questão de Direito Internacional Privado, pois que saber se os contraentes optaram ou não pela lei brasileira, é uma pura questão de fato, de interpretação de vontade, que tem de ser resolvida tão sòmente à luz da legislação brasileira.

JOÃO LUÍS ALVES, não há dúvida, anotando a disposição do art. 8.º da introdução do Código Civil, acha que a escritura antenupcial é necessária. Entretanto, não dá a razão de ser da exigência que faz, nem explica o seu fundamento. Opção, quer dizer escolha. Segundo o citado art. 8.º, os cônjuges têm o direito de preferir o regime de bens: ou o da sua lei pessoal ou o da lei brasileira, mas o regime comum, isto é, aquêlê que a lei brasileira considera como sendo o geral e não o excepcional, o qual

[350]

depende de acôrdo especial dos cônjuges, mediante escritura antenupcial.

Não é preciso, portanto, para essa opção, uma manifestação expressa em ato especial. Basta que fique, por um ato inequívoco, estabelecida a vontade dos esposos em escolherem o regime legal de bens, segundo a lei brasileira. A escritura antenupcial somente é exigida para o regime de bens de exceção.

Ora, essa inequívoca manifestação é evidente por fôrça da leitura e assinatura do assento de casamento pelos cônjuges, em cujo têrmo ficou expressa a adoção do regime de bens segundo a lei brasileira. No caso em apreço, a adoção do regime de bens, segundo a lei brasileira, foi reafirmada pelo próprio "de cujus", testador, no testamento que deixou.

Pondere-se, ainda, que o citado art. 8.º, ao dar o direito de opção, não o condicionou a uma determinada forma solene e, nos têrmos do art. 129 do Código Civil, "a validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente o exigir", princípio êsse que, aplicável ao caso presente, reforça a tese supra, de que é indispensável, para que haja opção, a escritura antenupcial" (3).

169 – RESTAURAÇÃO DO REGISTO – O art. 117 emprega a expressão "*retificar ou restaurar o registro*". A palavra "restaurar" é de sentido mais amplo que retificar. Êste, significa simplesmente "*corrigir*", ao passo que *restaurar* quer dizer instaurar de novo; renovar; consertar; reintegrar; fazer voltar ao primitivo estado; pôr em vigor; recomeçar; readquirir; recuperar.

Enquanto a retificação pròpriamente dita diz respeito a um êrro, um engano ou uma omissão de ordem material, a restauração é vocábulo apropriado para representar o ato de suprir uma irregularidade, reconstituindo um ato, com a formalidade omitida, como sucede nos casos em que a jurisprudência tem entendido ser possível o refazimento do assentamento em que se omitiu a assinatura do oficial, pela assinatura do seu sucessor.

A restauração é ainda o têrmo pròprio para significar os casos de extravio ou perda dos assentamentos do registro civil.

Em tais casos o requerente da retificação tem de fazer uma dupla prova: primeiramente, a da perda ou do desaparecimento dos registros, depois, a do conteúdo do ato a reconstituir no todo ou em parte.

(3) – In "Jornal do Comércio", de 23-7-1937.

[351]

170 – PROCESSO DE RETIFICAÇÃO: SUA NATUREZA – Já deixamos traçada a necessária distinção entre o processo da retificação e a ação inerente ao estado civil (cfr. ns. 156/157, *supra*). Deixamos bem esclarecido que o processo de retificação, embora alcance muitas vêzes matéria inerente ao estado civil, contudo não pode compreender uma questão de estado civil;

finalmente, salientamos, que como tal não pode ser entendido o caso em que se pretenda por meio do processo de retificação restaurar no registo a preponderância de um princípio legal inequívoco, como, *v. g.*, recolocar na situação de filho legítimo aquele que prova realmente ser, *ex-vi* do matrimônio dos pais. Daí resulta que, enquanto a ação relativa ao estado civil é eminentemente contenciosa, o processo de retificação é visceralmente administrativo, compreendido dentro nos limites já vistos. A Quarta Câmara do Tribunal de S. Paulo consagrou esse princípio verdadeiro (Ac. de 27 de julho de 1947, *Rev. dos Trib.*, vol. 154, págs. 638/643), adotando os fundamentos da decisão recorrida, proferida pelo Juiz LAFAIETE SALES JÚNIOR, e que assim defendeu a tese :

"Não constitui motivo de estranheza o cometer-se à autoridade judiciária funções administrativas, ou usufruir-se a vantagem que oferecem as fórmulas processuais para consecução de um fim administrativo.

O princípio de separação de poderes não é absoluto. Pode, por isso, o Estado julgar conveniente, dada a idoneidade do órgão judiciário, pelas garantias que lhe são inerentes e pela formação moral e jurídica de seus componentes, delegar-lhe funções que não sejam a de decidir lides. Exemplo típico, a respeito, é a participação dos juizes nas operações eleitorais.

E pode, igualmente, utilizar do órgão judiciário e das formas processuais, para comprovação da necessidade, conveniência ou justiça de um ato não jurisdicional. Haja vista os atos relativos a bens de incapazes, à tutela e à curatela.

A intervenção do Juiz é aí, não para *decidir lides* mas para tutelar o interesse que toca de perto ao Estado. O invólucro de formas, que seriam mais apropriadas a um processo contencioso, e a existência ou não de impugnação de qualquer interessado, não possuem, é bem de ver-se, o condão de transmutar a essência da atividade do Juiz, que é no caso administrativa, em jurisdicional. Ora, é justamente nesse campo que opera a *jurisdição voluntária*. De nossos dias é a tentativa de se lhe dar uma noção *positiva* (CARNELUTTI, *Istituciones*, 1942,

[352]

pág. 42 e seguintes). E ao célebre Professor de Milão coube oferecer na *Lezione* uma definição clara e precisa: "é a atividade do Juiz, dirigida não à composição de uma *lide*, mas à tutela de um interesse coletivo à boa administração de interesses privados (*Lezioni*, vol. II, n.º 90). Se alguma observação se pode fazer à excelente definição carnелutiana, seria a de que o interesse coletivo pode ser ainda ou da boa administração do *interesse público*.

Com justeza o acentuaram CRISTOFOLINI e LIEBMANN, exemplificando com as funções de *registo* e publicidade que tendem a tutelar o *interesse geral* do comércio jurídico (CRISTOFOLINI, "*Efficacia del procedimento di giurisdizione volontaria emessi da giudice incompetente*", in S. Per Chiovenda, pág. 392; LIEBMANN, "*Giurisdizione volontaria e Competenza*", in *Riv. di Diritto Processuale Civ.*, 1925, 2.^a parte, pág. 280) .

É verdade que na derradeira formulação carnелutiana da jurisdição voluntária, expressa nas *Istituciones*, o ilustre processualista preferiu pôr em relêvo o seu escopo preventivo de lides, aproximando-a do conceito privatístico de *negócio (affaire)*. Persistente todavia ficou, como elemento caracterizador da jurisdição voluntária, a tutela de um *interesse*, contraposta à jurisdição contenciosa, destinada à composição de *lides*.

O que vem exposto seria suficiente, egrégio Tribunal, para reconhecer-se a natureza de jurisdição voluntária ao processo de retificação de registo civil. Se o acôrdo dos interessados não dispensa a sentença para que se possa corrigir ou alterar o registo, torna-se manifesto que é porque a atividade judicial é aí reclamada, não para decidir lides, mas para tutelar o interêsse público à manutenção e conservação do registo, só permitindo a sua modificação nos casos legais perfeitamente comprovados."

Nada precisamos acrescentar à douda exposição supra. O processo sendo voluntário, pertinente à jurisdição administrativa, não pode comportar controvérsias, e se a impugnação exceder aos limites da jurisdição voluntária devem as partes se remetidas ao processo contencioso.

171 – PESSOAS QUE PODEM PROMOVER A INTERVIR NO PROCESSO DE RETIFICAÇÃO. – Também aqui nota-se outra nítida diferença entre o processo de retificação e a ação de estado. Nesta só poderão intervir os interessados especialmente in-

[353]

dicados em lei. Assim, o herdeiro do filho ilegítimo não pode promover uma investigação de paternidade, atento a que apenas lhe é dado continuar a ação já proposta pelo "de cujus". Diferente o processo de retificação. Se o registo civil de nascimento do "de cujus", v. g., contiver um êrro ou engano de molde a justificar a retificação, qualquer herdeiro poderá requerê-la.

A intervenção do Ministério Público é, porém, aqui indispensável. Estabelece o art. 117 a sua audiência na justificação; a dispensa desta, a critério do seu representante, no caso da prova documental ser suficiente; finalmente o direito ao recurso voluntário.

Embora não esteja expresso no regulamento, claro está que o Ministério Público pode ser o promovente da retificação, quando entenda haver um interêsse público em causa.

A razão disso está, como refere PIOLA (1), no fato de que a matéria concernente aos atos do estado civil não se resume em tutelar interêsses privados, mas também interêsses públicos, os quais não podem permanecer ao arbítrio dos privados, razão pela qual se impõe a interferência do órgão acautelador dos interêsses sociais que é o representante do Ministério Público.

Assim, a razão determinante da intervenção do Ministério Público no processo civil não difere muito da que o leva a atuar no processo penal, onde age como parte pública e necessária. No processo civil, a intervenção do Ministério Público tem por escopo suprir a ausência de iniciativa da parte privada ou controlar-lhe a eficiência, tôdas as vêzes em que, pela especial natureza das reações controvertidas, o Estado possa temer que o estímulo do interêsse individual, ao qual normalmente é atribuído a incumbência de impulsionar a justiça civil, possa faltar de todo ou ser dirigido a fins outros que não o da observância da lei (2).

Ora, não há setor mais importante e mais diretamente tocando ao interêsse do Estado que o inerente ao registo civil das pessoas naturais.

Explica-se, assim, claramente a imprescindibilidade dessa intervenção.

172 – COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO DE RETIFICAÇÃO. – Aqui torna-se necessário, ainda uma vez, separar duas questões inteiramente diversas: o registo tardio, fora do prazo e a retificação de um assento do registo civil das pessoas naturais. No primeiro, também para controvérsia acêrca do Juiz competente –

(1) – PIOLA, *ob. cit.*, n.º 77, pág. 232.

(2) – P. CALAMANDREI, *Istituzioni di Dir. Proc. Civile*. 1944, II, § 123, pág. 279.

se o do lugar do nascimento ou o da residência. Entretanto, é de observar-se que, em se tratando de registo tardio, se cogita da inexistência absoluta de qualquer registo, ao passo que, na retificação, o registo existe, embora padecendo de um defeito, de um êrro, de um engano, ou finalmente, existiu mas extraviou-se ou foi destruído. Os pressupostos neste último caso diferem do primeiro.

A questão da competência foi objeto de minucioso estudo, brilhante e erudito, do Juiz LAFAIETE SALES JÚNIOR, sustentando um despacho confirmado pelo Tribunal de Apelação de São Paulo e a que já nos referimos (1).

Como corolário do caráter administrativo do processo de retificação, o ilustre Juiz, apoiado em LIEBMANN, CRITOFOLINI e CARNELUTTI, estabelece que a admissão da natureza não contenciosa do processo de retificação implica em concluir pelo caráter de improrrogabilidade, ou inderrogabilidade de competência, qualidade ínsita à jurisdição voluntária. É o que se chama de ponto pacífico na moderna doutrina processual, embora, no começo, tenha dado margem a largos debates, como sucedeu por ocasião da elaboração do Código processual paulista. O princípio básico é o de que a jurisdição voluntária não passa de uma administração pública do Direito Privado, exigindo, assim, o respeito integral das órbitas de competência de cada autoridade, para que não sofram danos os interesses que o Estado visa a tutelar.

Aplicando êsses princípios à questão da competência para os processos de retificação do registo civil das pessoas naturais, e procurando suprir os obstáculos oriundos do silêncio do Código de Processo Civil e da Lei dos Registos Públicos, assenta:

"Duas soluções se apresentam para suprir a lacuna, real ou aparente da lei: ou aplicar, por analogia o art. 55, do Decreto n.º 4.857, que estabelece a competência do Juiz do lugar da residência para ordenar a abertura do registo tardio, ou então o disposto no art. 71 do mesmo Decreto, que estatui ser o Juiz togado a que estiver sujeito o registo o competente para *alterar* o nome de interessado, maior de dais anos, e bem assim para ordenar a averbação de nomes abreviados no registo civil."

Rejeita o primeiro critério, pela razão, coincidente com a nossa, de que não há a menor conexão entre a questão do registo tardio e a do processo de retificação.

Afigura-se-lhe, então, constituir um melhor arrimo o art. 71, pois mais intensa é a analogia do processo de retificação com o de

(1) – In "Rev. dos Tribunais", vol. 154, pág. 640.

alteração do nome no registo civil, dado não intercorrer, entre êles, uma diversidade substancial, e, na prática, não raro, surgem dificuldades para decidir se no caso ocorre uma *retificação* ou uma *alteração* de nome.

Nota, ainda, que no uso do fôro jamais se duvidou, a despeito do silêncio da lei processual e da do de registos, de um comum rito processual para a *retificação* e para a *alteração de nome*.

Conclui, finalmente, acentuando que a aplicação analógica do art. 71 é a mais coadunável com a natureza da jurisdição voluntária de que se reveste o processo de retificação.

Não há dúvida que tais são os princípios que devem presidir a questão da competência. Além da natureza administrativa é de ponderar que o Registro Civil, como os demais registros, todos participam de uma natureza territorial. Já se não cogita de uma questão de competência, mas de jurisdição. A retificação é um processo corretivo de um ato processado perante um oficial com a sua competência territorial delimitada e sujeita à jurisdição de determinados órgãos judicantes. Diferente porém se apresenta o caso de ação de estado civil, em que a retificação surge como uma decorrência lógica da sentença contenciosa. Entretanto a jurisprudência tem oscilado, nas soluções dadas a respeito. Vejamos.

- O Juiz da residência do interessado, mesmo em se tratando de pessoa nascida em outro Estado, é competente para o processo destinado a restaurar assento de nascimento, por se haver perdido o livro de registro (Ac. da Terceira Câmara do Trib. de Ap. de S. Paulo, de 13-1-1943, *Rev. dos Trib.*, vol. 145, pág. 567)

- O Juiz da residência do interessado é competente para ordenar a retificação do assento de nascimento, ainda quando efetuado em outra comarca (Ac. da Quarta Câmara do Trib. de Ap. de São Paulo, de 30-3-1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 151, pág. 609).

- A retificação dos registros civis de nascimento e do casamento, ocorridos em comarcas diferentes, pode, em solução de pedido cumulado, ser ordenada pelo Juiz do lugar da residência do requerente, onde se fez o primeiro registro (Ac. da Quarta Câmara do Trib. de S. Paulo, de 27-7-1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 154, págs. 638/643).

- O Juiz da residência do interessado também é competente para o processo de retificação do registro de nascimento (Ac. da Segunda Câmara do Trib. de Ap. de S. Paulo, de 20 de julho de 1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 154, págs. 708/709).

- Nos casos de retificação de registro, que a quanto equivale a alteração do nome, a lei é expressa e imperativa: só será permitida, por despacho do Juiz togado a que estiver sujeito o registro (Ac. da Terceira Câmara do Trib. de S. Paulo, de 12-7-1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 155, pág. 591).

[356]

- Em se tratando de matéria não contenciosa, a justificação para efeito de retificação do registro pode ser feita perante qualquer dos juizes, do domicílio ou do lugar do registro (Ac. da Quarta Câmara do Trib. de S. Paulo, de 20-7-1944, *Rev. dos Trib.*, vol. 156, págs. 31/32).

- Não se tratando de matéria contenciosa, a retificação do assento de nascimento pode ser requerida perante o juízo do domicílio do interessado, com maior facilidade, e para a produção de provas, sem embargo da fiscalização que sobre o registro possa exercer o Juiz da comarca do nascimento (Ac. da Primeira Câmara Civ. do Trib. de São Paulo, de 7-8-1945, *Rev. dos Trib.*, vol. 160, págs. 42/43).

- A justificação para correção de assento de óbito pode ser processada no fóro de residência do interessado, para correção, em outra comarca, onde se efetua no cartório em que se fez o registro (Ac. da Segunda Câmara do Trib. de S. Paulo, de 25-9-1945, *Rev. dos Tribunais*, vol. 160, págs. 55/56).

Da análise dessa jurisprudência afigura-se-nos insustentável a que extremadamente se coloca do ponto de vista do lugar da residência do retificante, até nos casos de restauração de assento de nascimento em virtude de extravio do livro de registro.

Mais lógica se nos apresenta a solução do lugar da residência, quando há um pedido de retificação cumulado – o de nascimento e o de casamento – em que um dêles se processou no dito lugar de residência. O argumento da maior facilidade de prova não justifica.

A questão foi a seguinte: Ernestina M. Vieira pretendeu retidência, embora destinada a produzir efeitos perante o juiz sob cuja jurisdição esteja o registo civil a retificar.

Tal é a mais recente manifestação do Supremo Tribunal Federal, o qual, encerrando a questão, fixou que, de acôrdo com os arts. 63, 70, 71 e 117 do Decreto n.º 4.857, de 1939, a retificação do registo de nascimento compete ao juiz do lugar onde se fêz o assentamento e não ao juízo da residência do interessado (Ac. do Sup. Trib. Federal, de 2 de fevereiro de 1946, no *Diário da Justiça*, de 7 de julho de 1947, pág. 1.275).

A questão foi a seguinte: Ernestina M. Vieira pretendeu retificar o prenome de seu filho, constante do assento de nascimento feito no cartório do Primeiro subdistrito da capital de Sta. Catarina. Para êsse fim, promoveu uma justificação no lugar de sua residência – Curitiba. O Juiz deprecado, porém, o dr. SÉRGIO AUGUSTO BOISSON – em bem fundamentado despacho, negou-se a cumprir a precatória, estabelecendo esclarecida distinção entre o processo de retificação e a hipótese prevista no § 1.º, do art. 598 do Código de Processo Civil, caso em que cogita de averbação de sentença resultante de mudança de estado civil.

[357]

Tal ponto de vista foi apoiado pelo Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, como Procurador da República, tendo o Ministro BARROS BARRETO, Relator, se pronunciado em favor da tese, que prevaleceu, da competência do Juiz do lugar do registo, contra o voto apenas do Sr. Ministro OROZIMBO NONATO.

No aludido voto, é de salientar-se a seguinte exegese:

"Frente ao disposto nos arts. 63, 70, 71 e 117 do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, tenho como extreme de dúvida que qualquer mudança posterior do nome sòmente poderá ser permitida pelo Juízo a que estiver sujeito o registo respectivo, mediante mandado; e, dêsse modo, não havia como se processar a alteração pretendida em juízo diferente a fim de ser averbada, depois, por carta precatória expedida ao Juízo do lugar onde estava feito o assentamento.

É a questão diversa a exceção aberta no art. 55 do citado diploma, que diz respeito a registo de nascimento promovido fora do prazo legal, no lugar da residência do interessado, quando fôr alegada a perda ou a ausência de assento anterior.

O nobre Primeiro Promotor Público da Capital de Santa Catarina invocou, com inteira aplicação à espécie, o Acórdão do Tribunal do Distrito Federal, in *Diário da Justiça*, de 10 de janeiro de 1944, pág. 151, segundo o qual "a competência para processar e julgar a justificação que visa a retificar o registo de nascimento é do Juiz togado a que estiver sujeito o mesmo registo".

Há de salientar-se, ademais, que contrariamente ao alegado pela suscitante, o Decreto n.º 13.556, de 30 de setembro de 1943, modificando alguns preceitos daquele outro, de 9 de novembro de 1939, nenhuma competência atribuiu ao Juiz do domicílio do interessado, para processar e julgar retificação, anotação ou restauração do registo civil.

Em assim sendo e na conformidade do douto parecer da Procuradoria-Geral da República, o meu voto é pela procedência do conflito, proclamando a competência do Juízo de Direito da Comarca de Florianópolis".

173 – FORMALIDADES PROCESSUAIS DA RETIFICAÇÃO – O processo de retificações e de averbações no Registro Civil das pessoas naturais está previsto, no Título XXVII, do Livro IV do Código de Processo Civil. O pedido inicial para restauração, suprimento ou retificação do assentamento no Registro Civil deverá vir

[358]

formulado em petição motivada, e instruída com a prova documental e rol de testemunhas, na qual se solicitará ao Juiz que o ordene, depois de ouvidos o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo comum de cinco (5) dias, que correrá em cartório (Cód. de Proc. Civ., art. 595).

Se o órgão do Ministério Público ou qualquer interessado impugnar o pedido, apresentará o rol de testemunhas e requererá o interrogatório do justificante e a prova pericial (§ 1.º, do art. 595, do Cód. de Proc. Civ.).

Findo o prazo de cinco dias, serão os autos conclusos ao Juiz, que decidirá, se não houver impugnação, ou havendo, se o justificante ou o impugnante não tiver requerido provas (§ 2.º, do art. 595, do Cód. de Proc. Civ.).

Quando, porém, na petição inicial, ou na impugnação, forem requeridas provas, o Juiz nomeará perito, se fôr o caso, e marcará audiência para instrução e julgamento, procedendo-se na conformidade do disposto no art. 685 (§ 3.º, do art. 595, do Código do Processo Civil). O art. 585 do Código do Processo Civil determina:

"Despachada a petição, feitas as citações necessárias e, no prazo de quarenta e oito horas, contestado, ou não, o pedido, o Juiz procederá a uma instrução sumária, facultando às partes a produção de provas, dentro de um tríduo, e decidindo, em seguida, de acôrdo com o seu livre convencimento.

Parágrafo único – A faculdade de livre convencimento não exime o Juiz do dever de motivar a decisão, indicando as provas e as razões em que se fundar"

174 – EFICÁCIA DA COISA JULGADA NO PROCESSO DE RETIFICAÇÃO. – Prescreve o art. 597, do Código de Processo Civil:

"O despacho do Juiz, que mande restaurar, suprir ou retificar o assentamento, não fará caso julgado nas ações fundadas nos fatos que constituírem objeto de novo assentamento ou da retificação ordenada."

Tal preceito corresponde ao princípio exarado no art. 120 do Regulamento dos Registros Públicos, dispondo:

"Em qualquer tempo poderá ser apreciado o valor probante da justificação, em original ou por traslado, pela autoridade judiciária competente ao conhecer de ações que se relacionarem com os fatos justificados."

Ainda neste particular, o processo de retificação se diferencia da ação de estado civil. É que a coisa julgada, nesta última, contém

uma eficácia especial; não é só um *ius inter partes* mas um *ius inter omnes* (cfr. n.º 151, *supra*), ao passo que, na retificação, a sentença não possui eficácia de coisa julgada de qualquer espécie, como claramente se infere dos dispositivos supracitados.

Uma multidão de razões concorrem para êsse aspecto especial da sentença de retificação, referem PLANIOL, RIPERT e SAVATIER (1). Primeiramente os terceiros são raramente lesados em consequência de retificações que, por hipótese, não tocam o estado da pessoa, e, quando o seu interesse está em jôgo, os tribunais não deixam de exigir a sua intervenção na causa. E acrescenta: "em seguida, o ato retificado possui uma autoridade de fato muito superior à sua autoridade de direito, e que os tribunais a assimilam à do ato primitivo; não admitem que se possa impugná-lo de outro modo que não impetrando uma nova retificação do ato já retificado. Esta segunda retificação permanece sempre possível se a primeira foi ordenada sem contestação e não possui autoridade de coisa julgada".

No seu *Traité Élémentaire*, M. PLANIOL (2) fixa a relatividade da noção de coisa julgada no processo de retificação, de acôrdo com o art. 100 do Código Civil francês, cuja feição é um pouco diversa da nossa.

COLIN et CAPITANT (3) também precisam, com muita nitidez, a situação resultante da autoridade relativa do julgamento de retificação. Assim encaram a questão: "o julgamento de retificação não é um julgamento como os demais. Repara um êrro ou uma omissão cometida num ato de estado civil; não estatui sôbre um ponto litigioso entre dois individuos. Precisa a individualidade ou o estado de uma pessoa, coisa una e indivisível". E, com especial referência do art. 100 do Código Napoleão, acentuam que o perigo que o Legislador visou evitar com a citada disposição foi o de que pudesse surgir uma situação de estado civil em oposição a interesse de terceiros, já que a lei processual francesa ampliou o âmbito do processo de retificação, permitindo-lhe que assumia a forma contenciosa.

Mas, frisam ainda os mesmos autores, quando o julgamento de retificação foi proferido em razão de uma instância suscitada *par voie de requête*, isto é, sem que tenha havido contraditor, trata-se de uma decisão puramente graciosa que não tem mesmo autoridade de coisa julgada. O conteúdo verdadeiro do ato do estado civil pode ser lançado de novo em litígio por todos os interessados e pelo Ministério Público.

(1) – PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *ob. cit.*, I, n.º 227, pág. 274.

(2) – PLANIOL, *Traité Élémentaire*, I, n.º 534.

(3) – COLIN et CAPITANT, *ob. cit.*, I, n.º 456, pág. 416.

De tudo quanto vem de ser apreciado resulta que, em nosso Direito, a eficácia da sentença de retificação não assume as proporções idênticas e comuns à coisa julgada, com a sua eficácia entre as partes intervenientes no processo. Assim, a sentença proferida num processo de retificação não pode fundamentar uma exceção de coisa julgada em face de uma ação de estado civil, como o processo de retificação em curso, pela mesma razão, não pode atuar como motivo idôneo para uma exceção de litispendência.

A sua posição jurídica é a de não determinar prejuízos aos direitos das partes interessadas que estejam em oposição ao seu objeto. Mas indubitavelmente a sentença de retificação, averbada que seja à margem da inscrição, produz uma modificação no conteúdo e no valor do registo a que se referir, redundando no efeito próprio do ato, qual o de documentar, *erga omnes*, o estado da pessoa com a modificação decorrente do disposto na sentença. Como bem assinalou CICU

(1), *deve-se ter presente que a sentença de retificação não estabelecendo um juízo de estado, não decide do estado de filho. Influi unicamente sobre o título do estado.*

175 – EXECUÇÃO DA SENTENÇA DE RETIFICAÇÃO DO REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. – De dois modos pode a sentença de retificação ser executada: ou por mandado do Juiz ou mediante requerimento direto do interessado ao Oficial do Registo (Cód. de Proc. Civ., art. 596 e § 2.º, do art. 598).

No primeiro caso, julgada procedente a justificação, o Juiz ordenará se passe mandado de abertura de novo assentamento ou de retificação do existente, indicando com precisão os fatos ou as circunstâncias que devam ser retificados, e em que sentido, ou o que deva ser objeto do novo assentamento.

Dispõe ainda o art. 598 que "quando a sentença resultar a mudança de estado civil de qualquer das partes, o Juiz expedirá mandado para a necessária averbação no Registo Civil".

Tal dispositivo, com a sua referência à "*mudança de estado civil de qualquer das partes*", deve ser entendido em seus devidos termos, isto é, a sentença somente poderá produzir uma mudança de estado civil de qualquer das partes se tal mudança não envolver uma questão de estado civil, nos termos em que estabelecemos as bases de distinção entre a ação de retificação e a de estado civil. De outro modo envolveria contenciosidade e este caráter seria incompatível com uma sentença de efeitos relativos, sem produzir a *res judicata*.

No § 1.º do art. 598, ficou igualmente fixado que "se houver de ser cumprido em jurisdição diversa, o mandado será remetido, por

(1) – CICU, *ob. cit.*, n.º 83, pág. 103.

[361]

ofício, ao Juiz sob a jurisdição no qual estiver o cartório do Registo Civil, e, com o seu "cumprase", executar-se-á. Tal disposição favorece a corrente dos que, quanto à questão da competência nos processos de retificação, aceitam a possibilidade da mesma em relação ao juízo da residência do retificante (cfr. n.º 161, *supra*).

No caso da execução ser promovida pelo próprio interessado perante o Oficial do Registo Civil, o requerimento deverá ser instruído com a certidão da sentença ou do termo de casamento, de que houver resultado a alteração do seu estado civil.

Recebido o mandado, no primeiro caso, e o requerimento, no segundo, a retificação será procedida de acordo com o art. 111, isto é, feita à margem do assento, com as indicações necessárias, ou transcrição do mandado, quando fôr o caso, que ficará autuado e arquivado; se não houver espaço, abrir-se-á novo assento, com as remissões necessárias, à margem dos respectivos assentos.

176 – QUESTÕES DE FILIAÇÃO LEGÍTIMA – Com especial cuidado, o Legislador procurou, ainda uma vez, fixar com bastante nitidez a situação jurídica do processo de retificação rosto a rosto da ação de estado civil. No art. 121 determinou que "as questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma do assento".

Não diversa é a linguagem do art. 599 do Código de Processo Civil, estabelecendo no art. 599:

"Salvo os casos expressos em lei, a retificação de assentamento relativo à filiação, legítima ou ilegítima, far-se-á por meio das ações competentes."

A despeito de ter classificado os processos de averbações ou retificações do Registro Civil dentro no âmbito dos processos especiais pertinentes ao Livro IV, e de ter estabelecido o rito de audiência de instrução e julgamento, segundo a forma do art. 685, nada disto é suficiente para trasmudar a natureza administrativa do processo, de modo a dêle excluir qualquer questão de estado civil, mui especialmente as relativas à filiação legítima ou ilegítima, consoante já acentuamos (cfr. ns. 150 e 151).

A propósito do conceito de ação de estado, o ilustre Desembargador CUNHA BARRETO (1), em voto vencido, fixou-a com admirável clareza, do seguinte modo:

"Dá-se o nome de *estado (status ou conditio)* de uma pessoa a certas qualidades que a lei toma em consideração para fazer delas decorrerem certos efeitos jurídicos. Três

(1) – CUNHA BARRETO, *Direito Aplicado*, pág. 604.

[362]

grandes acontecimentos da vida, o nascimento, casamento e o óbito, constituem como que a cúpula dessas qualidades que formam o *estado* de uma pessoa, sendo objeto de registos públicos pelas relações jurídicas que dêles resultam."

Depois de mostrar as qualidades proteiformes em que o *estado* pode exteriorizar-se, mostra-se inconformado com uma definição de *questões de estado* restrita à matéria de filiação, como a pretende LAURENT, amparando-se ao conceito da Côte de Cassação, consoante o qual "*l'état consiste dans les rapports que la nature et la loi civile, établissent, indépendamment de la volonté des parties, entre un individu et ceux dont il tient la naissance*".

A ação de estado, para o ilustre magistrado, pode originar-se do casamento, se fôr contestado pelo terceiro ou pelo outro cônjuge.

É uma ação de estado, quando alguém não tem posse de estado de casado e precisa para qualquer fim de promover uma ação de reconhecimento do seu estado de casado. Ressalta, porém, com a opinião de Laurent e Dalloz, que a ação de estado perfeita é a de recusa da legitimidade do filho nascido na constância do matrimônio, se o pai pode provar a impossibilidade material do comércio sexual, como de estado são as ações de contestação do filho nascido após trezentos dias depois da dissolução do casamento, a ação de contestação da paternidade, tendente a desligar o filho da família a que pertence, seja que êle não possua ainda o estado que pretende, seja que o possua contestado por quem de direito.

Portanto, como estamos vendo, a questão de filiação legítima ou ilegítima é típica de estado. Não pode ser objeto de uma retificação, salvas as situações especiais já vistas e desenvolvidas por nós anteriormente.

2.ª PARTE

FORMULÁRIO

CAPÍTULO I

§ 1.º - *Têrmos de abertura e encerramento dos livros de registo civil.*

O termo de abertura deve ser lançado imediatamente no rosto da primeira fôlha e o de encerramento no verso da última fôlha.

MODÉLO N.º 1

TÉRMO DE ABERTURA

Servirá êste livro para o registo dos nascimentos (ou óbitos) que ocorrerem neste Distrito de..... (ou freguesia), em execução do Decreto n.º 4.857 de 9 de novembro de 1939. Suas fôlhas vão tôdas por mim rubricadas com a rubrica....., de que uso.

Data

O Juiz de.....:

F..... (nome por extenso).

MODÉLO N.º 2

TÉRMO DE ENCERRAMENTO

Contém êste livro, cujo fim ficou consignado no termo de abertura, fôlhas tôdas por mim rubricadas.

Data

O Juiz de.....:

F..... (nome por extenso)

Em se tratando de livros do *registo de casamentos* e de *proclamas*, os têrmos de abertura e encerramento devem ser os seguintes:

MODÉLO N.º 3

TÉRMO DE ABERTURA

Servirá êste livro para o registo de casamentos (ou de proclamas de casamentos) ocorridos no Distrito de.....desta Comarca, em execução do Dec. n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939. Suas fôlhas vão tôdas por mim rubricadas com a rubrica....., de que uso.

Data

O Juiz de.....:

F..... (nome por extenso).

MODÉLO N.º 4

TÉRMO DE ENCERRAMENTO

Contém êste livro, cujo fim se declara no têrmo de abertura,.....fôlhas, tôdas por mim rubricadas.

Data

O Juiz de.....:

F.....(nome por extenso).

NOTA: — É usual o emprêgo de numeração impressa nos livros. Quando tal não ocorra, é de praxe os serventuários, além de lavrarem os têrmos, fazerem a numeração.

Sôbre as regras a serem adotadas nos livros e o número de fôlhas, vide os artigos 43 a 54 do Dec. n.º 4.857, de 1939.

MODÉLO N.º 5

TÉRMO DE ENCERRAMENTO

Aos.....dias do mês de..... do ano de....., neste Distrito da Comarca de....., Município de.....Estado de....., faço o encerramento da escrituração correspondente neste livro ao ano de 19....., com a declaração de que, durante o referido período, foram abertos..... (a cifra por extenso) assentos de....., sendo..... (a cifra)..... ratificações, averbações e anotações.

E para constar lavrei êste têrmo que vai rubricado pelo Juiz.....

Eu....., escrivão do registo, o escrevi.

[367]

CAPÍTULO II

§ 2.º *Registo de nascimento de filho legítimo.*

MODÉLO N.º 6

Livro n.º fls..... termo n.º – Aos..... dias do mês, do ano de, nesta vila (ou cidade) de....., Distrito de....., Estado de, em meu cartório compareceu F..... (indicar a profissão, naturalidade, estado civil e residência do declarante que deve ser uma das pessoas legalmente autorizadas, nos termos do art. 65, não obstante, porém, em caso justificado, que pessoa não obrigada faça a declaração) e em presença das testemunhas nomeadas e assinadas, declarou que no dia deste mês, às..... horas (caso não seja possível a determinação da hora exata do nascimento, pode ser feita pelo menos aproximadamente) a Sra. F..... (designar o nome, prenome, naturalidade e profissão) deu à luz a uma criança de tal côr, do sexo masculino (ou feminino), que se chamará (mencionar o nome, sobrenome e apelido), filho legítimo dêle declarante (ou de F..... caso não seja o pai o declarante), casados em....., de tal profissão, domiciliados e residentes em (mencionar, também a naturalidade do pai). São avós paternos F..... e F..... e avós maternos F..... e F.....

Do que para constar lavrei êste termo que lido e achado conforme, vai assinado pelo declarante e as testemunhas F..... (a profissão e residência) e F..... (iguais qualificações). Eu, F..... escrevão, o escrevi.

F..... (O escrevão).

F..... (O declarante).

F..... as testemunhas.

Se o declarante ou as testemunhas não puderem ou não souberem escrever, será mencionada esta circunstância no assento, assinando a rôgo outra pessoa, finalizando o termo do seguinte modo:

MODÉLO N.º 7

Do que para constar lavrei êste termo, que lido e achado conforme, vai assinado por F....., a rôgo do declarante, por não saber escrever (ou não puder escrever), e por F....., a rôgo da testemunha F..... (profissão e morada da testemunha), por não saber (ou não puder escrever) e pela testemunha F.....

[368]

(idênticas qualificações). (Se também não souber ou não puder escrever, assinará a rôgo outra pessoa, na forma supracitada).

Eu, F....., Escrevão etc

Tendo havido alguma emenda, entrelinha ou qualquer outra circunstância que possa ocasionar dúvida, ao fim do assento e antes de ser êste subscrito e assinado, declarar-se-á o seguinte:

MODÉLO N.º 8

Declaro em tempo que vale a entrelinha (ou emenda) supra (ou retro) que aqui ressalvo e que diz: (repetir a palavra ou trecho emendado e que deve prevalecer, ou a íntegra do acréscimo feito em entrelinha).

Este aditamento pode ser feito até depois das assinaturas, contanto que seja *antes de outro assento*, devendo essa ressalva ser novamente por todos assinada.

§ 3.º - *Registo de criança nascida morta ou que morreu no ato ou logo depois do parto.*

MODÉLO N.º 9

Livro n.º....., fls....., têrmo n.º..... – Aos..... dias do mês do ano de....., nesta vila (ou cidade) de..... Distrito de....., Estado de....., em meu cartório, compareceu F..... (indicar a profissão, naturalidade, estado civil e residência do declarante), e em presença das testemunhas abaixo nomeadas e assinadas, declarou que no dia dêste mês, às..... horas, (determinar a hora exata ou aproximada) a Sra. F..... (designar o nome, prenome, naturalidade e profissão) deu à luz a uma criança morta (ou uma criança que morreu no ato ou logo depois do parto) de côr..... do sexo..... (o mais como no modelo n.º 6).

§ 4.º - *Registo de crianças gêmeas.*

MODÉLO N.º 10

Livro n.º..... fls..... têrmo n.º..... – Aos..... dias do mês do ano de....., nesta vila (ou cidade) de..... Distrito de....., Estado de....., em meu cartório, compareceu F..... (indicar a profissão, naturalidade, estado civil e residência do declarante), e em presença das testemunhas abaixo nomeadas e assinadas, declarou que no dia dêste mês, às horas, (determinar a hora pelo menos aproximada), na rua n.º.....

[369]

a Sra. F..... deu à luz a uma criança, gêmea de outra adiante registada, por ter esta nascido em primeiro lugar, de côr do sexo....., à qual vai ser pôsto o nome de (se os gêmeos tiverem prenome igual deverão ser inscritos com duplo prenome ou nome completo diverso, de modo a se poderem distinguir uns dos outros), filho legítimo d'ele declarante (ou de F..... caso não seja o pai o declarante) casados em (indicar também a naturalidade, profissão e residência dos pais). (O mais como no modelo n.º 6).

O assento seguinte, do outro gêmeo, deve reportar-se ao anterior, e, em lugar de se declarar – *adiante registada*, do modêlo supra, dir-se-á – *retro registada*.

Os assentos deverão ser distintos, declarando cada um dêles a ordem de nascimento.

§ 5.º - *Registo de Exposto.*

MODÉLO N.º 11

(Criança entregue na Roda dos Expostos)

Sr. Oficial do Registo Civil.

De ordem do Sr. Provedor da Santa Casa de Misericórdia desta cidade, comunico que no dia às horas, foi encontrada na Roda dos Expostos, uma criança do sexo de côr..... aparentando ter meses (ou dias) sendo que trazia.....(descrever o envoltório, roupas ou quaisquer objetos e sinais que a criança trouxer) os quais acompanham a presente comunicação.

Data

Assinatura.

Em se tratando de exposto em casa particular, o morador desta fará a comunicação nos seguintes termos:

MODÉLO N.º 12

Sr. Oficial do Registo Civil.

O abaixo assinado comunica que no dia às horas, encontrou na porta da casa de sua residência, na rua..... n.º....., desta cidade, uma criança do sexo de côr, aparentando ter..... de idade, sendo que trazia..... (descrever o envoltório, roupas ou quaisquer objetos e sinais que a criança trouxer), objetos êsses que acompanham a presente comunicação.

O abaixo assinado toma a si o encargo da criação e educação da referida criança exposta.

Data.

Assinatura

[370]

Os objetos assim enviados, pelo Oficial do Registo Civil serão numerados, alistados, e fechados em caixa, lacrada e selada, com o seguinte rótulo – "pertencente ao exposto tal, assento de fls, do livro", e remetidos imediatamente, com uma guia em duplicata, ao Juiz a quem competir, para serem recolhidos a lugar de segurança. Recebida a duplicata com o competente conhecimento de depósito, que serão arquivados, far-se-ão à margem do assento as notas convenientes.

O assento do nascimento de exposto pode ser assim feito:

MODÉLO N.º 13

Livro n.º....., fls..... termo n.º..... – Aos dias do mês de..... do ano de..... neste Distrito de.....Estado de compareceu em meu cartório F..... e apresentou uma comunicação do Sr. F..... em que o mesmo declara ter encontrado na porta da casa de sua residência, na rua n.º....., desta cidade, uma criança do sexo de côr..... aparentando ter meses de idade e que trazia..... (descrever o envoltório, roupas ou quaisquer objetos e sinais que tiverem acompanhado a criança), objetos êstes que me foram entregues para os fins devidos, sendo que à dita criança vai ser posto o nome de.....

Do que para constar lavrei êste termo, que lido e achado conforme, vai assinado por F..... e as testemunhas (nomes, profissão e moradia). Eu, F....., Escrivão, o escrevi, e dou fé.

F..... (escrivão).

F..... (apresentante)

F..... as testemunhas.

§ 6.º - *Registo de Nascimento na Mar, a bordo de navios brasileiros.*

Os assentos de nascimentos no mar, a bordo de navio brasileiro, mercante ou de guerra, serão lavrados, logo que o fato se verificar, pelo modo estabelecido nos regulamentos consular e de marinha, e nêles se observarão, tôdas as disposições dêsse e as do Decreto n.º 4.857, de 1939. (Com as ligeiras modificações decorrentes das circunstâncias, o assento poderá obedecer às formas estabelecidas nos modelos supramencionados).

No primeiro pôrto a que chegar, o comandante depositará imediatamente, na Capitania do Pôrto ou, em falta, na estação fiscal ou

[371]

ainda no consulado, se se tratar de pôrto estrangeiro, duas cópias autenticadas, uma das quais será remetida por intermédio do Ministério da Justiça e Negócios Interiores ao Oficial de Registo, para a inscrição no lugar da residência dos pais, ou, se não fôr possível descobri-lo, no Primeiro Ofício do Distrito Federal.

Uma terceira cópia será entregue pelo comandante ao interessado que, após conferência na Capitania do Pôrto, por ela poderá também promover a transcrição, no cartório competente.

§ 7.º *Registo de nascimento de filhos de brasileiros em campanha.*

Em campanha, poderão ser tomados assentos de nascimento de filhos de militares ou assemelhados em livros criados pela administração militar, mediante declarações feitas pelos interessados ou remetidas pelos comandantes de unidades. Êsses assentos serão publicados em boletins das unidades e, logo que possível, trasladados por cópias autenticadas *ex-offício* ou a requerimento dos interessados para o cartório de registo civil a que competir ou para o Primeiro Ofício do Distrito Federal, quando não puder ser conhecida a residência do pai.

Essa providência será extensiva aos assentos de nascimento de filhos de civis, quando em consequência das operações de guerra não funcionarem os cartórios locais.

(De conformidade com o caso e as circunstâncias, para os assentos pode servir de modelo qualquer dos acima apresentados e que se ajustem ao caso).

§ 8.º - *Registo de Nascimento em país estrangeiro.*

MODÉLO N.º 14

F..... (nome por extenso) Cônsul-Geral (ou Vice-Cônsul) da República dos Estados Unidos do Brasil:

Aos dias do mês de, do ano de, perante mim F Cônsul-Geral (ou Vice-Cônsul) da República dos Estados Unidos do Brasil, em compareceu neste Consulado-geral (ou vice-consulado) F..... (nome por extenso, naturalidade e profissão) casado em, domiciliado e residente em acompanhado de F..... e F..... (nomes, profissão e domicílio das testemunhas) e de mim conhecidos, e declarou que sua mulher F..... (nome, naturalidade, profissão e residência) tinha dado à luz em (lugar, dia e hora do nascimento) a uma criança do sexo....., côm.....e no-lo apresentou

declarando que êle seria brasileiro e que receberia o nome de (dir-se-á o nome, se é gêmeo ou não, e neste caso se nasceu em primeiro ou em se-

[372]

gundo lugar; se é legítimo, ilegítimo ou exposto; se nasceu morto ou morreu no ato ou logo depois do parto, seguindo, conforme os casos, os dizeres dos modelos correspondentes). São avós paternos F..... e F..... e avós maternos F..... e F.....

Em fé do que lavrei o presente têrmo, que depois de lido foi assinado pelo apresentante, pelas testemunhas, e por mim, e selado devidamente.

F..... (assinatura do pai).

F..... (assinatura das testemunhas).

F..... (assinatura do Cônsul).

§9.º - *Registo de Nascimento de filhos ilegítimos.*

Tratando-se de filho ilegítimo, o nome do pai sòmente pode figurar no assento se êle próprio o reconhecer ao fazer a declaração, ou se êle, mediante procuração com poderes expressos, o houver autorizado ao que tiver de fazer a declaração.

Relativamente aos filhos incestuosos e adulterinos, vide as observações feitas nos ns. 86 a 92.

MODÉLO N.º 15

Livro....., n.º....., fls....., têrmo n.º – Aos..... dias do mês de do ano de....., nesta vila (ou cidade) de....., Distrito de....., Estado de..... em meu cartório compareceu F..... (nome, naturalidade, estado civil e profissão) e em presença das testemunhas abaixo assinadas, declarou que no dia, às horas, na rua....., n.º..... desta cidade, a Sra. F..... deu à luz a uma criança de tal côr, do sexo, que se chamará e a quem o declarante reconhece como sendo seu filho natural e da referida D. F..... (nome, naturalidade, profissão e estado civil) e para que êsse mesmo reconhecimento produza os seus efeitos. (No mais como no modelo n.º 6).

Permite-se, para evitar escândalo, a omissão dos nomes dos pais ou sòmente de um dêles, declarando sempre o estado civil, para o efeito de reconhecimento. Neste caso obedecer-se-á ao modelo supra, mas, ao invés de se dizer a "Sra. F....." dir-se-á simplesmente: "*uma senhora, cujo nome se oculta para evitar escândalo, na lugar tal deu, à luz, etc.*"

Neste caso, também omitidos serão os nomes dos avós.

§ 10 – *Requerimento de registo de nascimento fora do prazo legal.*

[373]

MODÉLO N.º 16

Exmo. Sr. Juiz de.....

F..... (nome, profissão, estado civil e naturalidade) residente nesta cidade à rua n.º..... não lhe tendo sido possível dentro do prazo legal registar o filho dêle, Suplicante e de sua mulher F..... nascido nesta cidade, em do mês de..... do ano de, à rua n.º..... e de nome....., falta essa motivada por (explicar as razões pelas quais não prestou oportunamente as declarações para o registo), requer a V. Exa. se digne autorizar o registo do referido menor, arbitrando a multa legal.

E. Deferimento.

Data.

Assinatura.

O Juiz, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 16.146, de 20 de julho de 1944, que deu nova redação ao art. 55 do Decreto n.º 4.857, de 1939, proferirá o seguinte despacho: "A. Como requer", pague a multa de Cr\$ 10,00, em sêlo federal, inutilizado à margem do assento". Se entender necessária a justificação, proferirá o seguinte despacho: "A. Proceda-se a justificação, apresentado o rol das testemunhas, para serem inquiridas". É dispensado o despacho do Juiz, se o registando fôr menor de 12 anos.

CAPÍTULO III

CASAMENTOS

§ 11 – *Processo para a habilitação de casamento, iniciado mediante declaração verbal.*

Os contraentes, por si ou por seus procuradores com poderes especiais, ou ainda por intermédio de seus representantes legais, poderão iniciar o processo de habilitação para casamento por meio de declaração verbal ou escrita apresentando, em qualquer dos dois casos, a documentação a que se refere o art. 180 do Código Civil.

Sendo declaração verbal lavrar-se-á um termo da seguinte forma:

MODÉLO N.º 17

Aos dias do mês de do ano de, neste Distrito, em meu cartório, compareceu F..... (o nome do nubente) morador em tal Município de à rua n.º com

[374]

..... anos de idade, solteiro (ou viúvo), de profissão, filho legítimo de F..... e F..... residente em (ou falecido aquêle ou esta em.....) e F..... (nome do outro nubente, com idênticas especificações sôbre os pais); (se um ou ambos nubentes forem representados se dirá: representados aquêle, esta ou ambos por seu procurador F..... que exibiu procuração com poderes especiais que com êste vai autuada; ou então representado aquêle ou esta por seu pai F..... tutor ou curador F....., conforme certidão do termo de tutela ou curatela, e que com esta vai autuada), e, perante mim Oficial do Registo Civil dêste distrito ou..... e as testemunhas F.....e F....., declararam que, desejando contrair núpcias e para o necessário processo de habilitação exibiam os documentos exigidos por lei e que são os que com esta autuei e adiante seguem. Do que para constar lavrei êste termo, que, lido e achado conforme, assinam com as testemunhas acima declaradas, do que dou fé. Eu..... F..... Oficial do Registo Civil, o escrevi.

(Assinatura dos nubentes ou de seus representantes legais ou procuradores e testemunhas).

§ 12 – *Processo de habilitação de casamento iniciado mediante requerimento.*

MODÉLO N.º 18

Sr. Oficial do Registo Civil de.....

F..... (nome, idade, estado civil, residência e profissão), querendo casar-se e para a necessária habilitação, apresenta os necessários documentos. Assim, uma vez processados, publicados os editais de proclamas sem ter havido qualquer oposição, pedem certifiquéis acharem-se os Suplicantes habilitados a requerer a celebração do seu casamento ajustado.

(Data e assinatura de ambos contraentes).

No Distrito Federal, quando um dos nubentes ou ambos forem menores sob tutela ou pátrio-poder o requerimento deve ser dirigido ao respectivo Juiz que mandará ouvir os representantes do Ministério Público.

1.º DOCUMENTO

Certidão de idade

A prova de idade faz-se mediante apresentação da certidão do respectivo registo. Na falta desta, vide comentário n.º 96. Para os

[375]

nascidos na vigência da lei do Registo Civil, a falta da certidão de idade pode ser suprida pela justificação.

Far-se-á, então, o seguinte requerimento:

MODÉLO N.º 19

Exmo. Sr. Dr. Juiz de.....

Diz F....., que, pretendendo casar-se, e não lhe sendo possível conseguir certidão de idade, quer justificar o seguinte: que o justificante é o próprio de que se trata; que tem anos de idade e nasceu no dia em lugar; que é filho de F..... e F (indicar os nomes, profissão e residência dos pais e se já são ou não falecidos) que o livro paroquial (ou registo civil) foi destruído (mencionar a causa da falta ou impossibilidade de obter a certidão do assento).

Assim requer o Suplicante que se digne V. Exa. autorizá-lo a justificar os fatos acima alegados, designando dia, hora e lugar para serem ouvidas as testemunhas abaixo arroladas, feito o que seja a mesma justificação julgada por sentença, para os devidos fins.

E. Deferimento.

Data.

Assinatura:

Rol das testemunhas:

F.....

F.....

O Juiz proferirá o seguinte despacho:

MODÉLO N.º 20

A. Justifique-se, designando o dia, às horas, no lugar tal.....

19.....

JUÍZO DE..... DO MUNICÍPIO DE..... Estado de

JUSTIFICAÇÃO

Juiz: F.....

Escrivão: F.....

Justificante: F.....

AUTUAÇÃO

Aos dias do mês de do ano do Nascimento de Nosso Senhor Jesus Cristo de
nesta....., em meu cartório

[376]

autuo a petição que adiante se segue: de que para contar lavro êste têrmo. Eu, F.....
escrivão, o escrevi.

No dia e hora designados pelo Juiz, comparecerão o justificante, por si ou por seu representante
e testemunhas e serão tomados os depoimentos das testemunhas, procedendo-se da seguinte
forma:

MODÉLO N.º 21

ASSENTADA

Aos dias do mês de do ano de, às horas, nesta vila (ou
cidade) de no lugar....., presentes o Juiz de F....., comigo escrivão do seu
cargo abaixo firmado, o justificante F..... (ou o procurador do justificante F.....), foram
inquiridas as testemunhas apresentadas pelo justificante, como adiante se vê; do que para
constar faço êste têrmo. Eu, F....., escrivão, o escrevi.

1.^a testemunha.

F..... com anos de idade, (indicar a profissão e o estado civil) morador em....., natural de....., aos costumes disse nada. Testemunha que prestou compromisso na forma da lei e prometeu dizer a verdade do que soubesse e lhe fôsse perguntado, e sendo inquirida sôbre a petição de fls., respondeu: que perfeitamente o justificante (indicar os motivos que tem para o conhecer) e por isso sabe que êle é o próprio e idêntico de que se trata; que sabe ter êle nascido em..... do mês de..... do ano de....., tendo por isso anos de idade; que..... (mencionar aqui a causa de não poder o justificante apresentar a certidão do seu registo de nascimento). E mais não disse nem lhe foi perguntado, razão pela qual se deu por encerrado êste depoimento que depois de lhe ter sido lido e achado conforme, assina (ou F..... a seu rôgo por não saber ou não poder ler nem escrever) com o Juiz e justificante; do que tudo dou fé. Eu, F..... escrivão, o escrevi.

Assinatura do Juiz:

Assinatura da testemunha:

Assinatura do justificante:

O mesmo se fará em relação a outra testemunha e se a justificação ficar perfeitamente instruída, o Juiz proferirá a seguinte sentença:

[377]

MODÉLO N.º 22

Julgo por sentença a presente justificação a fim de que a mesma produza os seus devidos e legais efeitos.

Data e assinatura do Juiz.

2.º DOCUMENTO

Declaração do estado, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos.

Cada um dos contraentes (ou ambos conjuntamente) fará a seguinte declaração:

MODÉLO N.º 23

Eu F..... (ou nós F..... e F.....) pretendendo casar-me com F..... (ou casarmos) declaro (ou declaramos), na forma da lei que sou solteiro, (ou que somos solteiros, ou que F..... é viúvo e vice-versa) e ainda que o declarante F..... é residente à rua n.º..... desta cidade e o declarante F..... residente à rua n.º..... sendo o 1.º, filho legítimo de F..... e F..... residente à rua n.º....., na cidade de..... (se todos ou algum dêles já houver falecido, mencionar essa circunstância).

Data e assinatura de cada um ou de ambos contraentes, com as firmas devidamente reconhecidas.

3.º DOCUMENTO

Autorização das pessoas sob cuja dependência legal estiverem os contraentes, ou ato judicial que a supra.

MODÉLO N.º 24

Nós F.....e F..... (pai e mãe. Sendo tutor ou curador dir-se-á: Eu F..... tutor ou curador) do menor F....., declaramos pela presente que damos nosso consentimento livre e espontaneamente para que o nosso referido filho (ou filha tutelada ou curatelada) possa contrair casamento com F..... (filho ou filha) de F..... e F..... residentes em.....

Data e assinatura, devendo as firmas ser reconhecidas.

Em se tratando de tutor ou curador, deve ter junta a prova, mediante certidão dos respectivos têrmos.

[378]

4.º DOCUMENTO

Declaração de duas testemunhas maiores, parentes, ou estranhos, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento, que os iniba de casar.

MODÉLO N.º 25

Nós F..... e F..... atestamos conhecer F....., filho de F..... e F....., bem como F....., filha de F..... e F....., os quais pretendem contrair casamento, podendo afirmar que os ditos contraentes não têm parentesco entre si em grau proibido, nem outro impedimento conhecido que os iniba de casar-se um com o outro.

Data e assinaturas, estas reconhecidas devidamente.

5.º DOCUMENTO

Se algum dos contraentes houver residido a maior parte do último ano em outro Estado, apresentará prova de que o deixou sem impedimento para casar, ou de que cessou o existente. Esta prova pode ser feita por meio de justificação ou por meio de atestação de duas pessoas, na seguinte forma:

MODÉLO N.º 26

Nós F..... e F..... atestamos conhecer F....., filho de F..... e F....., podendo afirmar que o mesmo, tendo residido até tal época na cidade de Estado de....., não tem impedimento algum que o iniba de se casar.

§ 13 – *Suprimento do consentimento para o casamento.*

A denegação do consentimento pelos pais, tutores ou curadores, quando injusta, pode ser suprida pelo Juiz, com recurso para a instância superior.

Os contraentes dirigirão uma petição instruída com a certidão de idade, de cada um, bem como outro documento possível de demonstrar a injustiça da recusa da autoridade sob cuja dependência esteja o menor a quem o consentimento tiver sido negado. A petição pode ser feita por um só dos contraentes.

MODÉLO N.º 27

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito.....

Diz F....., natural de residente em, com anos de idade, como prova a certidão junta que pretendendo

[379]

casar-se com F....., natural de, com anos de idade, e residente em acontece que tendo solicitado êle Suplicante (ou a contraente F.....) a necessária autorização de seus pais (ou simplesmente de seu pai, tutor ou curador), acontece que lhe foi a mesma negada sem justo motivo algum.

O Suplicante e F..... tem meios suficientes para estabelecer e manter a sociedade conjugal (especificar as circunstâncias que demonstrem a injustiça da recusa).

Assim requer a V. Exa. se digne citar os recusantes para dentro do prazo legal deduzir as razões da recusa, sob pena de ser judicialmente feito o suprimento à sua revelia, ouvindo-se o Dr. Curador de Órfãos, feito o que, seja suprido o consentimento recusado, passando-se o alvará de licença.

E. Deferimento.

Data e assinatura.

MODÉLO N.º 28

O Juiz dará o seguinte despacho: D. e A., cite-se.

Data e rubrica.

O Escrivão, depois de atuar a petição e documentos passará o seguinte mandado:

MODÉLO N.º 29

MANDADO DE CITAÇÃO

O Doutor Juiz F..... Juiz de Direito de.....

Mando a qualquer Oficial de Justiça dêste Juízo que lhe sendo êste apresentado por mim assinado e devidamente rubricado intime a F..... em tal lugar, para no prazo de dias vir a Juízo falar sobre a petição de F....., sob as penas da lei e do seguinte teor: (transcrever a petição). Dado e passado, nesta cidade de aos dias do mês de do ano de..... Eu, F....., Escrivão, o escrevi. Data.

Rubrica do Juiz.

Entregue a um oficial do juízo êste fará a intimação do que lavrará a seguinte certidão:

MODÉLO N.º 30

Certifico e dou fé que em cumprimento ao presente mandado de sua respeitável assinatura dirigi-me ao lugar tal e aí às

.....horas intimei pessoalmente a F....., o qual bem ciente ficou e recebeu contrafé para os devidos efeitos. O referido é verdade do que dou fé.

Data e assinatura.

Se o citado não comparecer dentro do prazo, ou não alegar as razões da recusa, o Juiz decidirá de plano.

Se o citado apresentar razões da recusa, o Juiz ouvirá sumariamente as partes e proferirá a decisão.

No caso de ser necessária a presença do menor para prestar declarações, será o seu pai, tutor ou curador intimado a apresentá-lo em juízo.

Comparecendo o menor, o Juiz lhe fará as perguntas que reputar necessárias, do que o Escrivão lavrará o seguinte auto:

MODÉLO N.º 31

Ano do Nascimento de Nosso Senhor Jesus Cristo de aos dias do mês de do dito ano, nesta (lugar) onde se achava o Dr. Juiz de Direito desta Comarca, comigo escrivão de seu cargo, aí compareceu a menor F..... (ou o menor F.....) acompanhada por seu pai F..... (ou tutor, etc.) pretendida em casamento por F..... a qual o mesmo juiz fêz as seguintes perguntas:

Perguntada qual o seu nome, idade e filiação, respondeu que Perguntada se conhece F..... (o pretendente) e se sabe qual é o seu estado, sua profissão, o seu comportamento como cidadão, se com êle tinha feito promessa de casamento, se a sua resolução fôra livremente tomada ou se fôra compelida ou induzida por alguém, respondeu que..... Perguntada se conhecia o motivo pelo qual seu pai (ou tutor, ou curador) impugnava a realização do casamento, respondeu que..... (E assim por diante em relação aos demais esclarecimentos que as circunstâncias exigirem). E nada mais lhe foi perguntado, do que, para constar, mandou o Juiz fazer êste auto que assinou com a interrogada (ou com F..... a rôgo da interrogada por não poder escrever). Eu, F..... Escrivão, o escrevi e assino.

Assinatura do Juiz e do Escrivão e da inquerida.

Finda essa instrução, ouvido o Ministério Público, o Juiz proferirá a sua decisão, a qual se fôr no sentido da concessão do suprimento, concluirá por mandar expedir o competente alvará. Da sentença, assim proferida, cabe o recurso e apelação.

O Alvará poderá obedecer ao seguinte modêlo:

MODÉLO N.º 32

JUÍZO DE DIREITO DE.....

Alvará para suprimento de consentimento para casamento passado a favor de.....

O Dr. F Juiz de Direito, da Comarca de.....

Faço saber aos que o presente alvará virem, por mim assinado, que autorizo o menor F..... (ou a menor F.....) filho de F..... e F....., residente em a contrair casamento com F....., declarando suprido o consentimento para o casamento, atenta a falta de fundamento das razões apresentadas para a denegação do dito consentimento, conforme sentença do seguinte teor: (transcrever a sentença). Assim, mando que o Oficial do Registo a quem competir dê aos contraentes F..... e F..... a necessária certidão de habilitação para casamento, nos termos legais, estabelecido que o regime legal de bens é o da separação.

Dado e passado nesta cidade de..... aos de..... de..... Eu, F..... escrivão de..... o escrevi.

Data e assinatura do Juiz.

§ 14 – *Autorização judicial para casamento.*

Não podem casar as mulheres menores de dezesseis anos e os homens menores de dezoito, excetua-se, porém, quando se trate de casamento para evitar imposição de pena criminal (Cód. Civ., art. 214), caso em que o Juiz poderá ordenar a separação de corpos, até que o cônjuge ou os cônjuges alcancem a idade legal (parágrafo único, do art. 214).

Por conseguinte, em tal situação, faz-se mister não somente o consentimento dos pais, tutor ou curador, como ainda a autorização judicial.

O contraente culpado requererá ao Juiz nos seguintes termos:

MODÉLO N.º 33

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito de.....

F....., natural de residente em com..... anos de idade, desejando reparar o mal que praticou em relação à menor F....., natural de , residente em e com anos de idade, com quem teve relações sexuais, e estando o Suplicante e a referida menor perfeitamente de acôrdo em contrair núpcias, vem solicitar a V. Exa. se digne conceder a necessária au-

[382]

torização, mandando passar alvará de licença, a fim de que possam os contraentes processar a habilitação nos termos da lei.

E. Deferimento.

Data e assinatura.

A petição deve ser instruída com a certidão de idade do peticionário e da ofendida, bem como, existindo processo-crime, uma certidão da queixa ou denúncia e do despacho recebendo-a.

Recebida a petição, que deve ser processada em segredo de justiça, o Juiz mandará que a ofendida seja ouvida tomando por terno as suas declarações, bem como as do requerente, estas na presença de duas testemunhas.

Isto feito e apurada a procedência do pedido, mediante prévia audiência do representante do Ministério Público, o Juiz deferirá o mesmo, mandando passar alvará de autorização que poderá ser nos seguintes termos:

MODÉLO N.º 34

JUÍZO DE DIREITO DE.....

Alvará de consentimento passado em favor do Suplicante F..... na forma abaixo declarada.

Faço saber aos que o presente alvará virem, que F....., tendo pedido a necessária autorização para contrair casamento com a menor F....., filha de F..... e F....., residente em, e por achar justo e conforme o seu requerimento, em face das razões apresentadas, e devidamente provadas, lhe deferi e mandei passar o presente alvará, por força do qual concedo licença para se casar com a referida menor. Assim, mando que o Oficial do Registo a quem competir dê aos contraentes F..... e F..... a certidão necessária de habilitação para receberem-se em casamento, desde que apresentem os demais documentos legais, estabelecendo-se que o regime legal de bens é o da separação. Eu, F..... escrevão, o escrevi.

Data e assinatura do Juiz.

§ 15 – *Autuação dos documentos de habilitação e publicação de editais.*

À vista dos documentos legais apresentados pelos pretendentes, ou seus procuradores, o Oficial do Registo lavrará os proclamas de casamento, mediante edital, que se afixará durante quinze dias, em

[383]

lugar ostensivo do edifício, onde se celebrarem os casamentos, e se publicará pela imprensa, onde a houver.

Os documentos supracitados serão autuados pela forma seguinte:

MODÉLO N.º 35

19.....

Juízo de.....

O Escrivão:

F.....

HABILITAÇÃO DE CASAMENTO

F.....

F..... Contraentes.

AUTUAÇÃO

Aos..... dias do mês de do ano de em meu cartório autuo a petição e documentos que a instruem e que adiante se seguem; do que para contar lavro êste termo.

Eu, Escrivão do, o escrevi.

Em seguida lavrará o seguinte edital:

MODÉLO N.º 36

ESTADO DE.....

Município de..... da Comarca de

N.º..... Fls.....

F..... (nome do Oficial do Registo) do município de....., da Comarca de....., do Estado de....., faz público que exibiram neste cartório os documentos legais a fim de se casarem F..... e F..... êle, com anos de idade, natural de..... residente em....., filho de F..... e de F..... ela, com anos de idade, natural de, residente em..... filha de F..... e F.....

Se alguém souber de algum impedimento, deve acusá-lo nos termos da lei e para fins de direito.

..... de..... de..... de 19.....

O Oficial do Registo Civil,

.....

[384]

Se os nubentes residirem em diversas circunscrições do Registo Civil, em uma e em outra se publicarão os editais, para o que será remetida uma cópia.

Publicado o edital na outra circunscrição e findo o prazo sem que tenha havido oposição de impedimento, o oficial passará e expedirá a seguinte certidão:

MODÉLO N.º 37

Certifico que em de..... de 19..... recebi do Oficial do Registo Civil de, Comarca de....., Município de..... Estado de....., por cópia, o edital n.º....., de proclamas de casamento de F..... e F..... e que sendo afixado e publicado o edital referido em..... de..... de 19....., decorreu o prazo legal sem que houvesse sido feita qualquer oposição (ou tendo sido apresentada a reclamação constante do documento que junto envio). E para constar lavro a presente que vai por mim assinada.

Data e assinatura do escrivão.

Com esta certidão, e na falta de qualquer oposição de impedimentos, o Oficial passará a certidão de habilitação nos termos seguintes:

MODÉLO N.º 38

JUÍZO DE.....

CERTIDÃO DE HABILITAÇÃO DE CASAMENTO

F..... Oficial do Registo Civil do Distrito de da Comarca de, Município de. Estado de.....

Certifico que decorrido o prazo legal para os proclamas de casamento de..... (nome do noivo) natural de..... nascido, profissão....., estado civil....., residente em....., filho de com D....., natural de, nascida..... estado civil....., residente em....., filha....., nenhum impedimento seguiu.

Estão, pois, habilitados para casar-se dentro do prazo de três meses, a contar da presente data, tendo sido apresentados os documentos de acôrdo com o art. 180 números do Código Civil Brasileiro.

Data.....

Assinatura.....

§ 16 – *Dispensa de Proclamas.*

[385]

Havendo urgência, a autoridade poderá dispensar a publicação de proclamas, desde que se lhe apresentem os documentos exigidos.

A lei deixou a critério do Juiz a apreciação dos motivos de urgência. Em regra, são os seguintes:
a) obrigação de se ausentar precipitadamente em razão de serviço público notório e obrigatório;
b) outra qualquer causa importante que possa levar a convicção da necessidade de dispensa dos proclamas. No caso de iminente risco de vida que deve ser provado mediante atestado médico, a lei expressamente autoriza a dispensa (Cód. Civ., art. 199, n.º II).

Em qualquer das hipóteses acima vistas, o interessado deve dirigir ao Juiz a seguinte petição:

MODÉLO N.º 39

Exmo. Sr. Juiz de

Diz F que, desejando efetuar o casamento ajustado com F....., e como esteja gravemente enfêrmo e em iminente risco de vida (ou devendo embarcar para tallugar dentro de dias, especificar aqui o motivo da urgência), e como, em face da razão supramencionada, não é possível haver qualquer retardamento na efetivação do referido ato, requer a V. Exa. se digne, à vista das provas juntas à presente, por força das quais estão satisfeitas tôdas as exigências legais, determinar ao Oficial do Registo que, independentemente de proclamas, dê aos contraentes certidão de habilitação para a realização do seu casamento.

E. Deferimento.

Data e assinatura.

Recebendo a petição, e após verificar achar-se a mesma instruída devidamente, proferirá o Juiz o seguinte despacho:

MODÉLO N.º 40

Defiro o pedido de fls., para que o Escrivão dê a certidão requerida, independentemente de proclamas, tomando-se por t ermo as declarações dos contraentes.

Data e rubrica.

Quando o alegado no requerimento não vier provado, documentalmente, admite-se a prova testemunhal.

  17 – *Oposição de impedimentos.*

Os impedimentos do art. 183 ns. I a XII do Código Civil podem ser opostos: a) pelo Oficial do Registo Civil; b) por quem presidir

[386]

a celebração do casamento; c) por qualquer pessoa maior, que, sob sua assinatura, apresente declaração escrita, instruída com as provas do fato que alegar. Os demais impedimentos podem ser opostos; a) pelos parentes, em linha reta, de um dos nubentes, sejam consanguíneos ou afins b) pelos colaterais, em segundo grau, sejam consanguíneos ou afins.

No caso de oposição de impedimento feito por pessoa maior, o impugnante apresentará a seguinte declaração escrita:

MODÉLO N.º 41

Exmo. Sr. Juiz de.....

F....., com..... anos de idade, (indicar profissão e residência) tendo lido os proclamas para casamento de F..... e F....., acontece que o Suplicante sabe que contraente F.....não pode contrair casamento de vez que existe o impedimento previsto no art. 183, n.º..... do Código Civil, consoante prova o documento junto (ou consoante prova a atestação das duas testemunhas abaixo arroladas).

Assim, para os devidos fins, o impugnante oferece a presente declaração escrita para os devidos fins.

Data e assinatura.

Quer se trate de oposição *ex-officio* quer se trate de outras pessoas competentes, o Oficial do Registo Civil dará aos nubentes, ou seus representantes, nota do impedimento oposto, indicando os fundamentos das provas, e, se o impedimento não se opôs *ex-officio*, o nome do oponente.

Em se tratando de impedimento oposto *ex-officio*, a fórmula da declaração poderá ser a seguinte:

MODÉLO N.º 42

Constando dos autos de processo de habilitação para casamento de F e F....., a informação por mim prestada foi do teor seguinte: "existe entre os contraentes o impedimento previsto no art. 183 n.º..... do Código Civil, de vez que (declarar o motivo do impedimento) e assim oponho-me, ex-officio, ao casamento dos referidos contraentes, e, na forma da lei, lavro a presente declaração, do qual dou nota a cada um deles (ou a seu procurador F..... ou representante legal).

Data e assinatura do Escrivão.

Em se tratando de impedimento oposto por qualquer outro interessado, a declaração obedecerá ao seguinte teor:

[387]

MODÉLO N.º 43

Constando dos autos de processo de habilitação para o casamento de F..... e F..... a informação por mim prestada nos seguintes termos: "existe entre os contraentes o impedimento previsto no art. 183, n.º do Código Civil, em face de ter F (nome, residência do opoente) (especificar o motivo da impugnação), pelo que, na forma da lei, lavro a presente declaração, da qual dou nota a cada um deles contraentes (ou a seu procurador ou representante legal).

Data e assinatura.

Recebido o processo, o Juiz mandará ouvir os contraentes, os quais oferecerão a sua defesa, podendo ser marcada uma dilação a fim de poderem apresentar as provas necessárias.

Findo o período probatório e com as razões das partes, o Juiz proferirá decisão final.

§ 18 – *Celebração do casamento.*

Munido da certidão de habilitação, os contraentes requererão ao Juiz a designação de dia, hora e lugar para a celebração do casamento.

A petição poderá ser feita nos seguintes termos:

MODÉLO N.º 44

Exmo. Sr. Dr. Juiz de.....

Os abaixo firmados, F..... e F....., achando-se habilitados a contrair casamento um com o outro, consoante prova a certidão junta, requer a V. Exa., se digne designar dia e hora para a celebração do mesmo (bem como que seja o dito ato celebrado na casa de residência de F....., à rua..... n.º desta cidade).

E. Deferimento.

Data e rubrica.

O Juiz proferirá o seguinte despacho:

MODÉLO N.º 45

Sim, designando o dia do corrente, às..... horas, (na casa indicada pelos contraentes).
Data e rubrica.

[388]

Com essas formalidades o casamento poderá ser celebrado, de conformidade com o disposto no art. 194 e seguintes do Código Civil.

Do matrimônio, logo depois de celebrado se lavrará assento no livro do registo, o qual, salvas as modificações peculiares a casos especiais, poderá obedecer ao seguinte teor:

MODÉLO N.º 46

Aos dias do mês de..... do ano de..... na casa das audiências (ou onde fôr) presentes o Juiz Dr., comigo Escrivão de aí às horas, perante as testemunhas abaixo nomeadas e assinadas, após haverem afirmado o propósito de se casar por livre e espontânea vontade, receberam-se em matrimônio, pelo regime da (especificar o regime de bens, o qual, se não fôr o legal, constará com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi passada a escritura antenupcial) F..... nascido em....., (profissão), domiciliado em e residente em....., filho legítimo de F..... nascido em (ou falecido), (profissão), domiciliado em e residente em e de F..... (idênticas especificações) com F (fazer idênticas especificações quanto ao contraente e seus pais) (se algum dos contraentes já houver contraído casamento anteriormente declarar-se-á então: "sendo que declarou o contraente F..... que tendo se casado anteriormente com F..... o referido casamento ficou dissolvido, em consequência de em..... de..... do ano de.....). Os nubentes exibiram todos os documentos exigidos pelo artigo cento oitenta do Código Civil, tendo os mesmos se habilitado ao casamento em....., no Juízo de....., pelo que o Juiz, em nome da lei, os declarou casados. Do que para constar lavrei êste têrmo que lido e achado conforme, assinam com o Dr. Juiz os nubentes e as testemunhas F..... (nomes, prenomes, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas).

F..... (Juiz)

F..... (Noivo)

F..... (Noiva)

F..... (Testemunhas)

F.....

F..... (Escrivão).

Quando o casamento fôr em casa particular, ficará esta de portas abertas durante o ato, e, se algum dos contraentes não souber

[389]

escrever, serão quatro as testemunhas (Cód. Civ., art. 193, parágrafo único).

§ 19 – *Recusa de afirmação solene da vontade.*

No caso em que algum dos contraentes recuse a solene afirmação de sua vontade, ou declare que esta não é livre nem espontânea ou ainda manifestar-se arrependido, o Juiz suspenderá imediatamente a celebração do casamento.

Deverá ser lavrado o seguinte termo:

MODÉLO N.º 47

Aos dias do mês de do ano de na casa das audiências (ou onde fôr), presente o Juiz Dr..... comigo Escrivão de, aí às horas, perante as testemunhas abaixo nomeadas e assinadas, compareceram F....., nascido em..... (profissão), domiciliado em..... e residente em filho legítimo de F....., nascido em (ou falecido em.....) (profissão) e F..... (fazer idênticas especificações em relação à contraente e seus pais) e consultado pelo Dr. Juiz o contraente F..... se por sua livre e espontânea vontade queria se casar com F..... foi dito que não se casava por sua vontade (ou que estava arrependido de haver requerido a habilitação para seu casamento com F.....) pelo que o Juiz acima declarado mandou imediatamente suspender êste ato; do que para constar lavrei êste termo, que, lido e achado conforme, assinam com o Dr. Juiz os contraentes e as testemunhas F..... e (nomes, prenomes, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas).

F (Juiz).

F..... (Noivo).

F..... (Noiva).

F..... (Testemunhas).

F.....

§ 20 – Casamento mediante procuração.

O casamento pode celebrar-se mediante procuração, que outorgue poderes especiais ao mandatário para receber, em nome do outorgante o outro contraente, faculdade extensiva a preso, ou ao condenado, quando lhe não permita comparecer em pessoa a autoridade sob cuja guarda estiver (Cód. Civ., art. 201 e parágrafo único).

O instrumento de procuração pode ser público ou particular, sendo que, neste último caso, poderá ser feito do seguinte modo:

[390]

MODÉLO N.º 48

Pelo presente instrumento de procuração, por mim feito e assinado, constituo e nomeio o Sr. F..... (profissão e morada) meu bastante procurador, em (designar o lugar) para o fim especial de, por mim e em meu nome, receber em casamento a Sra. D.^a F....., filha legítima de F..... (profissão) e de F..... residentes em cujo se realizará no dia e como não posso comparecer pessoalmente ao dito ato, o nomeio e constituo meu procurador e meu legal outorgado, em virtude do disposto no art. 201 do Código Civil, para representar-me, com reserva para mim dos efeitos jurídicos, que decorram do mesmo ato, havendo por firme e valioso tudo quanto fôr feito de acôrdo com o presente.

Data e assinatura sobre estampilha federal e selo de educação, assinatura de duas testemunhas e reconhecimento da letra e firma do mandante e das firmas das testemunhas.

O termo de casamento por procuração obedecerá ao mesmo modelo n.º 43, acrescentando-se, apenas, após a designação do contraente representado por procurador, o seguinte:

MODÉLO N.º 49

F....., nascido em (profissão), domiciliado em, filho legítimo de F (fazer as demais especificações consignadas no modelo n.º 43) sendo que este contraente representado por seu bastante e especial procurador F..... segundo procurador que exibiu e foi pelo Dr. Juiz achada (O resto como no citado modelo n.º 43).

§ 21 – *Casamento nuncupativo.*

Se algum dos contraentes estiver em iminente perigo de vida e não obtendo a presença da autoridade, a quem incumba presidir ao ato, nem a de seu substituto, poderão celebrá-lo em presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, em segundo grau.

Essas testemunhas comparecerão dentro em cinco dias ante a autoridade judicial mais próxima, pedindo que se lhes tomem por termo as seguintes declarações: I) que foram convocadas por parte do enfermo; II) que este parecia em perigo de vida, mas em seu juízo; III) que em sua presença declararam os contraentes livre e espontaneamente receber-se por marido e mulher.

A petição das testemunhas, dentro no prazo supracitado, deve ser feita da seguinte maneira:

[391]

MODÉLO N.º 50

Exmo. Sr. Dr. Juiz de

Os abaixo firmados, tendo sido convocados no dia do corrente mês e ano, às horas, por F..... e por F residentes nesta cidade à rua N.º encontrando-se na dita casa, (ou em tal lugar) gravemente enfermo F , no gozo completo de suas faculdades mentais, pediu que não tendo para chamar o Juiz para celebrar o seu casamento com D. F....., com quem vivia maritalmente, (havendo filhos, deve acrescentar-se: “existindo desta união..... filhos), fôsse perante nós realizado o seu casamento, por ser de sua espontânea vontade e prever a morte, pelo que, perante nós as seis testemunhas abaixo mencionadas foi efetuado o seu casamento, cumprindo-se assim a sua vontade, tudo nos termos do art. 199, parágrafo único do Código Civil. Assim, e de conformidade com o art. 200 do referido Código, requerem a V, Exa. se digne designar dia e hora para que seja feita a justificação do alegado, com a presença do representante do Ministério Público.

E. Deferimento.

Data e assinaturas das seis testemunhas.

A petição supramencionada deve vir instruída, com a certidão de óbito do nubente.

O juiz proferirá o seguinte despacho:

MODÉLO N.º 51

D. e A. Designo o dia do corrente, às horas, com a presença do cônjuge supérstite e do representante do M. Público.

Data e rubrica.

Tomados os depoimentos das testemunhas e depois de ouvido o representante do Ministério Público, serão os autos conclusos ao Juiz que proferirá o seguinte despacho:

Afixem-se e publiquem editais, com o prazo legal.

Data e rubrica.

Expedindo editais, o Escrivão passará a seguinte certidão:

MODÉLO N.º 52

Certifico que se expediu notícia da decisão supra para ser publicada no O referido é verdade e dou fé.

[392]

Data.....

O Escrivão F.....

O Edital será da seguinte forma:

MODÉLO N.º 53

De ordem do MM. Dr. Juiz faço que em eminente perigo de vida, no dia do mês de do ano de, às horas, no lugar tal, nesta cidade, casaram-se em presença das testemunhas F..... (nome, residência e profissão das testemunhas) F..... (naturalidade, idade, profissão e residência) com F..... (idênticas especificações) vindo com efeito o contraente F..... a falecer às horas do dia do mês de do ano.....

Depois do casamento assim realizado, foram preenchidas as formalidades legais, neste Juízo, e por ordem do Dr. Juiz acima referido, ficam correndo em meu Cartório quinze dias, dentro nos quais podem ser requeridas pelos interessados, as providências que entenderem de direito, pró ou contra o referido. Se alguém se julgar prejudicado ou tiver conhecimento da existência de impedimento legal que obste a realização do mesmo casamento, acuse-o para os fins de direito.

Data.

O Escrivão.....

Afixado, assim o Edital, o Escrivão certificará -nos autos, do seguinte modo:

MODÉLO N.º 54

Certifico que afixei neste Juízo o edital de casamento a que se refere a decisão de fls.....

Data.

O Escrivão.....

Decorrido o prazo de 15 dias sem que tenha havido qualquer impugnação de impedimentos, o Escrivão certificará devidamente, fazendo os autos conclusos ao Juiz que mandará ouvir o representante do Ministério Público, após o que o processo deve estar instruído com a respectiva certidão do registo do nascimento de cada um dêles. A decisão do Juiz pode ser do seguinte teor:

MODÉLO N.º 55

Vistos, etc.

Julgo por sentença a presente justificação a fim de que a mesma produza todos os seus devidos e legais efeitos. Em vista dos editais

[393]

publicados, não tendo sido oposto qualquer impedimento, e preenchidas tôdas as formalidades legais, determino que seja feito o assento ex-vi do art, 84 do Decreto n.º 4.857, de 1939 (havendo filhos legítimos a sentença acrescentará: "e que se comunique, para os efeitos devidos, à legitimação por subseqüente matrimônio, dos filhos do casal de nome F..... etc.).

Data.

Assinatura.

Intimados os interessados e decorrido o prazo legal sem que tenha havido recurso, o Escrivão certificará, após o que fará a respectiva inscrição do casamento, certificando nos autos essa inscrição, mencionando o livro e fls.

O termo de casamento pode ser da seguinte forma:

MODÉLO N.º 56

TÉRMO DE CASAMENTO

Aos dias do mês de do ano de, nesta cidade de, no Juízo de, em cumprimento ao despacho do Dr. F....., Juiz de, faço a transcrição da sentença infra em virtude da qual, válidamente e para todos os efeitos de direito, no dia do mês de do ano de, às horas, no lugar tal, à rua..... n.º....., receberam-se em matrimônio pelo regime da comunhão de bens e com as formalidades legais, estando em iminente perigo de vida, perante as seis testemunhas F..... (nomes, profissão e residência de cada uma das testemunhas) F..... (nome, idade, profissão e residência do contraente, bem como sua filiação) com F..... (idênticas especificações). (Havendo filhos legitimados declarar-se-á o seguinte: "Por consequência obrigatória do casamento ficaram legitimados e estão considerados filhos legítimos para que como tal gozem de todos os direitos os filhos do casal anteriormente havidos, os quais são em número de....). Após o casamento, os cônjuges habilitaram-se regularmente para a sua confirmação judicial, tendo sido apresentados os documentos exigidos pelo art. 180 do Código Civil, e o processo obedecido às prescrições dos arts. ns. 199 e 200 e parágrafos do Código citado. A sentença é do teor seguinte: (reproduzir

aqui o teor "verbo ad verbum" da sentença). Do que para constar e para que produza os seus efeitos legais, lavro o presente. Eu, F..... Escrivão, o escrevi.

§ 22 – *Casamento feito no estrangeiro.*

[394]

O casamento de brasileiros feito no estrangeiro, perante as autoridades respectivas ou os cônsules brasileiros, deverá ser registado quando um dos cônjuges ou ambos vierem ao Brasil, dentro no prazo de três meses, no cartório do respectivo domicílio, e, em sua falta, no do Primeiro Ofício do Distrito Federal. Esse registo constará de um termo assinado pelo Oficial e pelo cônjuge apresentante ou procurador especial, no qual se incluirá a transcrição do documento ou, quando fôr o caso, de sua tradução devidamente autenticado.

Pode ser adotado o seguinte:

MODÉLO N.º 57

TÉRMO DE CASAMENTO

Liv..... fls n.º..... – Aos dias do mês de..... do ano de, nesta cidade de....., no cartório do Juízo de, compareceu F..... (nome, profissão, residência) reconhecido pelo próprio por mim escrivão e Oficial do Registo Civil e pelas testemunhas abaixo nomeadas e assinadas; e por êle me foi dito e apresentada uma certidão de seu casamento com D. F..... celebrado no estrangeiro, perante o nosso agente consular respectivo, devidamente autenticada, a fim de ser feita a transcrição legal no presente livro, a qual é feita "verbo ad verbum", pela forma seguinte: (transcrever todo o teor do documento, especificando as assinaturas no mesmo contidas e as estampilhas). Era o que se continha na certidão de casamento fielmente transcrita no presente termo, a qual fica arquivada em cartório, cujo termo, depois de lido e achado conforme, vai assinado pelo referido apresentante da certidão e pelas testemunhas F..... e F..... (nome, profissão e residência das testemunhas). Eu, F....., Escrivão, o escrevi. (Assinaturas do apresentante e testemunhas).

CAPÍTULO IV

CASAMENTO RELIGIOSO COM EFEITOS CIVIS

As formalidades da habilitação do casamento religioso com efeitos civis correspondem pouco mais ou menos as do casamento puramente civil. Por isso, salvo os casos especiais dos quais daremos o respectivo modelo, pode ser perfeitamente adaptado o formulário do Capítulo III.

§ 23 – *Requerimento de habilitação.*

[395]

MODÉLO N.º 58

Exmo. Sr. Dr. Juiz de.....

F..... (nome, idade, estado civil, residência e profissão) e F..... (idênticas especificações) pretendendo casar-se perante a Igreja, na Paróquia de Matriz de da qual é Vigário o Revmo. Pe (ou perante o respectivo Vigário ou seu substituto) apresentam os necessários documentos. (O resto como no modelo n.º 18).

O requerimento supra, com tôdas as suas indicações, deverá constar dos proclamas, se feito ao iniciar-se a habilitação, se depois, constará de editais, publicados da mesma forma e com o mesmo prazo por que o tenham sido os proclamas.

Os proclamas ou editais poderão ser do seguinte:

MODÉLO N.º 59

ESTADO DE.....

MUNICÍPIO DE DA COMARCA DE.....

N.º..... Fls.....

F..... (nome do Oficial do Registo) Oficial do Registo do Município de do Estado de..... faz público que F..... (nome, idade, residência e filiação) e F..... (idênticas especificações) exibiram neste cartório os documentos legais a fim de se casarem perante a Igreja de, conforme petição que apresentaram do teor seguinte: (transcrever a petição "verbo ad verbum"). Se alguém souber de algum impedimento, quer em relação aos nubentes, quer em relação à qualidade do Ministro da confissão religiosa indicada, deve acusá-lo nos termos da lei e para fins de direito.

..... de de de 19.....

O Oficial do Registo Civil

§ 24 – *Oposição de impedimentos.*

O processo de oposição de impedimentos obedecerá às regras e fórmulas constantes do § 16. Contudo, no casamento religioso com efeitos civis, além do impedimento relativo aos nubentes, pode a habilitação sofrer impugnação, quer quanto à pessoa do Ministro da confissão religiosa escolhida, quer quanto à idoneidade da confissão

[396]

religiosa, se esta não estiver compreendida dentre as referidas no art. 1.º.

Tal impugnação pode ser oposta, por qualquer pessoa, maior, mediante requerimento instruído como princípio de prova. O requerimento pode ser do seguinte teor:

MODÉLO N.º 60

Exmo. Sr. Dr. Juiz de.....

F....., maior, (profissão), residente à rua n.º..... tendo tido conhecimento de que perante êste Juízo se processa uma habilitação para casamento de F..... com F....., a fim de ser o mesmo celebrado pelo Ministro F..... e perante a Igreja, tal, acontece que o Suplicante tem perfeita ciência de que o dito F..... não é Ministro da aludida religião (ou não se acha autorizado a celebrar o dito casamento), pelos motivos seguintes: (explicar aqui os fatos ou a razão da alegação).

Assim, e fundado no documento junto, oferece a presente declaração para os devidos fins.

E. Deferimento.

As alegações assim oferecidas serão processadas e julgadas como impedimentos, juntamente com quaisquer outros opostos na forma da lei.

Se o motivo da impugnação consistir em ser a religião contrária aos bons costumes ou à ordem pública, o requerimento poderá ser do seguinte teor:

MODÉLO N.º 61

Exmo. Sr. Dr. Juiz de.....

F....., maior (profissão), residente nesta cidade....., à rua n.º....., tendo tido conhecimento de que perante êste Juízo se processa uma habilitação para casamento de F..... com F....., a fim de ser o mesmo realizado perante a Igreja (designar o nome do culto), acontece que o Suplicante tem perfeita ciência de que a dita Igreja possui um rito que contraria os bons costumes (ou a ordem pública), porquanto (explicar aqui as circunstâncias caracterizadoras dos fatos argüidos).

Assim, e fundado no documento junto, oferece a presente declaração para os devidos fins.

E. Deferimento.

Data e assinatura.

[397]

No caso de haver qualquer das impugnações supramencionadas e em relação ao Ministro ou ao culto indicado pelos nubentes, êstes poderão desistir, em qualquer momento, da celebração religiosa, mediante requerimento em que pedirão para que o casamento seja celebrado pela autoridade civil, observadas as disposições de lei aplicáveis.

O requerimento pode obedecer ao seguinte:

MODÉLO N.º 62

Exmo. Sr. Dr. Juiz de.....

F..... e F..... no processo de habilitação para casamento pelos Suplicantes requeridos perante êste Juízo, em vista de haver sido impugnada a competência do Ministro religioso pelos Suplicantes indicado para a celebração religiosa do casamento (ou em vista de haver sido impugnada a idoneidade da religião escolhida) querem desistir da referida celebração religiosa a fim de que o casamento seja celebrado perante a autoridade civil.

Assim, pedem se digne V. Exa. mandar juntar a presente ao referido processo, para os devidos fins.

E. Deferimento.

Data e assinatura.

§ 25 – *Certidão de habilitação.*

Concluindo o processo de habilitação, o Juiz ordenará que o oficial expeça, oportunamente, certidão de estarem os requerentes habilitados.

Esta certidão pode ser passada da seguinte forma:

MODÉLO N.º 63

JUÍZO DE.....

CERTIDÃO DE HABILITAÇÃO DE CASAMENTO

F....., Oficial do Registo Civil do Distrito de....., Comarca de....., Município de.....
Estado de.....

Certifico que, decorrido o prazo legal para os proclamas de casamento de....., natural....., nascido....., profissão....., estado civil....., residente em....., filho de (nomes, prenomes, data de nascimento ou de morte e residência atual dos pais), com D. F....., natural de....., nascida..... estado civil..... (designar o nome e prenome do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento, em se tratando de se-

[398]

gundas núpcias), residente em, filha nenhum impedimento seguiu.

Estão, pois, habilitados para casar-se perante o Ministro F..... (ou perante a confissão religiosa.....com sede à rua n.º....) conforme requereram, sendo esta certidão válida pelo prazo de 90 dias, a contar da presente data em que a mesma é entregue, tendo sido apresentados todos os documentos legais.

Data:

Assinatura:

§ 26 – *Celebração do casamento.*

MODÉLO N.º 64

TÉRMO DE CASAMENTO

Aos dias do mês de do ano de no lugar tal (indicar, precisamente, o quanto possível, a casa ou edifício) lugar acessível a qualquer pessoa, de portas abertas, perante mim F..... (nome do ministro, indicação do seu cargo ou investidura e de sua confissão religiosa), aí às horas, e na presença das testemunhas abaixo nomeadas e assinadas, após haverem afirmado o propósito de se casar livremente e por espontânea vontade, receberam-se em matrimônio pelo regime da (especificar o regime de bens, o qual, se não fôr o legal, constará com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi passada a escritura antenupcial) F....., nascido em (profissão), domiciliado em e residente em, filho legítimo de F..... nascido em (ou falecido em.....) (profissão), domiciliado em e residente em e de F (idênticas especificações) com F (fazer idênticas especificações em relação à contraente e seus pais). (Se algum dos contraentes já houver contraído casamento anteriormente declarar-se-á então: "sendo que declarou o contraente F..... que tendo se casado anteriormente com F....., o referido casamento ficou dissolvido, em consequência de e em de do ano de.....). Os nubentes apresentaram a certidão

de habilitação para casamento do teor seguinte: (transcrever o inteiro teor da certidão de habilitação).

E para constar, lavro o presente em duas vias, uma no livro próprio e outra em avulso, assinadas por mim celebrante, cônjuges e testemunhas, entregando o termo avulso a F..... (pessoa

[399]

autorizada a receber podendo ser os próprios cônjuges) que também assina dando-me o competente recibo.

Assinaturas.

MODÉLO N.º 65

Ilmo. Sr. Oficial do Registo Civil.

Diz F..... pároco da Freguesia de (o requerimento pode ser feito pelos próprios cônjuges) que tendo realizado o casamento de F..... (estado civil, idade e filiação, residência e profissão de cada um dos cônjuges) com F..... pede a V. S. a inscrição do referido casamento no registo público, para que o referido casamento tenha todos os efeitos civis, nos termos dos arts. 1 a 3 da Lei n.º 1.110, de 1950, estando o presente requerimento acompanhado de todos os documentos necessários.

NOTA - Se o requerimento fôr promovido pelos cônjuges, começará deste modo:

Dizem F..... e F..... (estado civil, profissão, residência e filiação) que tendo contraído núpcias na Igreja da cidade de, tendo sido o celebrante o Pe pede a V. S. a inscrição do referido casamento etc.

§ 27 – *Inscrição do casamento.*

MODÉLO N.º 66

Aos dias do mês de do ano de compareceu em meu cartório F..... (nome do apresentante do termo avulso) e apresentou-me o termo avulso do casamento de F..... com F..... (nome dos cônjuges) realizado no dia de..... do ano na Igreja, sendo que o dito termo estava acompanhado dos seguintes documentos (mencionar os documentos que acompanhem o termo).

Verificando acharem-se preenchidas tôdas as formalidades legais, faço-lhe a competente inscrição, sendo o dito termo do teor seguinte: (transcrever o teor "verbo ad verbum" do termo).

E para os fins legais lavrei a presente inscrição que vai assinada pelo apresentante e testemunhas F..... e F.....

Eu, F.....Escrivão, escrevi.

Assinaturas.

[400]

A mesma fórmula pode ser adotada quando o termo fôr apresentado pelos cônjuges.

O Oficial juntará termo avulso e as procurações, se houver aos autos de habilitação, certificando da maneira seguinte:

MODÉLO N.º 67

Certifico que o termo avulso de casamento constante à fls..... foi por mim devidamente inscrito em de de no livro n.º..... à fls..... do que para constar, lavro a presente certidão.

Assinaturas.

Efetuada a inscrição do casamento, o Oficial dará logo, a quem lhe apresentou o termo avulso, se pedir, certidão da dita inscrição, que poderá ser passada do seguinte modo:

MODÉLO N.º 68

F..... (nome e circunscrição do Oficial). Certifico que em de de, no livro n.º..... fls inscrevi o termo de casamento religioso de F..... com F....., celebrado perante o Ministro F..... e segundo o rito da religião, no dia.... de..... de.....

E para constar, lavrei a presente certidão que vai por mim subscrita.

Assinatura.

§ 28 – *Inobservância de formalidades legais.*

Verificando a inobservância de formalidades legais, no termo apresentado, o Oficial anotará, no livro próprio, a inscrição que ficará sustada, procedendo da seguinte forma:

MODÉLO N.º 69

Aos dias do mês de, do ano de....., compareceu em meu cartório F..... (nome do apresentante do termo avulso) e apresentou-me o termo avulso do casamento de F..... com F....., realizado no dia de do ano de..... sendo que o dito termo estava acompanhado dos seguintes documentos: (mencionar os documentos que acompanham o termo).

Verificando, entretanto, a inobservância das formalidades legais (especificar os motivos da impugnação ou dúvida) e de

[401]

acôrdo com o que determina a lei, resolvi sustar a inscrição do dito termo, até que seja resolvido devidamente pelo Juiz competente, para o que junto o termo aos autos de habilitação com a dúvida suscitada, lavrando o presente por mim escrito e assinado. Eu, F, escrivão, subscrevo.

Assinatura.

Nos autos de habilitação, o Oficial exporá as razões de sua impugnação, à inscrição do termo, do seguinte modo:

MODÉLO N.º 70

Exmo. Sr. Juiz.

Tendo sido apresentado em meu cartório no dia de....., do ano o termo avulso de casamento constante de fls....., a fim de ser convenientemente inscrito, tive dúvidas em realizar a mesma inscrição, sustando-a na forma da lei, pelos motivos seguintes: (expor aqui os fundamentos da impugnação, especificando as formalidades legais não observadas). Dêste modo, aguarda, entretanto, se digne V. Exa. julgar de direito.

§ 29 – Casamento nuncupativo.

O ministro de confissão religiosa autorizada, que celebrar casamento, estando algum dos contraentes em iminente perigo de vida, lavrará ou fará lavrar, no livro próprio, ou em separado, o respectivo termo, em duas vias, termo êsse que obedecerá, tanto quanto possível, os requisitos do art. 3.º, § 1.º, podendo servir o modelo n.º 65 do § 26, na medida do possível, devendo ser assinado pelo Ministro, pelo contraente, que souber ou que puder assinar, e por 4 testemunhas que saibam ler e escrever.

Dentro no prazo máximo de dois dias úteis após a celebração do casamento, o ministro celebrante remeterá ao Oficial do Registo Civil do distrito em que o casamento houver sido efetuado, a segunda via do termo lavrado. Recebido o termo, procederá como ficou dito no § 20.

§ 30 – Fórmula de casamento religioso com efeitos civis, de *acôrdo com o art. 163, § 2.º da Constituição Federal.*

1.º) – REQUERIMENTO DOS NUBENTES AO JUIZ

Exmo. Sr. Juiz de.....

F..... (nome do noivo) e S..... (nome da noiva) desejando casar-se, vêm requerer a V. Exa., permissão para que

[402]

a celebração de seu casamento, de acôrdo com o parágrafo 1.º, do art. 163 da Constituição Nacional, seja feito pelo Revmo. Vigário desta Paróquia, Pe. F....., da Igreja Católica, Apostólica e Romana. Para êsse fim, apresentará ao celebrante todos os documentos exigidos pela lei civil. Protestam apresentar, após o ato, a certidão respectiva, a fim de ser o casamento inscrito no Registo Civil.

P. Deferimento

2.º) – REQUERIMENTO AO CELEBRANTE

Revmo. Pe. Vigário da Paróquia de.....

S..... e F....., desejando casar de acôrdo com a permissibilidade do parágrafo 1.º, do art. 163 da Constituição Nacional, perante V. Revma., com efeito de casamento

civil, apresentam os inclusos documentos exigidos pelo Código Civil. Requerem o andamento do respectivo processo.

3.º) TÉRMO DE CASAMENTO

Aos.... dias do mês de..... do ano de..... às horas, nesta cidade de Estado de na Igreja..... eu F..... Vigário desta Paróquia, da Igreja Católica Apostólica e Romana. celebrei, com observância dos dispositivos da lei civil e na forma do ritual da religião de que sou ministro, o casamento de F..... (noivo) com anos de idade, de profissão domiciliado em..... e residindo em..... com S. (noiva), com anos de idade, de profissão..... domiciliada em.....e residindo em..... perante as testemunhas presentes a todo o ato, R..... (nome, prenome, idade, profissão e domicílio) e D..... (nome, prenome, idade, profissão e domicílio), ambos capazes segundo a lei civil, com expressa aquiescência dos nubentes, por ambos manifestada perante mim e testemunhas e sem oposição de qualquer impedimento. Pelos nubentes me foi declarado perante as mesmas testemunhas que o regime de bens de seu casamento era o da comunhão universal (ou o que fôr declarado). Pelos nubentes me foram apresentados todos os documentos exigidos pelo Código Civil. E de tudo lavrei (ou fiz lavrar) por E..... (nome, prenome e qualidade da pessoa), ato contínuo ao da celebração de casamento, o presente termo, no livro próprio, que vai assinado por mim, pelos nubentes e testemunhas.

4.º) – COMUNICAÇÃO AO OFICIAL DO REGISTO CIVIL

Ilmo. Sr. Oficial do Registo Civil.

Comunico-vos que hoje às horas, na Igreja, eu

[403]

F....., Vigário da Paróquia tal, perante as testemunhas (nome das pessoas que assinaram o termo, com a idade, profissão e domicílio) celebrei o casamento de F..... (nome, prenome, idade, profissão, domicílio e residência do marido) com S..... (nome, prenome, idade, profissão, domicílio e residência da mulher) que apresentaram todos os documentos exigidos pela lei civil. Esta comunicação é feita para os necessários efeitos de direito. Junto envio também os documentos apresentados pelos cônjuges.

Observação: o formulário supra foi determinado por decisão do Juiz de Direito de Guanhães, Estado de Minas Gerais (in Diário Forense, de 27 de novembro de 1946, e que, data venia, julgamos de útil divulgação).

§ 31 – *Inscrição do casamento religioso, sem a precedência da habilitação perante o oficial do registro civil*

1.º) Requerimento de inscrição do Oficial do Registo Civil.

Ilmo. Sr. Oficial do Registo Civil.

Dizem os abaixo firmados, F..... e F..... que tendo contraído núpcias nesta cidade de Estado de na Igreja..... tendo sido celebrante o Vigário Pe..... consoante prova a certidão inclusa, que contém todos os requisitos previstos no art. 81 do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, requer que seja processada a respectiva habilitação posterior, na forma do art. 4.º da Lei nº 1.110, de 23 de maio de 1950, a fim que o referido ato religioso seja devidamente inscrito, para que produza todos os efeitos civis.

E. deferimento.

2.º) Requerimento para suprir algum dos requisitos do art. 81 do Dec. n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939.

Ilmo. Sr. Oficial do Registo Civil.

Dizem os abaixo firmados F..... e F....., que tendo contraído núpcias nesta cidade de..... Estado de..... na Igreja de..... tendo sido celebrante o Pe Vigário, consoante prova a certidão junta, pedem seja processada a respectiva habilitação posterior, na forma do art. 4.º da Lei n.º 1.110, de 23 de maio de 1950, a fim de que o referido ato religioso seja devidamente inscrito, para que produza todos os efeitos civis. Entretanto, como a certidão do seu casamento religioso esteja omissa quanto ao requisito previsto no inciso..... do art. 81 do Dec. 4.857, de 9 de novembro de 1939, requerem outrossim seja a dita omissão

[404]

suprida, ante o documento que apresenta (não sendo possível a prova documental requerer: "seja a dita omissão suprida, mediante justificação, designando-se dia e hora para a inquirição das testemunhas abaixo arroladas).

3.º) Processo de habilitação.

O oficial, deferido o requerimento de habilitação, processará esta pela forma comum do casamento civil, obedecendo ao formulário já estabelecido para a publicação de editais.

MODÉLO N.º 71

Município de da Comarca de.....

F..... (nome do Oficial do Registo) do Município de..... da Comarca de do Estado de..... faz público que F..... e F..... êle, com anos de idade, natural de..... residente em filho de F..... e de F....., ela com..... anos de idade, natural de..... residente em, filha de F..... e F..... apresentaram um requerimento pelo qual pedem a inscrição no Registo Civil do seu casamento religioso, realizado nesta cidade, na Igreja de..... tendo sido celebrante o Pe Vigário.

Se alguém souber de algum impedimento, deve acusá-lo nos termos da lei e para os fins de direito.

Se os nubentes residirem em diversas circunscrições do Registo Civil, em uma e em outra se publicarão os editais, para o que será remetida uma cópia.

Publicado o edital na outra circunscrição (se fôr o caso) e findo o prazo sem que tenha havido oposição de impedimento, o oficial passará e expedirá a seguinte certidão:

MODÉLO N.º 72

Certifico que em de de 19..... recebido do Oficial do Registo Civil de....., Comarca de Município de Estado de por cópia, o edital n.º..... de proclamas do casamento religioso de F..... e F..... e que sendo afixado e publicado o edital referido em de de 19....., decorreu o prazo legal sem que houvesse sido feita qualquer oposição (ou tendo sido apresentada a reclamação constante do documento que junto enviou).

E para constar lavro o presente que vai por mim assinado.

[405]

Com esta certidão, e na falta de qualquer oposição de impedimento, o Oficial lavrará a certidão de habilitação nos termos seguintes:

MODÉLO N.º 73

Juízo de.....

CERTIDÃO DE HABILITAÇÃO PARA INSCRIÇÃO DE CASAMENTO RELIGIOSO

F..... Oficial do Registo Civil do Distrito de da Comarca de Município de Estado de

Certifico que decorrido o prazo legal para os proclamas inerentes ao casamento religioso de natural de nascido profissão estado civil residente em filho de com D natural de..... nascida..... estado civil residente em filha de, nenhum impedimento foi oposto.

Estão pois os cônjuges habilitados a obterem a inscrição civil do seu casamento religioso efetuado em de..... na Igreja..... desta cidade, tudo de acôrdo com o art. 4.º da Lei n.º 1.110 de 23 de maio de 1950.

NOTA – Somos de parecer que o mesmo processo deve ser admitido, quando, tendo havido habilitação prévia, nos termos do art. 2.º da citada Lei n.º 1.110, de 1950, a inscrição do casamento religioso não haja sido requerida, dentro no prazo de três meses imediatos à entrega da certidão a que se refere o supracitado dispositivo.

CAPITULO V

ÓBITOS

§ 32 – *Registro de óbito de pessoa conhecida.*

MODÉLO N.º 74

Aos dias do mês de, do ano de nesta cidade..... (ou vila), Distrito de....., Município de..... Estado de....., compareceu em meu cartório F..... (algumas das pessoas referidas no art. 90, do Dec. n.º 4.857, de 1939, indicando a qualidade com que se apresenta), e exibindo atestado de (indicar

[406]

o nome do médico atestante, se houver no lugar, ou em caso contrário, das duas pessoas a que se refere o final do art. 88) declarou: - dêste mês, às horas, nesta..... à rua..... n.º (o lugar do falecimento) havia falecido de..... (mencionar a moléstia de que resultou a morte ou se esta foi violenta e a causa conhecida) F..... (nome e sobrenome) do sexo..... de côr com anos, (indicar a profissão) natural de....., domiciliado em..... residente em..... filho legítimo (ou natural, ou de pais incógnitos ou expostos) de F..... e F..... (nomes, prenomes, profissão, naturalidade, profissão e residência dos pais), solteiro, (indicar o estado, sendo que, se casado, mencionar o nome do cônjuge

sobrevivente, mesmo quando desquitado; se viúvo, o do cônjuge predefunto, bem como o cartório de casamento). Declarou mais que F....., faleceu com testamento (ou sem testamento) e deixou filhos legítimos (ou reconhecidos) de nomes F..... e F..... de anos de idade (nome e idade de cada um dos filhos) (mencionar também se o falecido deixa bens e herdeiros menores ou interditos) e vai ser (ou foi) sepultado em tal lugar.

E para constar lavrei o presente termo, que lido e achado conforme, assino com o declarante (ou com F..... a rôgo do declarante, por não poder ou não saber êste assinar). Eu, F....., Escrivão, o escrevi, e dou fé.

F..... (escrivão)

F..... (declarante)

Na impossibilidade de ser feito o registro dentro de 24 horas do falecimento, pela distância ou outro qualquer motivo relevante, o assento será lavrado depois, com a maior urgência, e jamais ultrapassando os prazos fixados no art. 63, ou sejam, dentro de quinze dias, ampliando-se até três meses para os lugares distantes da sede dos cartórios mais de trinta quilômetros e sem comunicações ferroviárias.

§ 33 – *Registro de óbito de pessoa desconhecida.*

Sendo o finado desconhecido, o assento deverá conter declaração de estatura ou medida, se fôr possível, côr, sinais aparentes, idade presumida, vestuário e qualquer outra indicação que possa auxiliar de futuro o seu reconhecimento; e no caso de ter sido encontrado morto, se mencionará esta circunstância e o lugar em que foi encontrado e o da necropsia, se tiver havido. Neste caso, será extraída a individual dactiloscópica, se no local existir êste serviço.

O assento poderá ser feito nos seguintes termos:

[407]

MODÉLO N.º 75

Aos dias do mês de..... do ano de nesta vila (ou cidade) de..... Distrito de..... Município de..... Estado de, compareceu em meu cartório F..... (designar o nome, estado civil, idade, profissão e residência do declarante), e exibindo atestado de declarou: - que no dia dêste mês, às horas, no lugar..... foi encontrado o cadáver de um indivíduo desconhecido, do sexo de estatura de côr tal, apresentando tais sinais aparentes, presumidamente com..... anos, vestindo (descrever o vestuário), tendo falecido de..... (a moléstia de que faleceu de acôrdo com a necropsia, se esta tiver sido feita) e vai ser sepultado em tal lugar.

E para constar lavrei o presente termo, que lido e achado conforme, assino com o declarante. Eu, F..... Escrivão de....., o escrevi e dou fé.

F..... (escrivão)

F..... (declarante)

§ 34 – *Registro de óbito feito após o enterramento.*

Quando o assento fôr posterior ao entêrro, faltando atestado de médico ou de duas pessoas qualificadas, assinarão, com o que fizer a declaração, duas testemunhas que tiverem assistido ao falecimento ou ao entêrro e puderem atestar, por conhecimento próprio ou por informações que tiverem colhido, a identidade do cadáver.

O assento poderá obedecer ao modelo n.º 74, exceção feita à parte referente ao atestado médico, e encerrando-se do seguinte modo:

MODÉLO N.º 76

E para constar lavrei o presente têrmo que lido e achado conforme assino com o declarante (ou com F..... a rôgo do declarante, por não poder ou não saber êste assinar) e as testemunhas F e F..... (nome, idade, estado civil, profissão e residência de cada uma das testemunhas) as quais declararam ser verdadeiras as declarações acima feitas, de vez que assistiram à morte e ao enterramento de F.....

Eu, F....., escrivão, o escrevi, e dou fé.

F..... (escrivão)

F..... (declarante)

F..... (testemunhas),

F.....

N.º 1

REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

Modelos dos livros A, B, C e E

BIBLIOGRAFIA

ALÍPIO SILVEIRA – A Boa-Fé no Direito Civil Brasileiro.

ALSINA ATIENZA – El Principio de la Buena Fe en el Proyecto de Reforma de 1936, Buenos Aires, 1942.

AMARAL GURGEL – Registros Públicos.

ARMANDO FAIRBANKS – A Estabilidade das Relações Jurídicas, Rev. dos Trib., vol. 151, p. 473.

ARNOLDO DE MEDEIROS – O Registo de Imóveis e sua fôrça probante, em face do Código Civil brasileiro, Arq. Jud. SupL, vol. 42, p. 27/34.

AUBRY ET RAU – Droit Civil Français, (5.^a ed.).

AURELIANO DE GUSMÃO – Compra e Venda.

BARASSI – La Famiglia legitima nel nuovo Codice Civile, Milano, 1941.

BARASSI – La Notificazione Necessaria, Milano, 1906.

BATISTA DE MELO – Direito de Bastardia.

BAUDRY-LACANTINERIE e H. FOURCARES – Delle Persone.

B. LACANTINERIE et COURTOIS SURVILLE – Del Contratto di Matrimonio.

B. LACANTINERIE et CHÊNEAUX – Delle Persone.

BESSON – Le Livre Foncier et la Reforme Hypothecaire.

BEVILÁQUA (CLÓVIS) – Comentário ao Código Civil.

“ “ “ – Em defesa do Projeto do Código Civil.

“ “ “ – Direito das Coisas, 2 vols.

“ “ “ – Teoria Geral do Direito (2.^a edição).

BIANCHI – Corso di Codice Civile Italiano.

BONECASSE (JULIEN) – Traité de Droit Civil.

BOUNY – Des noms des Personnes, Paris, 1884.

BOLAFFIO – Codice di Commercio Commentato, 6.^a ed., 1935.

BRITO DE MORAIS – Reconhecimento dos adulterinos "a matre", no direito civil brasileiro, "Justiça", vol. 27, p. 493.

CALAMANDREI – Istituzione di Diritto Processual Civile, 1944.

CÂNDIDO DE OLIVEIRA – Manual do Código Civil, vol. V.

CAPITANT – Introduction à l'Étude du Droit Civil (5.^a ed).

CARNELUTTI – Processo de Esecuzione.

“ “ – Teoria Giuridica delle Circolazione.

“ “ – Teoria Generale del Reato.

“ ” – Rapporto giuridico naturale, Rivista di Diritto Commerciale, 1936. I, p. 164/171.

CARVALHO DE MENDONÇA (J. X.) – Tratado de Direito Comercial.

CARVALHO SANTOS (J. M.) – Código Civil Brasileiro Interpretado.

CATTIER – La Publicité des Droits Personelles.

CENNI – Il Divorzio.

CICU – La Filiazione (Vassali, Trattato di Diritto Civile).

COLIN – La protection de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation, Rév. Trim., 1902, p. 273.

[416]

COLIN ET CAPITANT – Cours de Droit Civil, 9.^a ed.

COGLIOLO – Filosofia do Direito Privado.

“ “ – Eccezione di Cosa Giudicata.

CONDOMINES – El Registro Civile y el Derecho Nuevo.

COSATTINI – Il riconoscimento dei Figlio Naturale, Cedam, 1942.

COVILLE (N.) – Manuale di Diritto Civile.

" " – Della Trascrizione, (Fiore-Brugi, Trattato di Dir. Civile, Parte XIII).

" " – Diritto di Famiglia.

CRISOSTOMO MARINI – Il Diritto Matrimoniale.

CUNHA GONÇALVES – Tratado de Direito Civil Português.

CUNHA BARRETO – Direito Aplicado.

CURTI-FORER – Commentaire au Code Civil Suisse, Neuchotel, 1912.

DAUVILLIER DE CLERG – Le Mariage en Droit Canonique Orientale.

DEGNI – Del Matrimonio (Fiore-Brugi, Diritto Civile, Parte II).

DEGNI – Il Diritto di Famiglia nel Nuovo Codice Civile Italiano.

DÉMOGUE – Les Notions Fondamentales du Droit Privé.

DÉMOLOMBE – Cours de Code Napoleon.

DEREUX – L'Évolution Actuelle de la Notion de Livre Foncier, Rév. Trim., 1925, p. 281.

DESJARINS – Le Mariage en Italie depuis les Accords de Latran.

DÍDIMO DA VEIGA – Direito Hipotecário.

DOMINEDÓ – Le Anonime Apparenti.

DUSI – Delle Filiazione, (Fiore-Brugi, Diritto Civile Italiano, Parte II).

EDGARD OLIVEIRA LIMA – Registo Civil, Arq. Jud. Supl., vol. 67, pág. 7.

EDUARDO ESPÍNOLA – Breves Anotações ao Código Civil.

EDUARDO ESPÍNOLA E FILHO – Tratado de Direito Civil.

ENNECCERUS-KIPP-WOLFF – Tratado de Derecho Civil, trad. esp. da 20.^a ed. alemã, Barcelona, 1941.

ESMEIN – Le Mariage en Droit Canonique, 2 vols.

FERRARA – Trattato di Diritto Civile.

FERRARA JÚNIOR – L'Ipoteca Mobiliare.

FERRARA SANTAMARIA – Omonimia e quasi omonimia nelle ditte commerciale. Giurisprudeiiza Italiana, 1938, p. 902.

FLORIAN – Trattato di Diritto Penale.

FUZIER-HERMAN - Code Civil Annoté.

GARBA – Questione di Diritto Civile.

GALLAUX – La Réforme du Code Civil Autrichien, Paris, 1925.

GALDINO SIQUEIRA – Estado Civil.

GALOPIN – État et Capacité.

GANGI – Persone Fisiche e Persone Giuridiche, Milano, 1946.

GENY – Méthode d'Interpretation, 2.^a ed.

GIOVENE – Il Negozio Giuridico.

GISMONDI – Le régime de la publicité foncière, Paris 1933.

GONÇALVES DE OLIVEIRA – Valor probante do Registo de Imóveis, Arq. Jud. Supl., vol. 52, p. 27/29.

GONDIM FILHO – Transcrição e Domínio no Código Civil Brasileiro, Rev. de Direito, vol. 68, p. 257/263.

GORPHE – Le principe de la Bonne Foi.

HEDEMAN – Las presunciones en el Derecho.

HERMENEGILDO DE BARROS – Manual do Código Civil, vol. XVII.

HUC – Commentaire du Code Civil.

HUMBLET – Traité des Noms. Paris, 1882.

[417]

IHERING – L'Esprit du Droit Romain (trad. Meulenare).

JAIME JUNQUEIRA – Estudos sôbre a Filiação (Bahia, 1939).

JAPIOT – Des Nullités.

JOÃO LUÍS ALVES – Código Civil Anotado.

JOÃO MENDES – Direito Judiciário.

JOÃO MONTEIRO – Direito das Ações.

JOSÉ AUGUSTO CESAR – Registo de Imóveis, Rev. dos Tribunais, vol. 81, p. 410.

JOSSERAND – Cours de Droit Positif Français.

“ “ – Les Mobiles dans les actes juridiques.

“ “ – in Dalloz Hébdomadaires, 1936.

JULLIOT – Essai d'une nouvelle théorie sur le Titre Nominatif et le transfert., Rév. Trim., 1904, p. 310 e segs.

LACERDA DE ALMEIDA – Direito das Coisas.

LAFAYETTE – Direito das Coisas.

LAGARD – Rév. Trim., 1935, p. 447/448.

LANCIOTTO ROSSI – Delle Trascrizione.

LAURENT – Droit Civil, 33 vols.

LAISNEY – Mariage religieux et mariage civil.

LEÃO VIEIRA STARLING – Registo Civil Brasileiro.

LEVI CARNEIRO – Mudança de Nome por interesse comercial, (separata da Rev. de Dir. Comercial, vol. 4.º, p.207).

LEVY (EMANUEL) – Les fondements du Droit.

LISIPO GARCIA – Registo Público E Registo de Imóveis, Rio de Janeiro, 1929.

" " – Transcrição.

" " – Inscrição.

LOPES CARDOSO – Registo Predial. Coimbra, 1946.

LOGOZ – Commentaire au Code Pénal Suisse, vol. 1.º.

LOWENWARTRER – Derecho Civil Aleman, Chile, 1935.

LUZZATTI – Delle Trascrizione, 3.ª ed., 1905.

MANZZINI – Trattato di Diritto Penale (ed. 1935).

MARAVAL DE BONNERY – La Réforme de la publicité foncière, Paris, 1935.

MARCEL BRIDEL – La Règle "Pater is est" en Droit Suisse.

MAYNZ – Cours de Droit Romain.

MICHELE GIORGIANNI – La Dichiarazione di Morte Presunta, Milano, 1943.

MOREL (René) – Régime foncier d'Alsace et Lorraine.

NUMA DO VALE – A Família no Direito Internacional Privado.

NUSBAUN – Derecho Hipotecário Aleman.

OSCAR TENÓRIO – Lei de Introdução.

OTÁVIO GUIMARÃES – A Boa-Fé no Direito Civil Brasileiro.

OTÁVIO MONTEIRO DA SILVA – A Reforma Ortográfica e os nomes personativos, Rio de Janeiro, 1947.

" " " – Do Nome Comercial, Arq. Jud. Supl., vol. 60, p. 87 e 67, p. 11 e segs.

PACIFICI-MAZZONI – Instituzione di Diritto Civile.

DE PAGE (Henri) — Traité de Droit Civil.

PERREAU – Le Droit au nom en Matière Civile, Paris, 1910.

PEREIRA BRAGA – Rev. de Crit. Jud., vol. 6.º, p. 176.

PEREIRA NUNES – Comentário à Lei de Proteção dos Filhos, 2.ª ed., Lisboa, 1940.

[418]

PIERRE BERTON – La conception de la nullité de Mariage, Paris, 1938.

PIOLA – Degli Atti dello Stato Civile, 2.ª ed., 1915, Trattato de Flore Brugi; Parte II.

PLANOL (M.) – Traité Élémentaire de Droit Civil.

PLANIOL-RIPERT, SAVATIER – Les Personnes.

" " , ROUAST – La Famille.

" " , ROUAST – Régimes Matrimoniaux:

PONTES DE MIRANDA – Direito de Família.

ROBITAILLE (PIERRE) – De la publicité des transmissions de Propriété immobilière, Paris, 1929.

ROCCO – Principii di Diritto Commerciale.

ROGUIN – La Science Juridique Pure, 3 vols.

ROSSEL ET MENTHA – Droit Civil Suisse.

SÁ PEREIRA – Manual do Código Civil, vol. VIII.

SALVATORE ROMANO – La revoca degli atti giuridici privati, Cedam, 1935.

SANELVA ROHAN – É a mulher administradora dos bens do marido ausente? Arq. Jud. Supl., vol. 66, p. 69.

SAVIGNY – Sistema del Diritto Romano, trad. de Scialoja.

SCIALOJA – Dizzionario Pratico di Diritto Privato.

" – Studi Giuridici, vol. III.

SERPA LOPES – Comentário à Lei de Introdução.

SOARES DE FARIA – Investigaçã da Paternidade.

SORIANO NETO – Publicidade Material do Registo Imobiliário, Recife, 1940.

" " – Do Reconhecimento voluntário dos filhos ilegítimos, 2.^a ed., S. Paulo, 1938.

SOULHAGNON – La Propriété Immobiliare et le Régime des Livres Fonciers, Paris, 1933.

SOTGIA – Apparenza Giuridica i Dichiarazi ni alla Generalità.

SUBLÉ – De l'Imprescriptibilité du Nom. Paris, 1910.

SUDRE – Le Droit au Nom.

STOLFI – Diritto Civile.

TARDIVO –L'Erede aparente.

TEDESCO JÚNIOR – Da Troca e Alteraçã do Nome.

TEIXEIRA DE FREITAS – Consolidaçã das Leis Civis.

THUR – Code Federal des Obligations.

TUOZZI – L'Autorità della Cosa Giudicata.

ULMAN (LEVY) – Travaux Pratiques de Droit Privé Comparé.

VAMPRÉ (SPENCER) – Do Nome Civil.

VASSALI – lezioni di diritto matrimoniale.

VIDARI (E.) – Trattato di Diritto Commerciale.

VIVANTE – Trattato di Diritto Commerciale (5.^a ed.).

VOLANSKY – Essai d'une définition expressif du droit basée sur l'idée de bonne foi.

WALDEMAR LOUREIRO – Registo da Propriedade Imóvel (3.^a edição).

WIELAND – Les Droits Réels dans le Code Civil Suisse.

ÍNDICES

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

A

AÇÃO DE ESTADO CIVIL – Distinção entre o processo de retificação e a ação de estado civil, n. 165, p. 342.

ADOÇÃO – N. 160, p. 333.

ALISTAMENTO ELEITORAL – Influência do Registo Civil, n. 60, p. 152.

ANOTAÇÃO – Arts; 114 a 116, p. 238. Sua função, n. 162, p. 338.

APELIDO – Sua aquisição em razão de ato jurídico, n. 77, p. 173. Sua aquisição para efeitos comerciais, ns. 78-79, p. 182. Sua aquisição pelo casamento, n. 77-A, p. 173. Sua aquisição por ato próprio do interessado, n. 77-C, p. 176. Sua aquisição por ato próprio do interessado (jurisprudência), n. 77-D, p. 178. Sua aquisição por força de adoção, n. 77-B, n. 175.

APELIDOS DE FAMÍLIA – Seus caracteres, n. 74, p. 168. Sua perda, n. 81, p. 192.

APRESENTAÇÃO OPORTUNA DE TÍTULOS – Não registou na hora regulamentar, por impossibilidade, n. 35, p. 97.

AQUISIÇÃO A *NON DOMINI NO DISTRITO FEDERAL* – Razões lógicas e práticas, n. 27, p. 82.

ASSENTOS – Leitura e assinatura, n. 53, p. 131.

ATOS DO ESTADO CIVIL – Pessoas que nêle figuram, n. 44, p. 116. Em relação ao estrangeiro no Brasil, n. 48, p. 123.

ATOS DO REGISTO – Impossibilidade da realização *ex-offício*, n. 37, p. 99.

AUSÊNCIA – Ns. 144, p. 298.

AVERBAÇÃO – Arts. 106 a 113, p. 297. De sentença anulatória do casamento, n. 146, p. 300. De sentença de desquite, n. 147, p. 301. De sentença de reconhecimento de filiação natural, n. 159, p. 332. De sentenças proferidas em ação de contestação à filiação legítima ou do prova da filiação legítima, n. 149, p. 303. Do restabelecimento da sociedade conjugal, n. 147, p. 301. Seu conceito, n. 145, p. 300.

B

BRASILEIRO – Registo feito no estrangeiro, n. 64, p. 159.

C

CASAMENTO – Arts. 81 a 87, p. 224. N. 95, p. 225. Atos essenciais e não essenciais, n. 104, p. 241. De brasileiro no estrangeiro, n. 111, p. 255. Sua celebração, n. 102, p. 239. Conteúdo do assento ou termo, n. 105, p. 243. Formalidades preliminares, n. 96, p. 225.

[422]

Formalidades preliminares e algumas questões de conflito inter-espacial, n. 98, p. 230. Sua prova, n. 109, p. 253. Segundo a forma do art. 119 do Código Civil, n. 108, p. 250.

CASAMENTO CIVIL – Seu conceito, n. 117, p. 266.

CASAMENTO NUNCUPATIVO – Ns. 108 e 131, ps. 250 e 280.

CASAMENTO RELIGIOSO – Seu conceito, n. 117, p. 266. Habilitação posterior, n. 126, p. 274. Inscrição da certidão pelo oficial do Registro Civil, n. 125, p. 273. Da sua inscrição para efeitos civis, n. 128, p. 275. Processo de apresentação da certidão ao oficial do Registro Civil, n. 125, p. 273. Prova do ato, n. 123, p. 272. Requisitos da habilitação posterior, n. 127, p. 274.

CASAMENTO RELIGIOSO COM EFEITOS CIVIS – Aspecto liberal da nossa legislação, n. 116, p. 265. Critério seguido pela nossa legislação, n. 115, p. 264. Evolução do instituto, n. 112, p. 257. Seu fundamento sociológico, n. 113, p. 259. Da habilitação prévia, n. 119, p. 269. Legislação comparada, n. 114, p. 263. Prazo para sua inscrição, n. 122, p. 272.

CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO – Consequências da inobservância das suas formalidades, n. 103, p. 240.

CERTIDÃO – Dos assentos de nascimento de filho legitimado por subsequente matrimônio, n. 56, p. 132.

CERTIDÃO DE CASAMENTO – Seus requisitos, n. 124, p. 273.

CERTIDÃO DO REGISTO CIVIL DE NASCIMENTO – Posição sócio-jurídica do problema, n. 93, p. 219.

CÓDIGO CIVIL – Exigências do parágrafo único do art. 180, número 96-bis, p. 228.

CÓDIGO PENAL – E o registro das pessoas naturais, n. 58, p. 146.

CONSERVAÇÃO – Arts. 26 a 36, p. 108.

D

DECLARAÇÃO DE NASCIMENTO – Pessoas que estão obrigadas a fazer, n. 66, p. 160.

DECLARAÇÃO DO REGISTO – Consequências pela inobservância do prazo, n. 57, p. 134. Dúvida do oficial em relação à sua veracidade, n. 67, p. 162. Prazo, n. 57, p. 134.

DECRETO N. 23.806, DE 26 DE JANEIRO DE 1934 – p. 236.

DECRETO-LEI N. 2.864, de 24 de novembro de 1941, p. 236. N. 4.782, de 5 de outubro de 1942, p. 222. N. 9.017, de 23 de fevereiro de 1946, p. 221.

DESPESAS – Do registo, n. 39, p. 100.

DIREITO CANÔNICO – Principais diferenças e semelhanças com o Direito Civil, n. 118, p. 267.

DIREITO CIVIL – Principais diferenças e semelhanças com o Direito Canônico, n. 118, p. 267.

DIREITO ROMANO – Publicidade no, n. 10, p. 31.

E

EDITAIS – Seu registo, n. 110, p. 255.

EMANCIPAÇÃO – Seu conceito, n. 140, p. 292. Espécies, n. 141, p. 292. Sanção da obrigatoriedade da inscrição, n. 142, p. 296.

EMANCIPAÇÃO, INTERDIÇÃO E AUSÊNCIA – Arts. 100 a 105, p. 291.

ENUNCIACÕES GERAIS – N. 69, p. 163.

ESCRITURAÇÃO – Arts. 5º a 10, e 43 a 50, p. 92 e 128 e 129.

[423]

F

FILHOS ILEGÍTIMOS – Espécies de seu reconhecimento, n. 151, p. 309. Seu reconhecimento, n. 150, p. 309.

FILIAÇÃO LEGÍTIMA – Questões, n. 176, p. 361.

H

HABILITAÇÃO PARA CASAMENTO – Regras gerais, n. 101, p. 238.

HABILITAÇÃO PRÉVIA – Do casamento religioso com efeitos civis, n. 119, p. 269.

HORA – Do serviço, n. 33, p. 96.

I

IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS – N. 99, p. 233. Seus efeitos e sua oposição, n. 100, p. 237.

INTERDIÇÃO – N. 143, p. 297.

J

JURISDIÇÃO CIVIL – N. 129, p. 277. Seus limites, n. 120, p. 270.

JURISDIÇÃO RELIGIOSA – N. 129, p. 277. Seus limites, n. 120, p. 270.

JURISPRUDÊNCIA – Problema da fé pública no Registo de Imóveis, n. 28, p. 85.

L

LEGITIMAÇÃO – Por subsequente matrimônio, n. 161, p. 334.

LEGITIMAÇÃO POR SUBSEQÜENTE MATRIMÔNIO – Certidão dos assentos de nascimento, n. 56, p. 132.

LEI N. 765, de 14 de julho de 1949 – p. 145.

LEI N. 1.110, de 23 de maio de 1950 – Consequências do sistema por ela adotado, ns. 121 e 130, ps. 271 e 278.

LEIS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA – Registos públicos em face das, n. 31, p. 91.

LIVROS – Organização, n.º 32, p. 93.

LIVROS DO REGISTO – Conservação, n. 41, p. 108.

LIVROS DO REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS – Sua organização e modo de escrituração, n. 52, p. 129.

LIVRO-TALÃO – N. 55, p. 131.

M

MAIORES DE 18 ANOS E MENORES DE 21 – Registo especial na fase eleitoral ou do serviço militar, n. 57-bis, p. 145.

MATERNIDADE ADULTERINA – E a regra "pater is est quem nuptiae demonstrant", n. 87, p. 207.

MORTE PRESUMIDA – Seu problema em nosso Direito, n. 139, p. 288.

N

NACIONALIDADE – Opção, n. 49, p. 124. Opção no caso do art. 69, n. 2, da Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891, n. 50, p. 126.

[424]

NASCIMENTO – Arts. 63 e 80, ps. 153-155.

NOME – Seu caráter jurídico, n. 73, p. 165. Seu conceito jurídico, n. 72, p. 164. Elementos integrantes, n. 71, p. 164. Sua modificação para efeitos comerciais, n. 80, p. 189. Seu problema, n. 70, p. 163. Seu problema quando redigido em língua estrangeira, n. 84, p. 200. Sua terminologia, n. 71, p. 164.

NOME PATRONÍMICO – Sua aquisição de pleno direito, n. 76, p. 168. Modos de aquisição, n. 75, p. 168. Sua perda, n. 81, p. 192.

NULIDADE – Dos registos feitos com infração do art. 11, n. 34, p. 97.

O

ÓBITO – Arts. 88 a 99, ps. 281-282.

OFICIAIS – Sua responsabilidade civil, n. 42, p. 110.

OFICIAL DO REGISTO – Sua função, n. 65, p. 159.

ORDEM DO SERVIÇO – Arts. 11 a 18 e 43 a 50, ps. 96 e 128-129.

P

PATERNIDADE – Conflitos, n. 92, p. 217.

PERSONALIDADE HUMANA – E o Registo Civil das Pessoas Naturais, n. 61, p. 155.

PESSOAS JURÍDICAS – Registo Civil das, n. 5, p. 24.

PESSOAS NATURAIS – Registo Civil das, n. 3, p. 21.

PRAZO – Para declaração do registo, n. 57, p. 134. Para inscrição do casamento religioso com efeitos civis, n. 122, p. 272. Para o registo de óbito, n. 136, p. 284.

PRENOME – N. 82, p. 194. Duplicidade de, n. 83-bis, p. 200. Princípio da imutabilidade, n. 84, p. 195.

PRIMEIRA CORRENTE DOCTRINÁRIA – Transcrição com simples eficácia de publicidade, n. 24, p. 59.

PROCESSO DE RETIFICAÇÃO – Seu objetivo, n. 166, p. 343.

PROCLAMAS – Publicidade momentânea, n. 97, p. 229.

PROPRIEDADE – Formas de aquisição, n. 8, p. 29. Literária, científica e artística, n. 29, p. 89.

PROTOCOLO – Em face das exigências fiscais ou de qualquer natureza jurídica, n. 36, p. 98.

PROVA INDIRETA DO ÓBITO – Seu problema no Direito Comparado, n. 138, p. 287. Registo no caso de pessoas desaparecidas, n. 137, p. 285.

PUBLICIDADE – Arts. 19 a 25, p. 102. Caracteres e função, n. 2, p. 19. No Direito Romano, n. 10, p. 31. Dos registo públicos, n. 40, p. 102. Sistema do Código Civil Francês, n. 11-bis, p. 34. Sistema do Direito Francês anterior ao Código Napoleão, n. 11, p. 32.

PUBLICIDADE IMOBILIÁRIA – E o Código Civil Brasileiro, n. 23, p. 58. No Direito Alemão (direito formal), n. 16, p. 43. No Direito Alemão (direito imobiliário material), n. 17, p. 46. No Direito

Germânico, n. 14, p. 41. No Direito Italiano, n. 12, p. 37. No Direito Português, n. 13, p. 39. No Direito Suíço, n. 18, p. 48. No sistema do Código Civil Alemão, n. 15, p. 42.

R

RECONHECIMENTO DECLARATÓRIO DE FILIAÇÃO – N. 155 p. 324.

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO – Ato formal, n. 157, p. 325. Seus

[425]

caracteres, n. 153, p. 311. Sua invalidade, n. 158, p. 329. Irrevogabilidade, n. 156, p. 324.

RECONHECIMENTO INDIVIDUAL DA FILIAÇÃO – N. 154, p. 311.

RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE FILIAÇÃO – N. 152, p. 310.

REGIME DE BENS DO CASAMENTO – Seu termo, n. 106, p. 246.

REGIME IMOBILIÁRIO – Da Alsácia-Lorena, n. 19, p. 50. Sua evolução histórica, n. 9, p. 30.

REGISTO – De brasileiro feito no estrangeiro, n. 64, p. 159. Despesas, n. 39, p. 100. Dos editais, n. 110, p. 255. Nulidade por infração do art. 11, n. 34, p. 97. Recusa ou retardamento, n. 59, 151. Sua restauração, n. 169, p. 350. Suprimento de sua falta, n. 167, p. 343.

REGISTO DOS ATOS DO ESTADO CIVIL – Caracteres gerais, n. 43, p. 114.

REGISTO CIVIL – Para fins militares, n. 94, p. 222. De pessoa brasileira feito no estrangeiro, n. 47, p. 120. Das pessoas naturais, n. 3, p. 21. Das pessoas jurídicas, n. 5, p. 24.

REGISTO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS – N. 5, p. 24.

REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS – N. 3, p. 21. Atos que compreende, n. 45, p. 119. Casos de gratuidade obrigatória, n. 51, p. 126. E o Código Penal, n. 58, p. 146. Evolução histórica, n. 4, p. 22. Execução da sentença de retificação, n. 175, p. 360. Retificação dos atos nEle contidos, n. 163, p. 339.

REGISTO ESPECIAL – Relativo a pessoas maiores de 18 anos e menores de 21 anos, na fase eleitoral ou do serviço militar, n. 75-bis, p. 145.

REGISTO DO ESTADO CIVIL – Retificação dos atos nEle contidos, n. 164, n. 340.

REGISTO DE IMÓVEIS – N. 7, p. 27. O problema da fé pública segundo a jurisprudência, n. 28, p. 85.

REGISTO MERCANTIL – N. 30, p. 90.

REGISTO DE NASCIMENTO – Suas enunciações, n. 68, p. 162. Enunciações especiais, n. 85, p. 203. Enunciações especiais com relação à filiação, n. 86, p. 204. Sua obrigatoriedade e exceções, n. 62, p. 156. Quando ocorrido a bordo dos navios de guerra e mercantes, aeronaves e no Exército em campanha, n. 46, p. 119.

REGISTO DE ÓBITO – Concomitância com o de nascimento, n. 134, p. 283. Sua finalidade, n. 132, p. 282. Pessoas obrigadas a prestar declarações, n. 135, p. 283. Prazo, n. 136, p. 284.

REGISTO DE ÓBITO DE PESSOAS DESAPARECIDAS – Prova indireta do óbito, n. 137, p. 285.

REGISTOS PÚBLICOS – Em face das leis de organização judiciária, n. 31, p. 91. Noção geral, n. 1, p. 18. Publicidade, n. 40, p. 102. Razões lógicas e práticas da fé pública, n. 27, p. 82.

REGISTO TARDIO – Casos especiais, n. 63, p. 156.

REGISTO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS – N. 6, p. 26.

REGISTO TORRENS – N. 20, p. 52.

REGRA "PATER IS EST" – Em face da doutrina e da jurisprudência, n. 89, p. 210. E as legislações atuais, n. 98, p. 208. E o nosso Direito, n. 90, p. 212. Verdadeira posição da regra em nosso Direito, n. 91, p. 216.

REGRA "PATER IS EST QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT" – N. 87, p. 207.

RESPONSABILIDADE – Arts. 37 e 38 e 55 a 62, p. 110, 133 e 134.

RESPONSABILIDADE CIVIL – Dos oficiais, n. 42, p. 110.

RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL – Sua averbação, n. 147, p. 301.

[426]

RETIFICAÇÃO DE REGISTO – Competência para o seu processo, n. 172, p. 353. Eficácia da coisa julgada no processo de, n. 174, p. 358. Por erro ou engano, n. 168, p. 346. Formalidades processuais, n. 173, p. 357. Pessoas que podem intervir no seu processo, n. 171, p. 352. Seu processo e natureza, n. 170, p. 351.

RETIFICAÇÃO E SUPRIMENTO – Arts. 117 a 121, p. 240.

S

SEGUNDA CORRENTE DOUTRINÁRIA – Transcrição dotada de fé pública, n. 25, p. 66.

SENTENÇA ANULATÓRIA DO CASAMENTO – Sua averbação, n. 146, p. 300. Efeitos da averbação, n. 148, p. 303.

SENTENÇA DECLARATÓRIA DE DESQUITE – Efeitos da averbação, n. 148, p. 303.

SENTENÇA DE DESQUITE – Sua averbação, n. 147, p. 301.

SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE DESQUITE – Efeitos da averbação, n. 148, p. 303.

SENTENÇA DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO NATURAL – Sua averbação e efeitos da coisa julgada, n. 159, p. 332.

SERVIÇO – Hora, n. 33, p. 96.

SERVIÇO MILITAR – Influência do Registro Civil, n. 60, p. 152.

SISTEMA IMOBILIÁRIO BRASILEIRO – Direito anterior, n. 22, p. 55.

SISTEMA IMOBILIÁRIO INGLÊS – N. 21, p. 53.

T

TÉRMO AVULSO – N. 107, p. 249.

TÉRMO DE CASAMENTO – Seu conteúdo, n. 105, p. 243. E o regime de bens do casamento, n. 106, p. 146.

TESTEMUNHAS – N. 54, p. 131.

TÍTULOS – Apresentação oportuna, mas não registados, por impossibilidade, na hora regulamentar, n. 35, p. 97.

TÍTULOS E DOCUMENTOS – Registro de, n. 6, p. 26.

TRANSCRIÇÃO – Posição racional do problema, n. 26, p. 69.

TRANSCRIÇÃO COM SIMPLES EFICÁCIA DE PUBLICIDADE – Primeira corrente doutrinária, n. 24, p. 59.

TRANSCRIÇÃO DOTADA DE FÉ PÚBLICA – Segunda corrente doutrinária, n. 25, p. 66.

ÍNDICE GERAL

Prefácio da 2. ^a Edição	VII
Prefácio da 1. ^a Edição	IX

TÍTULO I

Disposições Gerais

CAPÍTULO I

ART. 1.º	15
1 – Noção geral dos Registos Públicos	15
2 – Caracteres e função da publicidade	19
3 – Registo civil das pessoas naturais	21
4 – Evolução histórica do Registo Civil das Pessoas Naturais.....	22
5 – Registo Civil das Pessoas Jurídicas.....	24
6 – Registo de Títulos e Documentos	26
7 – Registo de Imóveis	27
8 – Formas de aquisição da propriedade	29
9 – Evolução histórica do Registo Imobiliário.....	30
10 – A publicidade no Direito Romano.....	31
11 – Sistema de publicidade no Direito Francês anterior ao Código Napoleão.....	32
11-bis – O sistema de publicidade no Código Civil Francês: a) Extensibilidade do Registo Imobiliário; b) oponibilidade a terceiros; c) organização material dos registos; d) o registo não é constitutivo; e) obrigatoriedade da transcrição.....	34
12 – A publicidade imobiliária no Direito italiano: 1.º) a transcrição é elemento essencial à eficácia do ato a ela sujeito, em relação a terceiros; 2.º) carácter de generalidade; 3.º) continuidade da transcrição.....	37
13 – Publicidade imobiliária no Direito português: a) eficácia; b) compreensibilidade do registo;	

c) princípio da voluntariedade; d) princípio da publicidade; e) especialidade; f) princípio da legalidade; g) princípio da sucessividade.....	39
14 – A publicidade no Direito germânico	41
15 – A publicidade imobiliária no sistema do Código Civil alemão.....	42
16 – A publicidade imobiliária no Direito alemão: o direito formal: a) autoridades encarregadas do Registo; b) os objetivos do Registo; c) as inscrições em geral; d) o Juiz dos Registos; e o princípio do consentimento formal; f) a inscrição prévia do prejudicado em seu direito;	

[428]

g) a comprovação dos elementos necessários à inscrição; h) inscrições viciosas.....	43
17 – A publicidade imobiliária no Direito alemão: o direito imobiliário material.....	46
18 – A publicidade imobiliária no Direito suíço.....	48
19 – O regime imobiliário da Alsácia-Lorena	50
20 – Registo Torrens	52
21 – Sistema imobiliário inglês.....	53
22 – Sistema do direito brasileiro: direito anterior	55
23 – A publicidade imobiliária e o Código Civil	58
24 – Primeira corrente doutrinária: transcrição de simples eficácia de publicidade: a) Gondim Filho; b) Virgílio Sá Pereira; c) a concepção do Prof. Soriano Neto.....	59
25 – Segunda corrente doutrinária: transcrição dotada de fé pública.....	66
26 – Posição racional do problema. 1.º) O direito formal e o direito material: a) deficiência ou ausência de cadastração; b) Livros pessoais e Livros reais; c) contrato real e contrato causal; d) continuidade do registo; e) exame da legalidade do título; f) responsabilidade do Estado pelos atos do Oficial. 2.º) p art. 859 do Código Civil e o art. 891 do Código Civil alemão; a) pagamento indevido; b) ação pauliana; c) títulos nominativos e ao portador; d) herdeiro aparente; e) usucapião	69
27 – Razões lógicas e práticas da fé pública do Registo Imobiliário e da aquisição "a non domino" do direito real.....	82
28 – O problema da fé pública do Registo de Imóveis, segundo a jurisprudência.....	85
29 – Propriedade literária, científica e artística	89
30 – Registo Mercantil.....	90
ARTS. 2.º a 4.º	91

31 – Registos Públicos em face das leis de Organização Judiciária.....	91
--	----

CAPÍTULO II

Escrituração

ARTS. 5.º a 10.....	93
---------------------	----

32 – Organização dos Livros.....	93
----------------------------------	----

CAPÍTULO III

Ordem do serviço

ARTS. 11 a 18.....	69
--------------------	----

33 – Hora do serviço.....	96
---------------------------	----

34 – Nulidade dos Registos feitos com infração do art. 11.....	97
--	----

35 – Títulos apresentados oportunamente, mas não registados por impossibilidade na hora regulamentar.....	97
---	----

36 – O protocolo em face das exigências fiscais ou de outra qualquer natureza jurídica.....	98
---	----

37 – Impossibilidade da realização "ex-officio" dos atos do Registo.....	99
--	----

[429]

38 – Emancipação.....	99
-----------------------	----

39 – Despesas do Registo.....	100
-------------------------------	-----

CAPÍTULO IV

Publicidade

ARTS. 19 a 25.....	102
--------------------	-----

40 – A publicidade nos Registos Públicos	102
--	-----

CAPÍTULO V

Conservação

ARTS. 26 a 36.....	108
--------------------	-----

41 – A conservação dos livros do Registo	108
--	-----

CAPÍTULO VI

Responsabilidade

ARTS. 37 a 38.....	110
42 – Responsabilidade civil dos Oficiais.....	110

TÍTULO II

REGISTO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

ARTS. 39 a 42.....	113
--------------------	-----

ATOS DO ESTADO CIVIL

43 – Caracteres gerais do Registo dos atos do Estado Civil.....	114
44 – Das pessoas que figuram nos atos do Estado Civil; a) o Oficial do Registo Civil das pessoas naturais; b) partes interessadas; c) declarantes; d) as testemunhas.....	116
45 – Atos compreendidos no Registo Civil das pessoas naturais	119
46 – Registo de Nascimento ocorrido a bordo dos navios de guerra e mercantes, aeronaves e no exército em campanha	119
47 – Registo civil de pessoa brasileira feito no estrangeiro: a) competência; b) forma dos atos; c) caráter; d) declarações	120
48 – Os atos do Estado Civil, em relação ao estrangeiro no Brasil.....	123
49 – Opção de nacionalidade: a) nacionalidade provisória; b) competência para o registo da opção; c) forma.....	124
50 – Opção de nacionalidade, no caso do art. 69, n. II, da Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891	126
51 – Casos de gratuidade obrigatória do Registo Civil das Pessoas Naturais.....	126

[430]

CAPÍTULO II

Escrituração e ordem do serviço

ARTS. 43 a 54.....	128
52 – Da organização dos livros de Registo Civil das Pessoas Naturais e modo de escriturá-los.....	129

53 – Leitura e assinatura dos assentos.....	131
54 – Testemunhas.....	131
55 – Livro talão.....	131
56 – Certidão dos assentos de nascimento de filhos legitimados por subsequente matrimônio.....	132

CAPÍTULO III

Responsabilidade

ARTS. 55 a 62.....	133
57 – O prazo para declaração e as consequências de sua inobservância: a) processo; b) requisitos; c) competência	134
57-bis Registo especial relativo a pessoas maiores de 18 anos e menores de 21, na fase eleitoral ou do serviço militar.....	145
58 – O Registo Civil das pessoas naturais e o Código Penal: a) omissão de declaração de nascimento dentro no prazo legal; b) falsidade; c) falsidade ideológica; d) falsidade material; e) requisitos do delito de falsidade; f) crimes contra o Estado de filiação.....	146
59 – Recusa de registo e retardamento de sua feitura.....	151
60 – Alistamento Eleitoral e Serviço Militar.....	152

CAPÍTULO IV

Nascimento

ARTS. 63 a 80.....	153
61 – Personalidade humana e o Registo Civil das pessoas naturais.....	155
62 – Obrigatoriedade do Registo de nascimento e suas exceções.....	156
63 – Casos especiais de registo tardio: a) registo tardio do menor de 21 anos e maior de 18; b) registo de nascimento ocorrido anteriormente à lei do Registo Civil.....	156
64 – Registo de brasileiro feito no estrangeiro.....	159
65 – Função do Oficial do Registo	159
66 – Pessoas obrigadas a fazer a declaração de nascimento:1.º) o pai; 2.º) a mãe; 3.º) as demais pessoas obrigadas.....	160
67 – Dúvida do Oficial, em relação à veracidade da declaração	162
68 – Enunciações do registo de nascimento.....	162

69 – Enunciações gerais.....	163
------------------------------	-----

O NOME

70 – O problema do nome em geral.....	163
---------------------------------------	-----

71 – Elementos integrantes do nome: terminologia	164
--	-----

72 – Conceito jurídico do nome.....	164
-------------------------------------	-----

[431]

73 – Caráter jurídico do nome: a) teoria dos direitos pessoais absolutos; b) teoria negativa; c) teoria da propriedade; d) teoria da polícia civil; e) teoria do direito privado "sui generis".....	165
---	-----

74 – Os apelidos de família: seus caracteres	168
--	-----

75 – Dos modos de aquisição do nome patronímico, (apelidos de família).....	168
---	-----

76 – Aquisição de pleno direito: composição do nome: a) o nome patronímico dos filhos legítimos; b) o nome patronímico dos filhos ilegítimos – filhos naturais – 1.º) filhos reconhecidos; 2.º) filhos naturais não reconhecidos; 3.º) filhos espúrios (incestuosos ou adulterinos); 4.º) menor abandonado.....	168
---	-----

77 – Aquisição dos apelidos, em razão de um ato jurídico.....	173
---	-----

77A – Aquisição de apelidos em razão de casamento	173
---	-----

77B – Aquisição de apelidos por força de adoção	175
---	-----

77C – Aquisição de apelidos por ato próprio do interessado: 1.º) mudança de nome no período do primeiro ano, após a maioridade; 2.º) mudança de nome após o prazo de 1 ano (art. 71).....	176
---	-----

77D – Aquisição dos apelidos por ato próprio do interessado: a) Jurisprudência: 1.º) aditamentos e supressão ao nome; 2.º) a questão ortográfica.....	178
---	-----

78 – Aquisição de apelidos para efeitos comerciais: o nome comercial.....	182
---	-----

79 – Aquisição de apelidos para efeitos comerciais: a doutrina e jurisprudência: a) doutrina; b) jurisprudência – 1.º) julgados proibitivos da mudança de nome para efeitos comerciais; 2.º) julgados permissivos da mudança de nome para efeitos comerciais.....	183
---	-----

80 – Posição racional do problema.....	189
--	-----

81 – Perda dos apelidos de família (nome patronímico): a) filiação; b) casamento.....	192
---	-----

82 – Prenome.....	194
-------------------	-----

83 – Natureza jurídica da atribuição do prenome.....	195
--	-----

84 – O princípio da imutabilidade do prenome: a) prenome imoral; b) prenome ridículo; c) retificação de erros; d) o uso.....	195
83-bis – Duplicidade de prenomes	200
84 – O problema do nome redigido em língua estrangeira: prenome e apelidos: a) o nome patronímico; b) prenome	200
85 – Enunciações especiais do Registo de Nascimento.....	203
86 – Enunciações especiais do Registo de Nascimento: a filiação: a) filiação legítima; b) filiação natural; c) filiação espúria.....	204
87 – A maternidade adulterina e a regra "pater is est quem nuptiae demonstrant".....	207
88 – A regra "pater is est" e as legislações atuais	208
89 – A regra "pater is est" em face da doutrina e da jurisprudência em geral: o registo civil de nascimento.....	210
90 – A regra "pater is est," em nosso direito: a doutrina e a jurisprudência em face do Registo Civil de Nascimento.....	212
91 – A verdadeira posição da regra em nosso direito: a solução do problema em face do Registo Civil de Nascimento.....	216
92 – Conflitos de paternidade.....	217
	[432]
93 – Certidão do registo civil de nascimento: posição sócio-jurídica do problema.....	219
94 – Registo Civil para fins militares.....	222

CAPÍTULO V

Casamento

ARTS. 81 a 87	224
---------------------	-----

REGISTO DO CASAMENTO

95 – Do casamento.....	225
96 – Formalidades preliminares do casamento: 1.º) certidão de idade ou prova equivalente; 2.º) declaração do estado, domicílio e residência atual dos contraentes e seus pais, se forem conhecidos; 3.º) autorização das pessoas sob cuja dependência legal estiverem ou ato judicial que a supra; 4.º) declaração feita por duas pessoas que afirmem a inexistência de impedimento e a identidade dos nubentes; 5.º) certidão de óbito do cônjuge falecido ou de anulação do casamento anterior.....	225
96 bis — Exigência do parágrafo único do art. 180 do Código Civil.....	228

97 – Publicidade momentânea: dos proclamas.....	229
98 – Formalidades preliminares do casamento: algumas questões de conflitos interestadual (Direito Int. Privado): a) publicação de proclamas; b) estrangeiro divorciado; c) homologação de sentença estrangeira relativa ao Estado Civil.....	230
99 – Impedimentos matrimoniais: 1.º) impedimentos absolutos; 2.º) impedimentos dirimentes relativos; 3.º) impedimentos meramente proibitivos.....	233
100 – Efeitos gerais dos impedimentos matrimoniais e sua oposição.....	237
101 – Regras processuais relativas à habilitação para casamento	238
102 – Celebração do casamento.....	239
103 – Consequências da inobservância das formalidades relativas à celebração do casamento.....	240
104 – Atos essenciais e não essenciais ao casamento.....	241
105 – Conteúdo do assento ou termo do casamento.....	243
106 – O termo de casamento e o regime de bens no casamento.....	246
107 – Termo avulso.....	249
108 – Casamento na forma do art. 199 do Código Civil: casamento no caso de motivo de urgência e casamento nuncupativo.....	250
109 – Prova do casamento.....	253
110 – Registo dos Editais	255
111 – Casamento de brasileiro em país estrangeiro.....	255
CASAMENTO RELIGIOSO PARA OS EFEITOS CIVIS	
112 – Situação atual do casamento religioso para os efeitos civis	257
LEI n.1.110, de 23 de maio de 1950.....	259
[433]	
113 – Fundamento sociológico do casamento religioso com efeitos civis	259
114 – Legislação comparada	263
115 – Critério seguido pela nossa legislação.....	264
116 – Aspecto liberal da nossa legislação.....	265

117 – Conceito do casamento religioso e do casamento civil.....	266
118 – Principais diferenças e semelhanças entre o Direito Canônico e o Direito Civil.....	267

HABILITAÇÃO PRÉVIA

119 – Da habilitação prévia para o casamento religioso, com efeitos civis.....	269
120 – Jurisdição civil e religiosa e seus limites.....	270
121 – Conseqüência do sistema da Lei n. 1.110.....	271
122 – Prazo para a inscrição do casamento religioso, com efeitos civis.....	272
123 – Prova do ato do casamento religioso.....	272
124 – Requisitos da certidão.....	273
125 – Processo de apresentação da certidão do casamento religioso ao oficial do registro civil e sua inscrição.....	273
126 – Habilitação posterior.....	274

HABILITAÇÃO POSTERIOR

127 – Requisitos da habilitação posterior.....	274
128 – Da inscrição do casamento religioso para efeitos civis.....	275
129 – Jurisdição civil e religiosa.....	277
130 – Conseqüências do sistema da lei n. 1.110	278
131 – Casamento nuncupativo.....	280

CAPÍTULO VI

Óbito

ARTS. 88 a 99.....	281
--------------------	-----

REGISTO DE ÓBITO

132 – Finalidade do registo de óbito	282
133 – Obrigatoriedade do registo de óbito	283
134 – Registo de óbito concomitantemente com o de nascimento.....	283
135 – Pessoas obrigadas a prestar declarações	283

136 – Prazo para o registo de óbito	284
137 – Registo do óbito de pessoas desaparecidas: prova indireta do óbito.....	285
138 – O problema da prova indireta do óbito, no Direito Comparado.....	287
139 – O problema da morte presumida, em nosso Direito.....	288

CAPÍTULO VII

Emancipação

ARTS. 100 a 105	291
140 – Emancipação	292

[434]

141 – Espécies de emancipação: a) emancipação outorgada pelo pai; b) emancipação concedida pelo Juiz.....	292
142 – Sanção da obrigatoriedade da inscrição emancipação.....	296
143 – Interdição.....	297
144 – Ausência	298

CAPITULO VIII

Averbação

ARTS. 106 a 113.....	299
145 – Conceito de averbação.....	300
146 – Averbação de sentenças anulatórias do casamento.....	300
147 – Averbação de sentença de desquite e de restabelecimento da sociedade conjugal.....	301
148 – Efeitos da averbação da sentença anulatória de casamento e da decretatória ou homologatória de desquite.....	303
149 – Averbação de sentenças proferidas em ação de contestação à filiação legítima ou de prova de filiação legítima: a) ação de contestação à filiação legítima; b) ação comprobatória da filiação legítima	303
150 – Reconhecimento de filhos legítimos.....	309
151 – Espécies de reconhecimento.....	309

152 – Natureza jurídica do reconhecimento voluntário.....	310
153 – Caracteres do reconhecimento	311
154 – O reconhecimento é individual.....	311
155 – O reconhecimento é declaratório.....	324
156 – O reconhecimento é irrevogável.....	324
157 – O reconhecimento é formal.....	325
158 – Invalidade do reconhecimento.....	326
159 – Averbação da sentença de reconhecimento da filiação natural: efeitos da coisa julgada.....	332
160 – Adoção	333
161 – Legitimação por subsequente matrimônio.....	334

CAPITULO IX

Anotação

ARTS. 114 a 116.....	338
162 – Função da anotação.....	338

CAPÍTULO X

Retificação e suprimento

ARTS. 117 a 121	339
163 – Retificação dos atos contidos no Registo Civil das pessoas naturais.....	339
164 – A retificação do registo dos atos do Estado Civil e as ações de Estado.....	340
165 – A distinção entre o processo de retificação e a ação de estado civil, segundo o nosso ponto de vista e em face do art. 117: 1.º) registo de óbito indicando um casamento inquinado de bigamia; 2.º registo de nascimento de uma pessoa dada como de filiação ignorada	342

[435]

166 – Objetivo do processo de retificação.....	343
167 – Suprimento da falta de registo: nulidade do registo.....	343
168 – Retificação por êrro ou engano: regime de bens no casamento.....	346

169 – Restauração do registo.....	350
170 – Processo de retificação: sua natureza.....	351
171 – Pessoas que podem promover e intervir no processo de retificação.....	352
172 – Competência para o processo de retificação.....	353
173 – Formalidades processuais da retificação.....	357
174 – Eficácia da coisa julgada no processo de retificação.....	358
175 – Execução da sentença de retificação do registo civil das pessoas naturais.....	360

2.^a PARTE

Formulário

CAPÍTULO I

§ 1.º - Têrmos de abertura e encerramento dos livros de registo civil.....	365
--	-----

CAPÍTULO II

§ 2.º - Registo de nascimento de filho legítimo.....	367
§ 3.º - Registo de criança nascida morta ou que morreu no ato ou logo depois do parto.....	368
§ 4.º - Registo de crianças gêmeas.....	368
§ 5.º - Registo de exposto.....	369
§ 6.º - Registo de nascimento no mar, a bordo de navios brasileiros.....	370
§ 7.º - Registo de nascimento de filhos de brasileiros em campanha.....	371
§ 8.º - Registo de nascimento em país estrangeiro.....	371
§ 9.º - Registo de nascimento de filhos ilegítimos.....	372
§ 10 – Registo de nascimento fora do prazo legal.....	372

CAPÍTULO III

Casamentos

§ 11 – Processo para habilitação de casamento iniciado mediante declaração verbal.....	373
§ 12 – Processo de habilitação de casamento iniciado mediante requerimento.....	374
§ 13 – Suprimento do consentimento para o casamento.....	378

§ 14 – Autorização judicial para casamento.....	381
§ 15 – Autuação dos documentos de habilitação e publicação de editais.....	382
§ 16 – Dispensa de proclamas.....	384
§ 17 – Oposição de impedimentos.....	385
§ 18 – Celebração do casamento.....	387
§ 19 – Recusa de afirmação solene de vontade.....	389
§ 20 – Casamento mediante procuração.....	389
	[436]
§ 21 – Casamento nuncupativo.....	390
§ 22 – Casamento feito no estrangeiro.....	393

CAPITULO IV

Casamento religioso com efeitos civis

§ 23 – Requerimento de habilitação.....	394
§ 24 – Oposição de impedimentos.....	395
§ 25 – Certidão de habilitação.....	397
§ 26 – Celebração do casamento.....	398
§ 27 – Inscrição do casamento.....	399
§ 28 – Inobservância de formalidades legais.....	400
§ 29 – Inscrição fora do prazo.....	401
§ 30 – Casamento nuncupativo.....	401
§ 31 – Fórmula de casamento religioso para efeitos civis, de acôrdo com o art. 163, § 2.º da Constituição Federal	403

CAPÍTULO V

Óbitos

§ 32 – Registo de óbito de pessoa conhecida	405
§ 33 – Registo de óbito de pessoa desconhecida	406

§ 34 – Registo de óbito feito após o enterramento.....	407
--	-----

MODELOS DE LIVROS

N.º 1 – Modelos dos livros A, B, C e E.....	409
N.º 2 – Modelo do livro D.....	410
N.º 3 – Modelo do livro talão A	411
N.º 4 – Modelo do livro talão B.....	412
N.º 5 – Modelo do livro talão C.....	413
N.º 6 – Modelo do livro talão E.....	414
Bibliografia.....	415
Índices	419