

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

André Albuquerque Ferret

Atos Notariais e Atos Registrais: Essencialidade do Sistema Notarial e Registral
Brasileiro

Porto Alegre
2013

André Albuquerque Ferret

Atos Notariais e Registros: Essencialidade do Sistema Notarial e Registral Brasileiro

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto ao Departamento do Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Viana Severo

Porto Alegre

2013

André Albuquerque Ferret

Atos Notariais e Registrais: Essencialidade do Sistema Notarial e Registral Brasileiro

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto ao Departamento do Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Professor Sérgio Viana Severo
Orientador

Professora Lisiane Feiten Wingert Ody

Professor Domingos Savio Dresch da Silveira

Agradeço à minha família, pelo suporte material e, principalmente, pelo apoio incondicional e estabilidade psicológica transmitida.

Agradeço, em especial, ao meu pai (Arturo Bittencourt Ferret) e à minha mãe (Inara Albuquerque Ferret), pela educação e pelos valores declinados, bem como pelo amor e carinho infinitos. Também, pelas noites em claro e pela certeza das nossas vitórias.

Aos meus irmãos, pessoas que eu mais amo no mundo, pelo companheirismo e atenção. Por uma amizade mais que verdadeira.

À Laura, minha namorada, pela motivação e calma. Também, pelo amor e carinho nesses 6 anos.

Aos meus amigos, com destaque para Rafael e André, pela força e amizade.

A todos que fizeram deste momento uma realidade, obrigado.

Agradeço à instituição UFRGS, pela educação de qualidade. Agradeço aos professores pela atenção, dedicação e paciência com nossas intermináveis dúvidas e divagações.

Por fim, em especial, agradeço ao Professor Doutor Sérgio Viana Severo, pela atenção e solidariedade nestes cinco anos de graduação. Obrigado pelos essenciais ensinamentos e pela instrução no presente trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

O presente trabalho objetiva traçar um paralelo entre a atividade notarial e registral brasileira e o desenvolvimento do homem durante sua vida, crescimento e interação social, para que se possa mensurar o grau de essencialidade dos tabelionatos de notas e dos registros público no que se refere às atuais e complexas relações interpessoais e patrimoniais. Proposto o tema, buscou-se, na descrição de cada ato estudado (nascimento, casamento, divórcio, morte, etc), aprofundar a importância dos elementos responsáveis pela segurança jurídica e coesão social na atividade de registros e notas. Por fim, como consequência lógica deste estudo, chegar-se-á à patente importância da publicidade deste instituto, como ferramenta de perfectibilização da função social.

Palavras-chave: Registros Públicos. Tabelionato de Notas. Segurança Jurídica. Publicidade. Função Social.

ABSTRACT

The following paper aims to draw a parallel between the Brazilian notarial activity and the registry activity, and the growth of man during his life, growing and social interaction, so we can measure the degree of essentiality of the notary's offices and public records in relation to the current and complex interpersonal and patrimonial relationships. Once the theme was proposed, a research was made on the description of each studied act (birth, matrimony, divorce, death, etc.) to examine carefully the importance of the responsible elements for the juridical safety and social cohesion in the activity of registration and records. Finally, as a logical consequence of this study, we will get to the importance of the publicity in this institute, as an instrument of social function progress.

Keywords: Public Records. Notary Office. Judicial Security. Publicity. Social Function.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL	12
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA ATIVIDADE NOTARIAL.....	12
1.1.1 Fé Pública.....	15
1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA ATIVIDADE REGISTRAL.....	16
1.3 SISTEMA BRASILEIRO.....	18
1.4 INDEPENDÊNCIA DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES.....	20
1.5 CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DA DELEGAÇÃO E SERVENTIA.....	22
1.6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO NOTÁRIO E REGISTRADOR.....	23
1.7 PUBLICIDADE.....	24
2. ATOS NOTARIAIS E REGISTRAIS	28
2.1 NASCIMENTO.....	28
2.1.1 Registro de nascimento.....	31
2.1.2 Registro de adoção.....	33
2.2 NOME.....	36
2.2.1 Alteração do nome.....	37
2.2.2 Direito ao nome do nascido morto.....	39
2.3 CASAMENTO.....	41
2.3.1 Habilitação.....	43
2.3.2 Gratuidade do casamento civil.....	46
2.3.3 Casamento religioso com efeitos civis.....	47
2.4 UNIÃO ESTÁVEL.....	49
2.5 DIVÓRCIO.....	50
2.5.1 Prazo.....	53
2.5.2 Divórcio antes da Emenda Constitucional 66.....	55
2.5.3 Ato Notarial.....	56
2.6 AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS.....	57
2.6.1 Sistema brasileiro de registro predial.....	60
2.6.2 Bem de família.....	62
2.6.3 Ato de registro.....	63

2.6.4 Compra e venda.....	63
2.7 MORTE.....	65
2.7.1 Registro.....	66
2.8 INVENTÁRIO.....	67
CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS.....	75

INTRODUÇÃO

Deixado de lado o conflito religioso e científico acerca do surgimento do homem, com suas inúmeras teorias, discussão que se prolongará *ad eternum*, pode-se dizer que o ser humano vem ao mundo pelo nascimento, e, naturalmente, cresce, interage socialmente, multiplica-se, adquire patrimônio e morre. Tais fenômenos, aparentemente tão simples e inerentes ao ser humano, geram consequências de importância ímpar para a sociedade e efeitos jurídicos diversos para o indivíduo, para aqueles ligados a ele, bem como para terceiros.

Tamanho é a importância de acontecimentos como o nascimento ou o casamento, que tais institutos são analisados doutrinariamente há séculos, e continua-se evoluindo conceitualmente acerca deles. Mais do que conceitos, são definições necessárias para a estabilidade de uma sociedade tão juridicamente evoluída e complexa, trazendo coesão social e segurança jurídica.

Para tanto, não bastam definições doutrinárias e legais acerca dos institutos; necessário se faz construir ferramentas apropriadas para o registro de tais acontecimentos. Mecanismos confiáveis a toda sociedade, com o objetivo de resguardar direitos e deveres dos indivíduos a quem o registro faz referência, bem como do Estado e de outros interessados.

Assim, visando sanar a presente necessidade, surgiram profissionais responsáveis pelo registro de tais atos jurídicos dentre os membros da sociedade, por óbvio que suas ferramentas eram muito menos avançadas do que as que hoje conhecemos. A função notarial tem entre os seus representantes mais antigos os escribas egípcios, que redigiam os atos jurídicos para o monarca, bem como eram responsáveis por anotar as atividades de caráter privado. Com o passar do tempo, representantes desta classe surgirão em Roma, Constantinopla, e, praticamente, em todas as sociedades modernas e contemporâneas. Quanto mais evoluía a sociedade, mais complexas se tornam as relações jurídicas, desenvolvendo-se os sistemas registrais e notariais.

Com a chegada dos Portugueses, será vivenciado o primeiro ato notarial de que se tem notícia no Brasil: a Carta de Pero Vaz de Caminha ao Rei de Portugal descreveu a descoberta do território, trazendo as características das terras brasileiras.

Também serão presenciados os primeiros registros territoriais, haja vista as futuras divisões do espaço físico da colônia. Observe-se que a primeira manifestação deste instituto no Brasil deu-se especificamente visando a publicidade da descoberta, publicidade esta que é a característica chave do sistema notarial e registral brasileiro, tornando pública a informação para salvaguarda de direitos.

O presente trabalho objetiva realizar a descrição de alguns dos atos de notas e de registros de maior essencialidade ao coletivo brasileiro, preenchendo o cotidiano do indivíduo em suas relações interpessoais. Cada ato será analisado nas suas mais relevantes características, visando demonstrar a importância do sistema notarial e registral do Brasil para a estabilidade social e segurança jurídica. Paralelamente, como consequência lógica, buscar-se-á demonstrar a necessidade do princípio da publicidade, elemento de importância substancial para estes institutos.

Para tanto, será utilizado o método de revisão bibliográfica da literatura que melhor traz a descrição das características dos notários e registradores, bem como das espécies de atos a serem estudados, com maior atenção aos autores Luiz Guilherme Loureiro e Walter Ceneviva, que, em seus trabalhos, realizaram o minucioso estudo das Leis 6.015/1973, Lei de Registros Públicos, e 8.935/1994, Lei dos Notários e Registradores, bem como ao autor Cristiano Cassettari, no que se refere a Lei 11441/2007, que introduziu o divórcio e a partilha extrajudiciais.

Dividir-se-á o trabalho em dois grandes momentos. Em um primeiro, tratar-se-á da atividade notarial e registral como ciência do direito, buscando seus antecedentes históricos, desenvolvendo as características dos registradores e notários como a sua independência, a criação e extinção das delegações e serventias, e a responsabilidade civil. Por fim, será aprofundado o estudo da função essencial da publicidade.

Em um segundo momento, trabalhar-se-á a atividade notarial e registral como prática, abordando os principais e mais comuns fenômenos sociais em que o registro e a nota trarão coesão social e segurança jurídica, acompanhando o crescimento e o desenvolvimento do homem. Serão trabalhados os institutos do nascimento, nome, casamento, união estável, divórcio, aquisição de imóveis, morte e, por último, inventário.

Serão expostas as características individuais de cada procedimento, explorando as peculiaridades dos atos, objetivando-se, ao fim, traçar um panorama característico do sistema notarial e registral brasileiro, bem como um mapeamento prático destas atividades fundamentais à organização de um Estado tão juridicamente evoluído e complexo como o nosso.

Buscar-se-á deixar clara a relevância destes institutos, não só para o direito, mas para o cotidiano de qualquer indivíduo pertencente à sociedade, garantindo-se certo grau de confiança e certeza nas relações interpessoais, em face da segurança jurídica que pressupõem.

Descritos os atos, com suas características gerais, bem como com suas peculiaridades individuais, será aprofundada a importância macro da publicidade nos registros públicos e tabelionatos de notas, sustentando a complexidade deste princípio e explanando as consequências jurídicas e as garantias de direitos que busca proteger. Assim, será visível a inerente função social do sistema notarial e registral brasileiro, e a necessidade de sua fundamental organização e existência.

1. DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA ATIVIDADE NOTARIAL

A necessidade inerente ao homem de documentar certos fatos da vida propiciou o surgimento de pessoas que detinham a confiança dos seus pares para redigir tais atos.

Segundo Erpen: “é provável que a atividade notarial seja uma instituição que antecede a própria formação do Direito e do Estado”¹. O berço da função e atividade notarial tem entre os seus representantes mais antigos os escribas egípcios (de 3.200 a 325 a.C.). Todavia, há registro destes profissionais, ou de algo muito próximo a eles, desde as civilizações suméria (de 3.500 a 3000 a.C.).

Os egípcios do Império Antigo e do Império Médio possuíam uma forma documental conhecida como “documento caseiro”, cuja serventia aproximava-se a de um regulador dos convênios privados. Após a sua lavratura, o escriba deveria mencionar o nome de três testemunhas. O documento era então conduzido a um sacerdote, que, segundo Pondé, tratava-se de um “funcionário da hierarquia egípcia – que colava um selo de encerramento, de modo que nada mais se podia alterar no documento caseiro”.²

O sistema, como leciona o autor, era necessário e constantemente utilizado, com estrutura organizada e nomenclatura própria:

“La institución del escriba fue prolífera y ordenada. Los había de variedad suficiente como para atender las asimismo diferentes actividades de la población y del Estado. Todo magistrado o funcionario de categoría y todo organismo administrativo necesitaba y tenía la elaboración de escribas. Estuvieron al servicio del faraón o del visir o el director de la Tesorería y aun para las tropas del ejército; jerárquicamente obedecían a las autoridades de que dependían con denominaciones como las de 'comandante de los escribas de la administración de campos', 'comandante de escribas de campos', 'director de escribas de campos en las dos mansiones de los grandes', etc.”³

¹ ERPEN, Délcio Antônio. A atividade notarial e registral: uma organização social pré-jurídica. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 35/36, p. 37-39, jan./dez., 1995.

² PONDÉ, Eduardo Bautista. *Orígen e Historia del Notariado*, Buenos Aires. Editora Depalma, 1967, pag. 10

³ *ibidem*, pag. 8.

Enquanto os hebreus possuíam os escribas do rei, da lei, do Estado e do povo, na Grécia havia a figura do *mnemon*, que “se caracterizava por ser um técnico da memorização, encarregado de formalizar e registrar os tratados, os atos públicos e os contratos privados.”⁴

Até este momento, cumpre observar que as características do notário ainda não se comparavam com as que hoje temos conhecimentos. Restavam muito precárias as linhas de definição do profissional encarregado de redigir e conservar os contratos, ou seja, não havia, por parte do Estado, uma regulação acerca do tema. Mudanças significativas e a verdadeira revolução para o advento de um sistema registral e notarial complexo se deram com a elevação do Império Romano.

O Império Romano foi um dos mais vastos conhecidos na história. As conquistas ultrapassaram fronteiras entre inúmeros povos, que, sob seu comando, possuíam outras culturas e condições. As constantes campanhas militares caracterizaram a necessidade de desenvolver a relação entre os conquistados. Tal situação impôs que Roma se preocupasse em integrar os povos conquistados, documentar as conquistas e os negócios que se efetivavam e permitir a circulação controlada de pessoas e documentos.

Desenvolveu-se rapidamente a ciência registral e, principalmente, notarial, fazendo com que Roma conhecesse profissionais com características muito próximas ao do atual tabelião, dentre as quais:

Tabullarius: oficial público que se encarregava do censo e da guarda de documentos oficiais, que teria precedido o *tabellios*; profissional que realizava as solenidades para a validade dos atos jurídicos, como é exemplo a entrega da coisa no contrato de direitos reais;

Notarius,: profissional que escrevia notas e sinais em forma gráfica de modo tão rápido quanto pronunciadas as palavras, o equivalente ao nosso atual taquígrafo;

Argentarius, espécie de banqueiro que, ao fornecer o crédito, encarregava-se de redigir os seus contratos e demais instrumentos; e

Tabellios, profissional que redigia e conservava testamentos e outros instrumentos privados, o que mais se assemelhava ao notário, ou tabelião de hoje.⁵

Pode-se dizer, segundo a melhor doutrina⁶, que as primeiras normas tipicamente notariais encontram-se no Código de Justiniano, fixando-se o acesso à

⁴FOLLMER, Juliana. A atividade notarial e registral como delegação do poder público, p. 28.

⁵RODRIGUES, Felipe Leonardo; FERRETIRA, Roberto Gaiger. Tabelionato de Notas – Coleção Cartório. Coordenador Cristiano Cassettari. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 16.

⁶PONDE, Eduardo Bautista. *Origen e Historia del Notariado*, Buenos Aires. Editora Depalma, 1967, pg. 59.

função. Estas, até hoje, sofreram poucas alterações. Em seu corpo estavam presentes inúmeras características das obrigações da autoridade administrativa de prestar um serviço profissional, bem como a permissão e a forma como os tabeliães deveriam prestar a sua atividade. Também estavam presentes as características dos papéis nos quais deveriam ser lançados os atos, o lugar onde deveriam exercer seu trabalho, dentre outras características, que demonstram o aperfeiçoamento do sistema, em face da aquisição de uma complexidade ainda não vista entre os antigos.

A partir do Código de Justiniano, assim, estão fixados os requisitos extrínsecos dos atos notariais, normas que seguem orientando os notários e os registradores no mundo inteiro.

Segundo observam Felipe Leonardo Rodrigues e Paulo Roberto Gaiger Ferreira, as novelas são a chave inicial da estrutura notarial:

O caso descrito na Novela XLIV gera normas que fixaram a estrutura do ato notarial até hoje seguidas, Vejamos

A lavratura do ato tinha as seguintes fases:

-Rogatória: momento em que as partes solicitam ao tabelião a prestação do serviço, indicando suas necessidades e informando-o quanto à situação fática a motivar o ato.

-*Initium* e *Speda*: o tabelião deve orientar as partes, anotando o resultado dessa consulta inicial. Após, escreve a *speda*, uma minuta do ato para aprovação das partes.

-Protocolum: aprovada a *speda* pelas partes, o tabelião deve então redigir o texto final em seu protocolo, isto é, no livro de seus atos, que deve ser encadernado (aparentemente já naquela época não havia confiança em folhas soltas). Era a lavratura do ato notarial nas folhas próprias.

-*Completio*: a assinatura final do tabelião, encerrando o ato.

Segundo a Novela XLVII, os documentos deveriam começar assim: “No ano tal do Império, de tal sagrado Augusto Imperador, e de tal nome do cônsul que rege o ano, no mês tal e no dia tal (...)”, seguindo-se o nome das partes e dos demais elementos do ato⁷.

No texto transcrito acima, pode-se perceber características hoje utilizadas pelos sistemas notariais. O que evidencia o legado deixado pelos povos antigos e demonstra que a evolução não se deu rapidamente, mas sim de forma gradual, conforme as necessidades adquiridas pela sociedade, em face do aumento das relações interpessoais, bem como do aumento de sua complexidade.

⁷*Ibidem*, p. 17.

1.1.1 Fé Pública

A fé pública pode ser definida como a autoridade legítima atribuída aos notários e registradores, bem como outros agentes públicos como o juiz, e o cônsul, para que os documentos atribuídos a eles, cujo conteúdo vincula relações jurídicas, sejam considerados autênticos e verdadeiros, até prova em contrário (*iuris tantum*). Segundo Loureiro, “por força deste princípio, os instrumentos públicos notariais somente podem ser tachados de nulos ou falsos após um procedimento judicial que assim o declare.”⁸

Para I. Argentino Neri, “vista como atributo humano, a fé é a evidência ou credibilidade de algo em decorrência da razão e sua percepção da realizada.”⁹

A fé pública é transmitida do Estado por meio do serviço notarial ou registral a um particular – o notário ou registrador – para que estes revistam os acontecimentos que lhes sejam apresentados de qualificação técnica, e da fé pública estatal, podendo e devendo intervir de forma imparcial, para melhor adequar o direito ao ato objeto de registro. São profissionais do direito encarregados e responsabilizados pelos atos nos quais se utilizam de suas atribuições públicas.

Não se pode precisar o surgimento da fé pública notarial, visto que as documentações deixadas pelos povos antigos não é suficiente para tamanha exatidão. Mas é, provavelmente, no reinado de Justiniano I a época em que se pode situar o nascimento do notariado atual. Ainda que não se fale em fé pública especificadamente, há menção explícita das causas e dos efeitos dos atos notariais, dispondo-se o que se esperava dos instrumentos notariais, e quais garantias traziam.

Note-se que o documento notarial apenas continha a fé pública extrínseca, não possuindo ainda a fé pública intrínseca. Isso por que dependia da confirmação, obtida através de relatos do tabelião, bem como das partes ou das testemunhas.

Nesta época, os documentos já tinham uma espécie de autoridade, visto que eram lavrados por funcionários públicos que o Estado indicava para o exercício da função, merecendo fé dessas autoridades e do povo. A autenticidade estava

⁸LOUREIRO, Luiz Guilherme. Registros Públicos : teoria e prática – 4ª. ed. rev., atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 614.

⁹NERI, I. Argentino. *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*: instrumentos. Buenos Aires: Depalma, 1980. v. 2. p. 446

começando a adquirir os traços atuais, e já tinham os documentos importância pública e força autoritária.

Por fim, pode-se dizer que Novela LXXIII encerra a evolução valorativa e qualitativa do documento notarial. Este documento confere características aos atos notariais que lhe garantem força probatória especial. Os instrumentos lavrados por tabelião passam a se distinguir dos demais contratos, pois têm força probatória equivalente à do ato público. Surge então a fé pública notarial como atualmente conhecemos.¹⁰

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA ATIVIDADE REGISTRAL

Observe-se que desde as grandes civilizações antigas era visível a preocupação com a publicidade de certos atos e negócios jurídicos, como a propriedade imobiliária. Na Babilônia, a publicidade não constituía condição de aquisição de propriedade, mas meio seguro de garantir a eficácia do direito imobiliário, colocando-o sobre a dupla proteção dos homens e dos deuses.

Wilson de Souza Campos Batalha, brilhantemente, especifica a atividade:

No direito evoluído da Babilônia, já ao tempo do Código de Hammurabi, a propriedade imobiliária era objeto da proteção especial dos homens e dos deuses, conforme documentário descoberto nas ruínas do templo de Susa e depositário no Museu do Louvre.

Inscrições em pedra encerravam, ao alto, figuras de divindades ou numes tutelares e, embaixo, atos reais de doação de terras, especificando-lhes os limites. A expressão *koudourrou* designava não apenas limites das propriedades, como também denominava a pedra em que o ato fora gravado e, por extensão, o próprio ato mercê do qual se indicavam os limites da propriedade imóvel “para toda a eternidade”.

O *koudourrou* colocava a terra e seus limites sob a proteção dos deuses e era posto na terra de quem adquirira a propriedade, de forma a ser facilmente visível. A retirada da pedra acarretaria a maldição dos deuses. Ademais – e isto é significativo – uma cópia do original era depositada no templo, sob a direta proteção dos deuses.¹¹

¹⁰RODRIGUES, Felipe Leonardo Rodrigues, FERREIRA, Roberto Gaiger, **Tabelionato de Notas** – Coleção Cartório. Coordenador Cristiano Cassettari. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 19.

¹¹BATALHA, Wilson de Souza Campos. Comentários à lei de registros públicos: Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 2.

Já entre os assírios, a transferência da propriedade imóvel, considerada valiosa, dava-se sob condições de publicidade ampla, exigindo-se a confecção de documento escrito redigido perante o rei. Os hititas, igualmente, preocupavam-se com a publicidade dos atos jurídicos realizados; a propriedade era protegida através de ato solene, semelhante à *confarreatio* romana, sacrificando-se um carneiro e oferecendo-se o pão.

A transmissão da propriedade pelos egípcios, diferentemente, segundo João Mendes Júnior¹², dava-se em três atos: o “ato por dinheiro”, instrumento de acordo entre vendedor e comprador, especificando o objeto a ser vendido, o ato do pagamento, a obrigação daquele de entregar a este os títulos anteriores, garantindo a evicção; o “ato de juramento”, lavratura de cunho religioso do respectivo auto; e o “ato de imissão na posse”, perante o tribunal, substituindo-se o nome do vendedor pelo do comprador no livro onde eram listados os imóveis. Mais tarde, o segundo ato caiu em desuso, mantendo-se o primeiro e o segundo ato para a perfectibilização da alienação.

O professor Batalha¹³ ensina que, em Roma, os limites da terra estabeleciam-se pela consagração à divindade *Numa*, através de uma lei atribuída a ela. Os limites de propriedade e do direito de propriedade eram protegidos pelos deuses *Termini* e os negócios jurídicos referentes à propriedade imóvel respeitavam formalidades rigorosas, com fim precípuo de dar publicidade. A *mancipatio* era o ato solene extrajudicial de aquisição propriedade, realizado na presença de cinco testemunhas e do *libripens*. Já a *in jure cessio* operacionava-se perante o magistrado, por meio de processo constitutivo fictício, com ampla publicidade das formas processuais típicas do período das leis *actiones*.

Acrescenta o autor que a *mancipatio* acabou por influenciar a confecção de outros atos jurídicos solenes na forma extrajudicial, servindo de modelo: o casamento, quando entre pessoas dotadas de *jus connubii*, sujeitava-se a rigorosas formalidades conhecidas como *confarreatio* (ato realizado entre dez testemunhas, consistente de um sacrifício em que se comia pão de trigo) e *coemptio* (venda fictícia na presença de cinco testemunhas e do *libripens*); a adoção, cuja publicidade se dava de forma ampla, diferenciando-se quando o adotado era *sui juris* ou *alieni juris*;

¹²ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. Órgãos da fé pública. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1897. Vol. V, p. 7-114 (1ª parte) e Vol. VI p. 7-113 (2ª parte), p. 21.

¹³BATALHA, op.cit, p. 4.

o testamento, realizado perante o povo (*calatis comitiis*) ou em campanha (*in procinctu*), modificando-se mais tarde.¹⁴ Observa-se, pois, que os atos e negócios jurídicos romanos fundamentais para o cidadão eram revestidos de formalidades rigorosas e ampla publicidade, que garantia, nos limites jurídicos estabelecidos, a inoponibilidade de terceiros ignorantes.

Os estudos acerca do sistema registral no período feudal registra que, com a destruição do Império Romano do Ocidente, permaneceu o regime da personalidade das leis, onde cada pessoa era subordinada ao direito de sua origem, respeitando-se o direito romano ou bárbarico. Todavia, com a organização social e política dos feudos, a propriedade concentrou-se nas mãos dos grandes senhores feudais, dividindo-se em diversos tipos de concessões, típicos do sistema feudal.

Em relação aos precedentes do Direito germânico (maior influência ao direito registral brasileiro), percebemos que desde o início de sua formação, a transmissão da propriedade imobiliária entre vivos deveria respeitar ato solene e público. Jamais foi suficiente para eles a confecção de simples contrato para a transferência de propriedade.

1.3 SISTEMA BRASILEIRO

O Brasil tardou a desenvolver seu sistema registral e notarial, muito pela cultura que anteriormente se desenvolvia em nosso território, que só veio sofrer alterações com a chegada dos Portugueses.

O primeiro ato notarial foi a descrição minuciosa da descoberta desta parte do continente americano, na carta de Pero Vaz de Caminha ao Rei de Portugal. Podemos dizer, assim, que este foi o primeiro Tabelião a atuar no território nacional.

Quanto ao surgimento dos Registros Públicos propriamente ditos, os quais atualmente possuímos os civis, de imóveis, de pessoas jurídicas e de títulos e documentos, definir seu surgimento geral é tarefa complicada e incerta, haja vista as categorias diversas.

Pode-se dizer que a preocupação com a matéria de registros públicos começou com o advento do Império, em 1822, em face da necessidade de tutela

¹⁴*ibidem*, p. 5.

das pessoas. Inicialmente, a atividade de registro destes atos ficou a cargo da Igreja Católica, o que denota a precariedade do aparelho administrativo e judiciário brasileiro daquela época.

Atribuía-se à religião as formas do casamento, que fixava as condições de validade. Também não existia registro de nascimento de pessoas católicas, sendo o assentamento de batismo suficiente, no qual se declaravam os nomes do pai e da mãe legítimos. Apenas no Decreto n. 9.886, de 1888, legislou-se acerca da matéria e, assim, o legislativo laicizou o matrimônio e estabeleceu que o nascimento e o nome das pessoas nascidas na República a partir de 01.01.1890 se provariam por meio dos assentos do registro civil¹⁵.

Quanto aos registros de imóveis, podemos dizer que o registro de hipoteca foi timidamente introduzido pelo artigo 35 da Lei Orçamentária n. 317, de 21.10.1843. Em 18 de Setembro de 1850 surge o *Registro do Vigário*, nome dado à Lei 601, que, segundo Afrânio de Carvalho, seria a base da atividade registral. “O Registro das posses era feito pelos vigários das freguesias do Império, definindo-se, portanto, a competência dos registradores, desde os primórdios registraes, pela *situação do imóvel*”.¹⁶

Proclamada a República, em 1889, o sistema registral passou por grande modificação, vindo a adquirir a características do controle e gerenciamento a cargo do Estado.

Após esta grande revolução, inúmeros decretos revisaram a antiga legislação e reorganizaram a estrutura administrativa do país. Em 1924, pelo Decreto 4.827, estabeleceu-se uma reorganização geral dos registros públicos. Em 1928, pelo Decreto 18.542, foi organizada uma disciplina unificada para a realização desses registros em todo o país. Por fim, realizadas mais algumas alterações, o sistema terminou sendo praticamente todo revogado pela Lei de Registro Públicos, Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, marco histórico e doutrinário do sistema registral brasileiro.

Após, o advento da Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994, Lei dos Notários e Registradores, complementou a Lei de Registros Público, disciplinando a matéria notarial e finalizando o que hoje entendemos por sistema notarial e registral brasileiro.

¹⁵*Ibidem.*, p. 12.

¹⁶CARVALHO, Afrânio de. Registro de Imóveis. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 2.

1.4 INDEPENDÊNCIA DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES

Consoante art. 236 da Constituição Federal, as atividades notariais de registro constituem funções públicas que não são executadas diretamente pelo Estado, mas por meio de delegações particulares. Portanto, os notários são profissionais do direito, os quais exercem uma função pública delegada pelo Estado.

As atividades exercidas e desempenhadas pelos notários e registradores são consideradas de caráter privado, o que dispõe que tais profissionais que as exercem não integrem o corpo orgânico do Estado.

Segundo Luiz Guilherme Loureiro, são particulares em colaboração com a Administração Pública, “pessoas alheias ao aparelho fiscal, mas que compõem uma terceira categoria de agentes públicos, ao lado dos agentes políticos e dos servidores públicos.”¹⁷ Os notários e registradores são agentes públicos, mas não são considerados funcionários públicos em sentido estrito.

Já para fins de direito penal, os tabeliães e os registradores são considerados funcionários públicos em sentido amplo, sujeitos às cominações legais, quando de sua infração. Isso se deve ao fato de que estes profissionais de direito delegados aos serviços notariais e registrais, mesmo que não estejam diretamente vinculados como servidores públicos, não deixam de ser agentes públicos, devendo respeitar as restrições legais quanto aos seus atos.

Observe-se que as atividades notariais e de registro público não deixam de ser de titularidade do Estado, pois é este que os delega à terceiro, mas a pessoa jurídica de direito público não pode exercê-la diretamente. Deve-se por força constitucional, em seu art. 236¹⁸, obrigatoriamente, delegá-la a um terceiro. A exceção à regra são as serventias extrajudiciais oficializadas ou estatizadas antes da Constituição Federal de 1988, por se tratar de ato jurídico perfeito.

¹⁷LOUREIRO, op. cit., p. 4.

¹⁸Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º - Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Os notários e registradores não executam uma atividade administrativa material. Prestam atividade jurídica de natureza privada, remunerada pelos particulares, através dos emolumentos, e não pelos cofres públicos. Por isso, boa parte da doutrina entende que não se aplica aos notários e registradores o regime jurídico dos servidores públicos¹⁹; o exercício desta atividade é repassado pelo Estado ao particular por meio do instituto da delegação.

Os notários e registradores, assim, são independentes, devendo obedecer somente à lei e aos regulamentos editados pelo Poder Judiciário. Regem-se, principalmente e sumariamente por duas leis anteriormente já referidas: pela Lei 6015/73, conhecida como Lei dos Registros Públicos, bem como pela Lei 8935/94, intitulada Lei dos Notários e Registradores.

O único limite para estes profissionais do direito é a ordem jurídica. Assim, por exemplo, o registrador pode e deve exercer a qualificação registral de um mandado judicial e de títulos do Poder Público, devendo recusar o seu registro se não estiverem presentes formalidades ou requisitos extrínsecos na legislação.

Outro ponto defendido e importante a ser observado é que a subordinação ao Poder Judiciário é de atribuição meramente fiscalizatória, com natureza normativa, devendo o judiciário editar normas de regulamentação das atividades dos notários e registradores, com objetivo primordial de padronizar os procedimentos públicos.

Por fim, vale lembrar que estes operadores do direito, responsáveis por um serviço essencial e elementar à organização do Estado, são livres para designar prepostos e exercer a administração de suas serventias, conforme art. 20, da Lei 8935/1994.²⁰ Os contratados reger-se-ão pela Consolidação das Leis Trabalhistas (não serão servidores do judiciário). O escrevente deverá ser escolhido dentre os empregados com capacitação técnica para o serviço; deverá estar habilitado a

¹⁹ LOUREIRO, op. cit., p. 3.

²⁰ Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

§ 1º Em cada serviço notarial ou de registro haverá tantos substitutos, escreventes e auxiliares quantos forem necessários, a critério de cada notário ou oficial de registro.

§ 2º Os notários e os oficiais de registro encaminharão ao juízo competente os nomes dos substitutos.

§ 3º Os escreventes poderão praticar somente os atos que o notário ou o oficial de registro autorizar.

§ 4º Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos.

§ 5º Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular.

examinar títulos, a autorizar o assentamento, bem como devolvê-los ao interessado, nos termos das exigências legais.

Mais específica é a designação do Escrevente Substituto, visto que este é empregado com capacitação técnica plena e carga elevada de responsabilidade. Segundo Walter Ceneviva, “está habilitado a praticar todos os atos da atividade tabelioa ou dos titulares de serviços previstos na Lei dos Notários e Registradores e na legislação extraordinária pertinente.”²¹

Os salários serão de livre ajuste dos oficiais e notários, o que demonstra a ampla liberdade deferida a estes profissionais do direito.

1.5 CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DA DELEGAÇÃO E SERVENTIA

As unidades onde serão exercidas as funções públicas notariais e registrais (ou seja, as serventias) serão criadas por meio de lei. Constituem organizações técnicas e administrativas específicas, quer pela natureza da função, quer pelo território onde são exercidos os atos que lhes competem.

O serviço ou serventia não deve ser confundido com a atividade delegada, consoante observa Luiz Guilherme Loureiro:

Não se deve confundir, portanto a atividade delegada com o serviço ou serventia. As unidades em que serão exercidas as atividades notariais e de registro são criadas por lei. Após a criação, as atividades concernentes serão delegadas aos aprovados em concurso público de provas e títulos. Convém observar que as serventias não são criadas pelo ato de delegação, nem são supridas nas hipóteses em que esta se extingue. Pelo contrário, as serventias antecedem a possibilidade de delegação e sobrevivem à sua extinção. Pelo princípio da correlatividade de formas, a serventia somente pode ser extinta por lei.²²

Assim, consoante se pode observar da leitura dos artigos 39 a 44 da Lei 8935/73, a extinção da delegação não implica a extinção da serventia, uma vez que distingue as hipóteses de extinção de uma e de outra. Uma vez extinta a delegação, seja por morte, renúncia ou perda da função pública, deverá ser aberto concurso público de provimento no prazo de seis meses.

²¹CENEVIVA, Walter. Lei dos notários e registradores comentada. 8ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 20.

²²LOUREIRO, op.cit., p. 05.

1.6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO NOTÁRIO E REGISTRADOR

Segundo a Constituição Federal, a responsabilidade civil da Administração é objetiva. Assim, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadores de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Já quanto à responsabilidade objetiva ou subjetiva dos notários e registradores, a doutrina não tem posição unânime, divergindo quanto a existência isolada daquela, posição majoritária, adotada pelo STJ²³. É assunto amplamente dialogado, constituindo-se fonte de grandes embates doutrinários e jurisprudenciais.

Diverge-se também acerca da existência de responsabilidade objetiva solidária do Estado na má prestação dos serviços notariais e registrares²⁴. Os posicionamentos, da mesma forma, são diversos, não se chegando a um denominador comum.

²³PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA CONTRAPOSTA POR RECONVENÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMÓVEL. VENDA A NON DOMINO. INDENIZAÇÃO. TABELIÃO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. EVENTO ANTERIOR À LEI 8.935/1994. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, deve ser afastada a alegada negativa de prestação jurisdicional.

2. A responsabilidade do notário registrador somente passou a ser objetiva com a regulamentação da previsão constitucional por meio da edição da Lei 8.935/1994.

3. Denúnciação da lide ao tabelião do cartório de registro de imóveis, ao qual caberá o ônus de suportar a indenização pela perda do bem, na hipótese de demonstração de sua responsabilidade subjetiva. Hipótese em que a denúnciação foi expressamente admitida pela autora da ação e não obsteu o regular andamento do feito.

4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Recurso Especial 1.027.925 – RJ 2008/0024822-4 – Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI)

²⁴ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS PELOS TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NÃO-OFICIALIZADAS.

1. Já na vigência da Constituição de 1969, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirmava que **"os titulares de ofícios de Justiça e de notas, quer do foro judicial, quer do foro extrajudicial (e, portanto, também os tabeliães), eram servidores públicos e por seus atos praticados nessa qualidade respondia o Estado, com base no artigo 107, pelos danos por eles causados a terceiros, embora esse dispositivo constitucional não impedisse que a vítima do dano, se preferisse, acionasse diretamente o servidor público com fundamento no artigo 159 do Código Civil"** (RE 116.662/PR, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, DJ de 16.10.1998). Tal orientação foi reiterada após a promulgação da Carta de 1988 (por todos, do AgRg RE 209.354/PR, 2ª Turma, Min. Carlos Velloso, DJ de 16.04.1999).

2. No caso concreto, portanto, deve ser reconhecida a legitimidade do Estado de Goiás para figurar no pólo passivo da ação de indenização por danos causados por titular de serventia extrajudicial não-oficializada.

3. Recurso especial provido, com a determinação do retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que aprecie as demais questões suscitadas na apelação. (REsp 481939 – GO. RECURSO ESPECIAL 2002/0166408-4. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 21/03/2005).

A natureza jurídica da responsabilidade subjetiva e objetiva do titular passa pelo tipo da natureza dos serviços prestados, pela apreciação do instituto da delegação e pela interpretação de alguns dispositivos legais. Destacando-se o art. 29 da Lei 8935/94, devendo ser interpretado em consonância com: a) §6, do art. 37 da Constituição Federal; b) art. 38 da Lei 9492/97; c) artigos 3º e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

A prestação de serviços públicos constitui relação de consumo, sendo a vítima dos danos provocados pela Administração Pública equiparada ao consumidor final. Tal premissa gera a responsabilidade dos diversos entes públicos e privados que se apresentam como prestadores dos serviços e atividades estatais.

Assim, a legislação avança para a proteção do consumidor, e a atividade notarial e registral, integrante plena da vida das pessoas desde o nascimento até a morte, passa a ser considerada uma prestadora de serviços essencial ao desenvolvimento da sociedade, que consumirá de seus serviços e o responsabilizará por suas atividades que gerarem dano, quando da falta de serviço ou de sua prestação defeituosa.

1.7 PUBLICIDADE

A publicidade é a alma dos Registros Públicos. Consoante Nicolau Balbino Filho “é a oportunidade que o legislador quer dar ao povo de conhecer tudo o que lhe interessa a respeito de determinados atos”²⁵. É um dos princípios mais importantes da Administração Pública, encontrando-se de forma destacada em nossa Carta Magna, em seu artigo 37.²⁶

Segundo a melhor doutrina²⁷, a publicidade, no seu sentido técnico e jurídico, deverá se desenvolver por meio dos órgãos estatais especializados e regulamentados por lei, com o destino de dar cognoscibilidade a todos os membros

²⁵FILHO, Nicolau Balbino. Registro de Imóveis: doutrina, prática, jurisprudência. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1976, p. 25.

²⁶Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

²⁷COGHLAN, Antonio R. *Teoría general de derecho inmobiliario registral*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1984, pg. 39.

da comunidade acerca de fatos, atos e negócios jurídicos, cujos efeitos legais repercutem na esfera jurídica de terceiros.

As situações jurídicas decorrentes desses atos, fatos e negócios jurídicos são tornados públicos e seus efeitos jurídicos, com isso, passarão a ser oponíveis a terceiros de boa-fé, indiretamente afetados com a formação desses novos acontecimentos.

Consoante Hernández Gil, “a publicidade, no sentido técnico-jurídico, somente se consegue por meio de órgãos registrais criados para este fim específico.”²⁸

A publicidade registral trata-se da publicidade jurídica em si, obtida através da inscrição de um específico título em um órgão determinado e designado para tal tarefa, denominado registro. Sendo assim, os Registros podem ser definidos como órgãos criados por lei – cuja serventia é designada a privado, previamente aprovado em concurso de provas e títulos – mediante o qual se produz publicidade jurídica.

Para se chegar ao conceito de publicidade, a ser utilizado pelo sistema notarial e registral, deve-se observar as duas possíveis concepções deste termo.

Inicialmente, a concepção ampla traz a publicidade como uma atividade destinada a produzir cognoscibilidade, assegurando um conhecimento potencial daquilo que é dado publicidade.

Em um segundo plano, há a publicidade em sentido estrito, também denominada “publicidade jurídica”, sendo esta atividade apta a produzir cognoscibilidade, mediante a qual é apresentado o fato, cujo conteúdo se publica, gerando seus efeitos. Aqui o que se dá a conhecer são os efeitos jurídicos e sua produção pode variar de uma simples notícia, como a de um óbito, até a proteção da existência de um direito, como o registro de uma penhora. Tais fenômenos são a essência da publicidade jurídica.

Nesse diapasão, Hernández Gil preleciona:

En el amplio sentido de la publicidad es la actividad dirigida a difundir y dar a conocer un evento. En menos sentido amplio, es la manifestación o revelación de una posición legal (...). En el sentido más estricto y técnico para la publicidad debe entender el sistema de información a que se refiere

²⁸ GIL, Francisco Hernández. *Introducción al derecho hipotecario*, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963, v.3, p. 56.

*hacer todas determinadas situaciones jurídicas conocibles para la protección de los derechos y la seguridad en el tráfico.*²⁹

A lei regulará e especializará os órgãos estatais responsáveis pela consolidação da publicidade em seu sentido técnico e jurídico verdadeiro.

Segundo Loureiro:

Por meio dos diversos tipos de Registro, os direitos e situações jurídicas decorrentes dos fatos e atos jurídicos em sentido amplo, e que interessam a toda a sociedade, são tornados públicos e, dessa forma, seus efeitos podem ser oponíveis em face de terceiros de boa-fé.³⁰

Mais do que organização estatal, nos dizeres de Ricardo Dip, a publicidade é ferramenta para a satisfação do bem comum, destinando-se a consecução do bem público. Vejamos:

O primeiro analogado do termo análogo “publicidade” é o bem comum. Atua como princípio dos demais sentidos: embora, desse modo, seja o primeiro na intenção, é o último na execução: emerge, realmente, como efeito. Por isso, a analogia da “publicidade” não é de atribuição, mas de proporcionalidade própria.

Os registros e as notas são públicos porque se destinam à consecução de um interesse público, quer dizer, de algo que interessa ao povo, ou seja: à *res publica* que supõe sempre a verdadeira justiça. Não se trata de interesses estatais (o mal designado “interesse público” secundário), nem de interesses particulares, mas, isto sim, do mais elevado dos interesses da sociedade política: o bem comum, *utilitatis communione*, que é o bem pessoal superior de todos os indivíduos e corpos sociais menores ou intermediários entre a família e o todo político.

Dessa maneira, os termos “publicidade registral” e “publicidade notarial” — e isto se avista mais claramente com a referência às funções públicas dos registros e das notas — significam, em primeiro lugar, interesse público registral e interesse público notarial, ou, se se quiser, o bem comum (a que servem, em sua ordem, a atividade) registral e notarial.³¹

O princípio da publicidade é, assim, pedra de toque, elemento fundamental dos sistemas registrais e notariais brasileiro. É uma presunção de veracidade, *iuris tantum*, e integridade do registro para todo aquele que busca no sistema resguardar

²⁹*ibidem*, p.2.

³⁰LOUREIRO, op.cit, p. 23.

³¹DIP, Ricardo. Conceito de Publicidade Notarial e Registral. 2010. Disponível em:

<<http://juscafe.wordpress.com/2010/10/18/o-conceito-de-publicidade-notarial-e-registral/>>

seus direitos, bem como para o Estado, que se utiliza do registro para garantir a ordem social.

2. ATOS NOTARIAIS E REGISTRALIS

Observada a evolução histórica e as principais características do sistema notarial e registral brasileiro, verificamos a importância deste instituto e o grau de complexidade das funções delegadas pelo estado a estes profissionais do direito. A responsabilidade que absorvem vai além das simples atividades a serem desenvolvidas, adentrando a vida de cada indivíduo constante na sociedade, alterando situações jurídicas de importância substancial para o coletivo e trazendo segurança jurídica.

Nota-se, neste ponto, que a atividade notarial e a atividade registral estarão presentes durante toda a vida e, com o advento das últimas legislações acerca dos temas “divórcio” e “inventário”, poderá fechar ciclos matrimoniais e vitais de um indivíduo, o que denota a essencialidade do serviço e a grandiosidade dos atos que, de tão simples e comuns, nos parecem banais, mas são de singular importância para a organização de um Estado.

2.1 NASCIMENTO

Nascimento com vida é um fato biológico inerente a toda pessoa, com consequências jurídicas e sociais de importância singular, sendo o seu registro a primeira manifestação do instituto do serviço registral na vida do indivíduo. Cada nova pessoa que passa a integrar a sociedade deve ser levada ao conhecimento do Estado, e a ferramenta integralizadora deste fenômeno é a publicidade que o registro da certidão de nascimento fornece, trazendo a público a informação do acontecimento.

Como forma de introdução ao tema, devemos, primeiramente, definir o instituto da pessoa. Maria Helena Diniz, numa definição tradicional do instituto, assim define:

Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder

de fazer valer, por meio de uma ação, o não cumprimento de um dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção de decisão judicial³².

O Código Civil de 2002, a exemplo de seu antecessor, cuida primeiro da pessoa natural como sujeito de direitos, entre os seus artigos 1º a 39. Como dispositivo inaugural da norma privada, enuncia o artigo primeiro que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Já quanto ao início da personalidade, enuncia o art. 2º do atual Código Civil que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Consoante observa o ilustríssimo autor Caio Mário, “àquela pessoa, assim, une-se o conceito de personalidade, que erradia de sua concepção a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.”³³

Já a capacidade, por sua vez, é a medida jurídica da personalidade, porque a capacidade jurídica é a condição ou pressuposto de todos os direitos. Destarte, para ser pessoa, basta que o homem exista, e, para ser capaz, o ser humano precisa, essencialmente, preencher os requisitos necessários para agir por si, como sujeito ativo ou passivo numa relação jurídica.

A partir da Declaração dos Direitos do Homem de 1948, os direitos de personalidade foram adquiridos, a princípio, de forma universal, tornando-se inerentes ao indivíduo.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a normatização nacional ganhou como seu elemento basilar e consolidador a dignidade da pessoa humana, fruto da evolução sociológico jurídica, garantindo, pelo menos em teoria, condições básicas para que o ser humano nasça, cresça, viva, relacione-se, ame, reproduza-se, adoça e morra da forma mais digna e honrosa possível.

Os direitos de personalidade, também chamados de direitos personalíssimos, são prerrogativas de conteúdo extrapatrimonial, inalienáveis, perpétuas, e oponíveis *erga omnes*, correspondendo a toda pessoa pela sua simples condição de ser, desde sua concepção (antes do nascimento), até sua morte, (e, podemos dizer, *post mortem*, se considerarmos a garantia da dignidade da pessoa morta, consoante art. 12, parágrafo único, do Código Civil de 2002).

³² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil – São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 65.

³³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, 5. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977, v. 1. P. 198.

Aqui, percebe-se forte influência dos Registros Públicos e do princípio da publicidade no desenvolvimento adequado de todas as fases de crescimento do ser humano, desde sua concepção, sendo postos a salvo os direitos do nascituro – visto que não é possível o divórcio, nem o inventário e a partilha por escritura pública havendo, respectivamente, filhos e herdeiros menores ou incapazes, bem como, segundo a melhor doutrina³⁴, concebidos e não nascidos.

Outro ponto relevante antes de qualquer divagação a respeito do registro de nascimento diz respeito à questão da nacionalidade, visto que diretamente ligada ao primeiro conceito.

Nacionalidade, em sua mais clara definição, é o vínculo político e jurídico, que liga certo e determinado indivíduo a um certo e determinado Estado. Esta relação faz com que esta pessoa passe a integrar naturalmente o povo daquele país e, conseqüentemente, usufrua dos direitos e sujeite-se aos deveres provenientes dele.

A Carta Magna considera como brasileiro o indivíduo nascido no território nacional – *jus solis*. Todas as pessoas nascidas devem ser aqui registradas, mesmo que filho de estrangeiro, salvo aqueles de pais que se encontram a serviço de país estrangeiro. Os filhos de brasileiros nascidos no exterior podem ser registrados no consulado brasileiro do país em que se encontram (onde nascida a criança) ou na repartição competente daquele local – *jus sanguinis*.

No primeiro caso analisado, desde logo serão considerados brasileiros natos. Quanto ao segundo, deve-se providenciar o traslado do assento estrangeiro na unidade de registro civil do primeiro subdistrito da comarca de domicílio e feita a opção pela nacionalidade brasileira a qualquer tempo. Quando o interessado não domiciliar no Brasil, tal traslado deve ser lavrado no Registro Civil de Pessoas Natural do 1º Ofício do Distrito Federal. É o teor do art. 32 da Lei 6015/90.³⁵

³⁴MADALENO, Rolf. Curso de direito de família – 5ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 412.

³⁵Art. 32. Os assentos de nascimento, óbito e de casamento de brasileiros em país estrangeiro serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem feitos, legalizadas as certidões pelos cônsules ou quando por estes tomados, nos termos do regulamento consular.

§ 1º Os assentos de que trata este artigo serão, porém, trasladados nos cartórios de 1º Ofício do domicílio do registrado ou no 1º Ofício do Distrito Federal, em falta de domicílio conhecido, quando tiverem de produzir efeito no País, ou, antes, por meio de segunda via que os cônsules serão obrigados a remeter por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.

§ 2º O filho de brasileiro ou brasileira, nascido no estrangeiro, e cujos pais não estejam ali a serviço do Brasil, desde que registrado em consulado brasileiro ou não registrado, venha a residir no território nacional antes de atingir a maioridade, poderá requerer, no juízo de seu domicílio, se registre, no livro "E" do 1º Ofício do Registro Civil, o termo de nascimento.

2.1.1 Do Registro de Nascimento

A lei exige que todo nascimento seja objeto do ato de registro; outrossim, inclui na exigência o natimorto e criança morta no parto. A obrigatoriedade se estende à nação brasileira na sua inteireza jurídica, compreendida a área física do Brasil e as que, pelo princípio da extraterritorialidade, sejam consideradas território nacional. O procedimento deverá ser registrado no serviço de registro civil do lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais do nascido, consoante dispõe o art. 50 da Lei 6015/90.³⁶

O descumprimento do registro, teórico e tecnicamente, não pressupõe responsabilidade de qualquer âmbito aos responsáveis, seja civil ou penal. Todavia, para a doutrina e para a lei, trata-se de uma obrigação em nosso país.

Para Luiz Guilherme Loureiro, o nascimento é um caso a parte, porque deve ser feito pelos pais e pessoas próximas em prol do interesse superior da criança e, a seu ver, “o descumprimento dos artigos 50 e seguintes da LRP pode implicar a responsabilidade civil da pessoa obrigada a declarar o nascimento, e não o faz.”³⁷ Todavia, há de se referir que a multa anteriormente aplicada, em face da mora na realização do registro de nascimento, não é mais prevista na LRP, visto que tal procedimento poderia fazer com que os responsáveis deixassem de realizar o ato.

§ 3º Do termo e das respectivas certidões do nascimento registrado na forma do parágrafo antecedente constará que só valerão como prova de nacionalidade brasileira, até quatro (4) anos depois de atingida a maioridade.

§ 4º Dentro do prazo de quatro anos, depois de atingida a maioridade pelo interessado referido no § 2º deverá ele manifestar a sua opção pela nacionalidade brasileira perante o juízo federal. Deferido o pedido, proceder-se-á ao registro no livro "E" do Cartório do 1º Ofício do domicílio do optante.

§ 5º Não se verificando a hipótese prevista no parágrafo anterior, o oficial cancelará, de ofício, o registro provisório efetuado na forma do § 2º.

³⁶Art. 50. Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório.

§ 1º Quando for diverso o lugar da residência dos pais, observar-se-á a ordem contida nos itens 1º e 2º do art. 52.

§ 2º Os índios, enquanto não integrados, não estão obrigados a inscrição do nascimento. Este poderá ser feito em livro próprio do órgão federal de assistência aos índios.

§ 3º Os menores de vinte e um (21) anos e maiores de dezoito (18) anos poderão, pessoalmente e isentos de multa, requerer o registro de seu nascimento.

§ 4º É facultado aos nascidos anteriormente à obrigatoriedade do registro civil requerer, isentos de multa, a inscrição de seu nascimento.

§ 5º Aos brasileiros nascidos no estrangeiro se aplicará o disposto neste artigo, ressalvadas as prescrições legais relativas aos consulados.

³⁷ LOUREIRO, op. cit., pg. 67.

A averbação é ato essencial à dignidade da pessoa humana, bem como é ferramenta primordial para o devido exercício dos direitos, mas não o impede de exercê-los, pois esta é prerrogativa decorrente da personalidade, adquirida com o nascimento com vida, e não com o registro. De qualquer forma, há de se verificar que o registro de nascimento é procedimento especial para a integração do recém-nascido na sociedade de que faz parte, gerando um acesso ímpar aos direitos e garantias fundamentais.

Vale lembrar que o parágrafo 4º é disposição que não mais gera efeitos no ordenamento brasileiro, consoante bem expressa Walter Ceneviva:

O §4º é disposição de caráter transitório. Há de ser raro, senão impossível, quando se caminha para o fim do primeiro decênio do século XXI, existir quem possa alegar nascimento anterior à obrigatoriedade do registro civil, não o tendo feito anteriormente. 1ª de janeiro de 1879 é data-limite aceita, desde o Decreto-Lei n. 116/39, que deu efeito retroativo à faculdade, agora prevista no §4º, para o registro de nascimento tardio. No século XXI a determinação temporal perdeu todo significado prático, mas é recordada pelo seu valor histórico³⁸.

A obrigação de declarar o nascimento está disposta na LRP, devendo ocorrer no prazo de 15 dias, salvo se distante o Registro Civil de Pessoas Naturais mais de 30 (trinta) quilômetros do local do nascimento, quando este prazo será ampliado em até 3 (três) meses, sendo sucessiva na ordem disposta em lei³⁹.

No §1 do art. 52 da Lei 6015 de 1973 percebe-se, novamente, a importância dos Registradores, visto que, se o Oficial tiver motivo para duvidar da declaração, poderá ir até a casa do recém-nascido verificar a sua existência, ou exigir atestado médico, bem como atestação de parteira que tiver assistido o parto, ou mesmo o testemunho de duas pessoas que não forem os pais e tiverem visto o recém-nascido.

³⁸ CENEVIVA, Walter Ceneviva. Lei dos registros públicos comentada – 20. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 178.

³⁹ Art. 52. São obrigados a fazer declaração de nascimento:

1º) o pai;

2º) em falta ou impedimento do pai, a mãe, sendo neste caso o prazo para declaração prorrogado por quarenta e cinco (45) dias;

3º) no impedimento de ambos, o parente mais próximo, sendo maior achando-se presente;

4º) em falta ou impedimento do parente referido no número anterior os administradores de hospitais ou os médicos e parteiras, que tiverem assistido o parto;

5º) pessoa idônea da casa em que ocorrer, sendo fora da residência da mãe;

6º) finalmente, as pessoas (VETADO) encarregadas da guarda do menor.

Por fim, mais uma vez poderá diligenciar o Oficial, quando, tratando-se de registro fora do prazo, em caso de dúvida, poderá requerer ao juiz as providências cabíveis para esclarecimento do fato. Assim, visualiza-se forte influência e presença do Registro Civil das Pessoas Naturais nesta parcela inicial da vida do brasileiro.

2.1.2 Registro de adoção

A adoção é instituto de importância singular, não só para o estudo dos Registros Públicos, mas para a sociedade como um todo, sobretudo quando a dignidade da pessoa humana é elemento constitucional essencial ao Estado de Direito.

Para um estudo adequado, faz-se necessário estabelecermos um coerente conceito de adoção. Na definição de Maria Berenice Dias:

Adoção é um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. Cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica⁴⁰.

A adoção, assim, constitui forma tradicional de parentesco civil. Tentando consolidar o tratamento anterior relativo ao tema, o Código Civil de 2002 instituiu um capítulo próprio a respeito do instituto. Porém, frustrando essa tentativa de unificação legal, foi promulgada a Lei 12.010 de 2009, conhecida como Lei Nacional da Adoção, ou Nova Lei da Adoção. A nova norma revogou vários dispositivos daquele Código e atualmente a matéria ficou distribuída e consolidada no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A partir do Código Civil de 2002, deve-se observar a sistematização da relação entre o art. 1623, que exige a sentença judicial. Com a sentença de adoção do menor ou maior, registra-se no livro de registro de nascimento, mediante mandado. Também, por força do mandado judicial é aberto um novo registro de nascimento, cancelando-se o assento original da criança. O mandado será arquivado em pasta própria e o registro deverá consignar os nomes dos pais dos adotantes, ou seja, dos avós do adotado, bem como o nome de seus ascendentes.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direitos das Famílias. 5. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 434.

Assim, serão canceladas as indicações de pais e parentes consanguíneos, consoante art. 1626 do Código Civil de 2002. É estritamente proibido o fornecimento pelo oficial de registros de certidão do mandado ou de certidão de inteiro teor sem a devida autorização do juiz corregedor; também não se poderá fazer quaisquer observações ou menções que possibilitem aferir de alguma forma a origem da filiação da criança, sob pena de responsabilização civil do oficial registrador responsável.

Percebe-se aqui uma relativização do princípio da publicidade, haja vista a necessidade de resguardar os direitos do adotado. Não poderia qualquer indivíduo ter acesso aos registros anteriores, pois poderíamos ferir o direito constitucional à privacidade da família, e, principalmente, à dignidade da pessoa a quem aquela determinada certidão se refira.

Deferida a adoção pelo magistrado singular, a sentença terá efeitos constitutivos e, mediante mandado, será averbada no registro civil do domicílio dos pais adotantes, como se se tratasse de registro fora do prazo, visando ter eficácia *erga omnes*. Como se pode perceber, não se trata de um negócio jurídico, mas, como observa Paulo Lôbo, de um “ato jurídico em sentido estrito, cujos efeitos são delimitados pela lei.”⁴¹ Além disso, a adoção sempre depende de sentença judicial no atual sistema, mesmo quanto referente a maiores de 18 anos.

O registro de adoção é de importância extrema, visto que altera a situação jurídica da pessoa em atos e fatos da vida civil, atribuindo-lhe condição de filho legítimo, com direitos e deveres deste, inclusive todos os sucessórios, fazendo cessar o poder familiar e desconectando qualquer vínculo do menor com os pais e parentes consanguíneos e afins, salvo a verificação e aplicação dos impedimentos matrimoniais, averbada no assento anterior à cessão do poder familiar, haja vista que necessário à ordem pública, à saúde de possíveis concebidos em uma relação entre parentes, bem como à dignidade dos envolvidos.

Vale observar que, na ausência de registro do adotado, ou não sabida a sua origem, o ato da adoção será inscrito no Cartório de Registro Civil do domicílio de seus adotantes.

Por fim, cumpre explicar que, com a equiparação da União Estável, hétero ou homossexual, ao casamento, faz-se plenamente possível a adoção e registro de

⁴¹LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 248.

adotados por casais de mesmo sexo, visto que, consoante registrado no ECA, a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos. Rogério Rios, em matéria sobre o tema, expressa-se de forma brilhante:

Dado que a finalidade da adoção é propiciar ao adotado as melhores condições de desenvolvimento humano e de realização pessoal, rejeitar esta possibilidade por casais homossexuais é restringir de modo injustificado o instituto da adoção. Esta diminuição das chances de encontrar ambiente familiar positivo viola frontalmente os deveres de cuidado e de proteção que a Constituição exige do Estado e da sociedade. Mais grave ainda: invoca-se a proteção da criança como pretexto para, em prejuízo de mesma, fazer prevalecer mais uma das manifestações de preconceito heterossexuais⁴².

Verifica-se, assim, que a realização do registro de nascimento e suas alterações podem envolver inúmeros interesses, sendo de importância macro para a coletividade. O oficial do registro de pessoas naturais possui tarefa de relevante interesse e função social, e deve respeitar o devido processo legal, quando exigido, bem como resguardar os direitos dos envolvidos, evitando prejuízos individuais e sociais. A ausência de cuidados nos procedimentos registrais pode levar a responsabilização deste profissional do direito, conforme se observa em julgado do STJ.⁴³

⁴²RIOS, Roger Raupp. Adoção por casais homossexuais: admissibilidade. Jornal Carta Forense. São Paulo: junho de 2009.

⁴³“**DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO REGISTRADOR PÚBLICO. LAVRATURA DE ASSENTO DE NASCIMENTO COM INFORMAÇÕES INVERÍDICAS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. FILHA PRIVADA DO CONVÍVIO MATERNO. DANOS MORAIS. VALOR DA COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÃO.**

1. A doutrina e a jurisprudência dominantes configuram-se no sentido de que os notários e registradores devem responder direta e objetivamente pelos danos que, na prática de atos próprios da serventia, eles e seus prepostos causarem a terceiros. Precedentes.

2. **Da falta de cuidado do registrador na prática de ato próprio da serventia resultou, inequivocamente, a coexistência de dois assentos de nascimento relativos à mesma pessoa, ambos contendo informações falsas.** Essa falha na prestação do serviço, ao não se valer o registrador das cautelas e práticas inerentes à sua atividade, destoa dos fins a que se destinam os registros públicos, que são os de “garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”, assim como previsto no art. 1º da Lei n.º 8.935, de 1994.

3. O dano moral configurou-se ao ser privada a vítima, ao longo de sua infância, adolescência e início da vida adulta, do direito personalíssimo e indisponível ao reconhecimento do seu estado de filiação, conforme disposto no art. 27 do ECA, desrespeitando-se a necessidade psicológica que toda a pessoa tem de conhecer a sua verdade biológica. Conseqüentemente, foi despojada do pleno acesso à convivência familiar, o que lhe tolheu, em termos, o direito assegurado no art. 19 do ECA, vindo a lhe causar profunda lacuna psíquica a respeito de sua identidade materno-filial.

[...]

6. Recurso especial provido.” (REsp 1134677/ PR RECURSO ESPECIAL 2009/0158264-0. Relator Ministro NANCY ANDRIGHI)

2. 2 NOME

O nome é um dos sinais jurídicos responsáveis pela singularização dos indivíduos e pela distinção de seus semelhantes; soma-se a ele outros elementos identificadores da pessoa, como o estado civil, a filiação e o sexo para completar esta distinção essencial à coletividade.

O direito ao nome e o respeito a ele é fenômeno inerente à dignidade da pessoa humana, sendo elemento da personalidade que se estende *post mortem*, com direito dos familiares ao respeito à integridade da imagem e nome do *de cuius*.

Pode-se dizer os meios mais seguros de identificação das partes nos atos da vida civil são os elementos numéricos e biológicos. Todavia, é razoável pensar que a maioria absoluta das pessoas não quer ver sua identidade e sua personalidade ligadas apenas aos números, a exemplo do Cadastro Nacional de Pessoas Físicas (CPF) e do Registro Geral (RG). O nome, pois, que ultrapassou séculos e mais séculos de história, fazendo parte de nosso passado e de nossa tradição, continua a ser importante elemento de identificação e, muito mais do que isso, um direito de personalidade, como dantes exposto.

Assim, afirmar-se que, em nossos dias atuais, ambos sistemas coexistem, consoante assinalou Walter Ceneviva, sendo “o nome, para o uso dos homens; o número para uso das máquinas”.⁴⁴ Mais do que um mero sinal identificador dos indivíduos para os atos da vida civil, o nome constitui um direito inerente ao ser humano, de tal forma que não pode existir pessoa sem nome, como, da mesma forma, não é possível a sua renúncia. O nome é um meio de individualização, além de ser um direito da personalidade, distinguindo-o dos demais membros da família e da sociedade.

O indivíduo receberá o nome ao nascer, acompanhando-o até sua morte, salvo se modificado nos casos legais possíveis. Até mesmo após a morte, o nome da pessoa continua a ser lembrado pelas pessoas que com ela tiveram contato ou por aquelas que tiveram conhecimento de suas atividades e de suas obras. Assim, nome é o fenômeno pelo qual a pessoa é conhecida em sua família em toda a sociedade.

⁴⁴CENEVIVA, op.cit., p. 201.

2.2.1 Alterações do Nome

Após a maioridade, é interessado em alterar o prenome o titular deste, sem prejudicar o sobrenome, referido em nosso ordenamento, qual seja a lei 6015/73, como apelido de família. O interessado pode requerer a mudança pessoalmente ou por procurador, conforme dispõe a norma no artigo 50.⁴⁵ Agirá, assim, no primeiro ano após ter adquirido a maioridade civil, bastando, para isso, iniciar tal procedimento entre seus 18 e 19 anos, mesmo que este venha a ser finalizado posteriormente.

O STJ vem admitindo a alteração de nome de menor impúbere, representado pelos pais, ao entender que o art. 56 não se refere à via judicial típica, e sim ao ato administrativo.⁴⁶

⁴⁵Art. 56. 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, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

^{46cc}Trata-se de saber se ofende a lei a decisão que autorizou a retificação do registro de nascimento da autora, para acrescentar o apelido de família do padrasto.

Os arts. 56 e 57 da Lei dos Registros Públicos assim dispõem:

"Art. 56. 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, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa."

"Art. 57. Qualquer alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa."

Logo, fundamento legal para a alteração do nome existe, desde que presentes os requisitos exigidos, e estes se resumem a que haja razão suficiente para excepcionar a regra temporal expressa no art. 56, e que tal seja reconhecido em sentença judicial.

No caso dos autos, as instâncias ordinárias identificaram a presença de motivos suficientes para o atendimento do pedido. Para reformar essa decisão, seria indispensável ingressar no exame dos fatos e reavaliar o seu significado, incidindo a Súmula 7/STJ.

Ainda que fosse de adentrar as circunstâncias alegadas pelas partes, suporte do r. acórdão recorrido, tenho que não poderia ser diferente a conclusão.

Abandonada pelo pai, de quem leva o nome, e criada pelo padrasto, que emprestou seu nome à mãe, nada mais razoável do que inserir no nome da autora, por adição, o patronímico da mãe e do marido dela, pois a final foi este que a criou e como verdadeiro pai se apresenta perante a sociedade. A homenagem que a autora quer prestar à pessoa que se desvelou por ela e ocupou na sua vida a figura do pai ausente, e a conveniência social de se apresentar com o mesmo nome usado pela mãe e pelo marido dela, são a meu juízo razões suficientes para que se permita a alteração requerida.

[...]

Devo registrar, finalmente, que são dois os valores em colisão: de um lado, o interesse público de imutabilidade do nome pelo qual a pessoa se relaciona na vida civil; de outro, o direito da pessoa de portar o nome que não a exponha a constrangimentos e corresponda à sua realidade familiar. Para atender a este, que me parece prevalente, a doutrina e a jurisprudência têm liberalizado a interpretação do princípio da imutabilidade, já fragilizado pela própria lei, a fim de permitir, mesmo depois do prazo de um ano subsequente à maioridade, a alteração posterior do nome, desde que daí não decorra prejuízo grave ao interesse público, que o princípio da imutabilidade preserva. A situação dos autos evidencia a necessidade de ser aplicada essa orientação mais compreensiva da realidade e dos valores humanos em causa.

Isso posto, não conheço do recurso.

É o voto." (REsp 220.059-SP (1999/0055273-3), Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, DJU, 12 fev. 2001).

A publicação pela imprensa é exemplo de publicidade ativa e demonstra a importância do Oficial Registrador na alteração do nome. Pela importância do nome, que individualiza e caracteriza o indivíduo na sociedade, e pela essencialidade da publicidade, não basta apenas a sua alteração e arquivamento, pois este deve ser levado a público para garantir proteção a eventuais direitos de terceiros.

Em caminho contrário, visando a proteção constitucional à vida, dispõe a lei que, quando a alteração do nome for concedida em face de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz singular competente determinará que seja averbado no registro de origem a menção de existência de sentença concessiva de alteração, sendo estritamente proibida a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, cuja reconsideração apenas se dará quando cessada a coação ou ameaça que deu causa à alteração.

Pode-se dizer que as únicas resistências possíveis ao assentamento, pelo oficial, são quando já houver sido averbada a morte daquele cuja mudança se determina, ou para registro de nascimento de indivíduo ausente nos livros de registro. O cancelamento, para ser eficaz, depende de ordem judicial, insuficiente para esse efeito o pedido do interessado ao delegado de registros.

Cabe, pois, ao Oficial Registrador do Registro Civil de Pessoas Naturais, o cumprimento da decisão judicial, fazendo a averbação consoante lhe for determinado pelo magistrado prolator. Caso falem na sentença a ser cumprida elementos compatíveis com os dados inseridos no assentamento a modificar, o oficial poderá socorrer-se da orientação de seu juiz corregedor.

Destarte, cumprida a determinação judicial, o registro apenas será alterado se expedida ordem do juiz competente, sendo vedado ao registrador civil emitir qualquer manifestação acerca dos elementos integradores da decisão expostos pelo magistrado na sentença.

Percebe-se, mais uma vez, que a publicidade do sistema registral se manifestará de forma inversa da publicidade universal – de modo similar à adoção – respeitada comumente por nosso sistema, para resguardar o direito à vida, à integridade física, bem como à dignidade do indivíduo a quem a justiça vem a proteger. O oficial registrador deverá manter em sigilo as decisões que ordenaram o

procedimento de averbação determinadas pelo Juízo, sendo que somente por determinação judicial aos registros anteriores se poderá dar publicidade.

Por fim, mas não menos relevante, outra modificação importante referente ao nome é o fenômeno de sua modificação em razão da adoção.

Conforme Madaleno, “a adoção provoca efeitos pessoais com reflexos nas relações de parentesco constituídas entre o adotado e o adotante.”⁴⁷ Assim, como já observado anteriormente, cria-se uma relação de poder familiar entre adotado e adotantes, com um extenso rol de direitos e deveres próprios desta condição entre ascendente e filho, rompendo-se os vínculos parentais com a família natural, salvo aqueles impedimentos para o casamento. Lôbo observa:

Assim, os ascendentes do adotante se tornam parentes do adotado, como de igual os colaterais do adotante se tornam parentes do adotado, a exemplo do irmão do adotante que se torna tio do adotado e o pai do adotante que se torna avô do adotado.⁴⁸

Com o advento da Lei 12.010, de 2009, que alterou o regime legal do sistema de adoção, este passou a se dar sempre por sentença judicial, o qual será objeto de registro no Sistema de Registro Civil das Pessoas Naturais do domicílio dos adotantes.

2.2.2 Direito ao nome do nascido morto

Questão de grande polêmica e muitas divergências é quando ao direito do nascido morto de ter nome. A Lei de Registros Públicos, Lei 6.015/1973, em seu artigo 53⁴⁹, determina que a criança nascida morta (natimorto) deve ser registrado no livro “C Auxiliar”, com os elementos que couberam ao ato.

A personalidade se inicia com a vida, todavia a lei põe a salvo os direitos do nascituro, o que nos poderia fazer concluir que o direito ao nome está

⁴⁷MADALENO, Rolf. Curso de direito de família – 5ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 670.

⁴⁸LÔBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil comentado. AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003. v. XVI, p. 182.

⁴⁹Art. 53. No caso de ter a criança nascido 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 do óbito.

salvaguardado sobre os preceitos legais. Outrossim, a lei não veda que os pais declarem no registro o nome e sobrenome do registrado.

Em face de alguns estados como o de São Paulo, em suas Normas Extrajudiciais da Corregedoria-Geral de Justiça, determinarem que não será dado nome ao natimorto, o assunto ganhou repercussão doutrinária.

Luiz Guilherme Loureiro de forma exata expõe:

Ora, a escolha do nome do filho (ou do futuro filho ou filho em potencial) é um direito (e um dever) dos pais, decorrente do exercício do poder familiar (direito privado), e não um ato da Administração (direito público). Assim, aplica-se a regra constitucional segundo a qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, CR), vale dizer, o que não proíbe é permitido.

Cumprido destacar ainda que tanto o direito civil (direito ao nome) como o tema de registro público são competência legislativa privada da União (art. 22, I e XXV, CR); somente podem ser disciplinados por “lei” em sentido formal, de âmbito federal, não podendo o ato administrativo normativo inovar ou ampliar o preceito legal.

Logo, se o §1º do art. 53 da Lei 6015/1973 não proíbe a inclusão do prenome e do nome do natimorto no registro respectivo, admitindo, pelo contrário, que de tal assento constem os “elementos que couberem”, não poderia a norma administrativa estadual, de hierarquia inferior e em clara violação ao disposto no art. 22, XXV, da Constituição, assim o fazer. Em outras palavras, a norma infralegal não pode criar, modificar ou suprimir elementos registraes previstos na lei federal.⁵⁰

Acrescenta o autor que a proibição administrativa da inclusão do nome do natimorto no assento próprio, destarte, viola também o princípio da razoabilidade, que inspira a administração e em nada prejudica o serviço público⁵¹.

É importante destacar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 5171/13, visando estender aos natimortos o direito ao registro do nome. O referido projeto pretende alterar a redação do parágrafo primeiro do artigo 53 da Lei 6015/1973, passando a conter os seguintes dizeres: “No caso de ter a criança nascido morta, será o registro feito no livro C Auxiliar, com os elementos que couberem, inclusive o nome e o prenome que lhe forem postos.”

Com isso a polêmica estará sanada e o legislador não deixará dúvida acerca da possibilidade de se realizar tal procedimento.

⁵⁰LOUREIRO, op.cit., p. 61.

⁵¹*Ibidem*, p. 62.

2.3 CASAMENTO

O matrimônio é um dos mais antigos costumes da humanidade, presente na quase totalidade das civilizações mundiais, variando de formas, mas com características semelhantes; ainda, é um dos institutos mais comuns na constituição de família, conhecido pela grande maioria da população. Por todas essas questões, parece-nos acertado que o Código Civil de 2002 não tenha buscado definir um conceito acerca deste instituto jurídico. Este trabalho foi passado aos doutrinadores.

Conforme a doutrina clássica, encabeçada por Maria Helena Diniz, casamento é o “vínculo jurídico entre o homem e a mulher, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiológica, e a constituição de uma família.”⁵²

Assim, o matrimônio é um dos modos de constituição de família, caracterizando-se pela comunhão plena da vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Igualdade esta consagrada na Constituição Federal de 1988, o que determina que todos os assuntos familiares devem ser decididos por ambos os cônjuges.

Embora conste no artigo 1514 do Código Civil a necessidade de se dar entre sexos diferentes, o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo torna-se uma realidade cada vez mais presente em nossa sociedade. O judiciário há tempo vem tratando como plenamente legal a união estável homossexual, com efeitos idênticos à união heterossexual, inclusive para efeitos de divisão de bem e procedimentos previdenciários.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar do tema no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 5.277/DF, entendeu pela aplicação, por analogia, das mesmas regras da união estável para a união homoafetiva. Assim, haja vista que já considerado pelo STF a união estável heterossexual como núcleo familiar, em semelhança ao casamento, não há como negar que àquele se equipara a união homossexual, principalmente levando-se em conta os últimos passos do CNJ, que determinou a obrigatoriedade da realização dos casamentos homossexuais pelos registros de pessoas naturais do país.

⁵² DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 1051.

Nesta introdução acerca do matrimônio, podemos observar a importância do presente instituto para o direito como um todo. Da mesma forma, podemos perceber a responsabilidade declinada aos registradores públicos quando da realização dos registros e averbações dos procedimentos referentes ao tema.

Para melhor aprofundar a questão da habilitação para o casamento, primeiramente, deve-se observar a natureza jurídica deste instituto, cujo conceito é debatido doutrinariamente, sendo ausente uma corrente unitária. Substancialmente, são três as correntes que procuram apontá-la. Flávio Tartuce⁵³ as esquematiza trazendo de forma magistral tais orientações doutrinárias.

Inicialmente, tem-se a teoria Institucionalista, a qual entende que o casamento é uma instituição, um fenômeno social de relevância não só legal, mas cultural e religiosa. Tal posicionamento é sustentado, dentre outros, por Maria Helena Diniz e Rubens Limongi França. Há nessa corrente, consoante podemos perceber, uma forte carga moral e religiosa.

A segunda teoria é a teoria contratualista. Para estes o casamento é um contrato de natureza especial, com regras próprias de formação. Corrente encabeçada por Sílvio Rodrigues.

Por fim, há uma terceira teoria, conhecida como mista ou eclética. Para os defensores desta corrente o casamento é uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto à formação. Essa visão é seguida por doutrinadores como Eduardo de Oliveira Leite, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Flávio Augusto Monteiro de Barros e Roberto Senise Lisboa.

Vê-se, sobre rápida análise do Código Civil, que não há regras específicas a respeito da capacidade para o casamento. Para se chegar a um denominador comum, é necessário somar à disposição do art. 1517 do Código Civil o que consta em sua parte geral. Assim, serão três as possibilidades de incapacidade para o casamento: a) os menores que ainda não atingiram a idade núbil, que é a de 16 anos; b) os enfermos e doentes mentais sem discernimento para a prática dos atos da vida civil; c) as pessoas que por causa transitória ou definitiva não puderem exprimir vontade.

Idade núbil é aquela entre os 16 e os 18 anos. É possível o casamento da pessoa que não tenha completado a idade núbil em caso de gravidez. A lei autoriza

⁵³TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil; volume único – ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p. 1068.

o casamento em tal hipótese, mas excepcionalmente. Nesse caso, dá-se por meio de ação de suprimento de idade em que haja sido comprovado o fato. Caberá ao juiz autorizar o casamento do menor de 16 anos, de qualquer sexo, se entender que esta é a melhor solução para o caso concreto. Observe-se que a autorização não é automática, mas poderá ser concedida excepcionalmente, conforme dispões o art. 1520 do Código Civil de 2002.⁵⁴

Essa questão se tornou polêmica com a entrada em vigor de duas novas leis, quais sejam a Lei 11.106/2005 e a Lei 12.015/2009. Aquela afastou a extinção da punibilidade nos casos de estupro presumido, impedindo que alguém que tivesse tido relação sexual com menor de 14 anos, posteriormente, viesse a se casar para escapar da punição criminal. Note-se, todavia, que não há de se falar em revogação da norma, haja vista Enunciado 329 da IV Jornada de Direito Civil, que assim propôs:

A permissão para casamento fora da idade núbil merece interpretação orientada pela dimensão substancial do princípio da igualdade jurídica, ética e moral entre o homem e a mulher, evitando-se, sem prejuízo do respeito à diferença, tratamento discriminatório.

Assim, ao Oficial de registros caberá o dever de observar as determinações legais, negando-se, de forma motivada, a proceder no registro nos casos de incapacidade. Deve, doutro lado, diligenciar no registro em caso de sentença judicial, não cabendo a ele fazer juízo de valor sobre a ordem do magistrado.

2.3.1 Habilitação

No processo de habilitação, Luiz Guilherme Loureiro⁵⁵, salienta que o registrador deve explicar aos nubentes as causas que impedem o casamento, consoante expresso no art. 1528 do Código Civil de 2002. Portanto, deve esclarecer em linguagem compreensível a leigos que não podem casar: a) os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; b) os afins em linha reta; c) o

⁵⁴Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

⁵⁵LOUREIRO, op.cit., p. 104.

adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem foi cônjuge do adotante; d) os irmãos, unilaterais ou bilaterais e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; e) o adotado com o filho do adotante (são considerados irmãos); f) as pessoas casadas; e g) o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte (ainda que venha a se divorciar, a pessoa não pode casar com aquele que tentou matar seu ex-consorte).

Frise-se que os colaterais em terceiro grau poderão realizar o matrimônio, quando, do exame pericial médico, comprovar-se que não resulta risco aos filhos futuramente concebidos pelo casal.

Os impedimentos, haja vista seu caráter de ordem pública, podem ser reconhecidos de ofício pelo juiz ou Oficial de Registro, podendo, também, serem opostos desde o processo de habilitação até a celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz, em declaração escrita e assinada, instruída com as indicações em que poderão ser obtidas as provas, bem como com estas, quando possíveis juntá-las.

Quanto à publicidade, a celebração do matrimônio será sempre pública, mesmo que se realize em residência ou estabelecimento privado, devendo suas portas permanecerem abertas durante todo o andamento do ato.

A atividade do registrador quanto do processo de habilitação matrimonial é das mais importantes, com alta carga de responsabilidade. O Oficial de Registros deve esclarecer aos nubentes acerca da invalidade do casamento em caso de existência de algum dos impedimentos citados acima. Em havendo, caso seja celebrado sem a oposição do impedimento, este será nulo de pleno direito, conforme registra o art. 1548, inciso II do Código Civil de 2002.

Será dado o direito constitucional de defesa aos nubentes, visando impugnar as alegações de impedimento, contra-argumentando as razões da tentativa de não ligação do vínculo matrimonial, cabendo a decisão final ao juiz que autorizará ou não a celebração do referido casamento.

Também poderão ser opostos contra o casamento as causas suspensivas, mas estas apenas suspendem a celebração até que seja sanada a causa em questão.

Observe-se que as causas suspensivas não impedem o casamento. Sua principal consequência jurídica é o regime de separação obrigatória de bens, sendo

dever dos Registradores alertar os nubentes, esclarecendo-os acerca da obrigatoriedade do regime de separação de bens.

Todavia, consoante Reinaldo Velloso dos Santos, o interessado pode requerer ao juiz a não aplicação da causa suspensiva, comprovando a inexistência de prejuízo patrimonial para terceiros, vejamos:

O viúvo, o divorciado e o tutor ou curador que pretendem se casar podem solicitar ao juiz que não lhe sejam aplicadas as causas suspensivas mediante prova da inexistência de prejuízo para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada, respectivamente.⁵⁶

Se o casal pode pedir ao juiz a não aplicação da causa suspensiva, pela mesma razão pode pedir a alteração do regime de separação de bens para outro de sua escolha. Supondo-se que casaram sob o regime de separação obrigatória de bens, em razão de causa suspensiva, nada impede que pleiteiem a alteração do regime de bens assim que cessar a causa. A única hipótese em que não será possível a alteração do regime é a do casamento de pessoa maior de setenta anos.

Assim, não existindo oposição, o casamento deverá ser realizado no regime legal, qual seja comunhão parcial de bens, ou deverá ser diligenciado no regime escolhido pelos nubentes, formalizando por escritura pública de pacto antenupcial.

No presente trabalho já nos pronunciamos sobre o fato do casamento ser negócio jurídico, formal e solene, relacionado com um procedimento de habilitação prévio, composto por inúmeros requisitos especiais. Trata-se de um procedimento administrativo, que se inicia mediante requerimento assinado pelos próprios nubentes, ou por procuração específica, cujo objetivo é verificar se há impedimentos ou causas suspensivas, a pouco estudadas, além de dar publicidade ao ato jurídico, função última que podemos considerar como base na estrutura registral brasileira.

O referido requerimento deverá ser apresentado no cartório do domicílio dos noivos, com os devidos documentos, e será autuada e registrada. Após, será encaminhado ao Ministério Público, para manifestação, não necessitando passar pela apreciação do juiz, salvo quando existentes impedimentos. Sintetizando, consoante aponta Mario de Carvalho Camargo Neto⁵⁷, “somente será necessária a homologação do juiz nas habilitações para casamento que forem impugnadas”. A

⁵⁶SANTOS. Reinaldo Velloso. Registro Civil das Pessoas Naturais. Campinas: Safe, 2011, p. 102.

⁵⁷NETO, Mário de Carvalho Camargo. Lei 12.133 de 17 de dezembro de 2009 – A Habilitação para o Casamento e o Registro Civil. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=570>>.

simplificação dos procedimentos, bem como a desjudicialização e a desburocratização do casamento vem atender à demanda social, viabilizando o acesso ao casamento para as uniões conjugais informais.

Quando houver duplicidade de domicílios, poderá ser apresentado em qualquer um deles, e o edital deverá ser publicado em ambos.

Os documentos obrigatórios a serem apresentados são: a) certidão de nascimento ou documento equivalente; b) autorização por escrito dos representantes legais, se o caso, ou ato judicial que a supra, c) declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecer os nubentes e afirmem a inexistência de impedimentos; d) declarações do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se foram conhecidos; e) certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

Por fim, vale lembrar que se reconhece constitucionalmente a atividade do registrador civil como profissional do direito, dotado de fé pública e submetido ao princípio da legalidade, deixando a este a atribuição de verificar o atendimento à lei, com responsabilidade sobre as omissões realizadas.

2.3.2 Gratuidade do casamento civil

Consoante desenvolvem Maria Luiza de Lamare e Roberta da Silva Dumas Rego:

Entre os séculos X e XVIII era da Igreja o monopólio da disciplina do casamento, surgindo o casamento civil nos países protestantes, sob o influxo das igrejas difundidas por Lutero e Calvino, negando a natureza sacramental do matrimônio e defendendo sua disciplina sob a jurisdição estatal. No Brasil o casamento civil foi acolhido entre a Proclamação da República em 1889 e foi o Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, que lhe conferiu efeitos jurídicos, até que a Constituição Federal de 1891 tornou obrigatório o matrimônio civil.⁵⁸

⁵⁸LAMARE, Maria Luiza de; REGO, Roberta da Silva Dumas. O Novo Código Civil – do Direito de Família. Heloísa Maria Daltron Leite (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. p. 7-8.

Observe-se que a celebração gratuita do casamento já era assegurada pelo artigo 226, §1º da Constituição Federal de 1988. O novo Código Civil de 2002 apenas acompanhou posicionamento constitucional adotado.

Seguramente, figura dentre uma das causas de disseminação do antigo concubinato, na atualidade denominada de união estável, a circunstância de o casamento civil ser extremamente oneroso para a maior parte da sociedade civil, conforme expões Rolf Madaleno:

É claro que os emolumentos da celebração civil do casamento não representam a despesa maior da solenidade, permeada por outros gastos destinados, quando possível, às pompas e aos festejos e rituais que costumam encarecer o matrimônio civil, só sendo acessível a uma fração muito pequena e bastante privilegiada da sociedade civil brasileira. Já para a maior parte da população brasileira as custas e os emolumentos da habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão representam um conjunto adicional de dispêndio inacessível ao apertado orçamento dos noivos.⁵⁹

O artigo 1.512 do Código Civil de 2002 modificou o posicionamento adotado pelo Código Civil de 1916. Ordena-se a gratuidade da celebração do casamento civil, isentando de selos, emolumentos e custas a habilitação do matrimônio, o registro e a primeira certidão, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei. Assim, basta a simples declaração das partes acerca da hipossuficiência, não cabendo a emissão de atestado de pobreza, abolido em 1979, na esteira da edição de decretos de desburocratização da administração. Contudo, o Oficial Registrador do Registro Civil de Pessoas Naturais poderá, quando desconfiado da declaração de pobreza dos nubentes, exigir comprovação destes.

2.3.3 Casamento religioso com efeitos civis

Por fim, dentro do ponto matrimonial, faz-se necessário abordar a relação entre o casamento e a igreja, sendo presente nos dias de hoje o casamento religioso com efeitos civis. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §2º proclamou ter o casamento religioso efeitos civis nos termos da lei. Mas nem sempre foi assim.

⁵⁹MADALENO, op.cit, p. 107.

No Brasil, o casamento religioso manteve-se absoluto durante todo o tempo do Império, sendo a Igreja competente para a celebrar matrimônios dos cristãos, exigindo-se apenas este para a união legítima dos cônjuges.

O advento do casamento civil deu-se na Constituição da República de 1891, que passou a reconhecê-lo como a única modalidade de matrimônio válido, generalizando-se no Brasil o costume de celebrar o casamento religioso ao lado do casamento civil.

Ensina Rolf Madaleno⁶⁰, que o Código Civil de 1916 consolidou o casamento civil, e o Código Civil de 2002 não promoveu qualquer modificação ao reiterar, em seu artigo 1.512, a validade exclusiva do casamento civil, não obstante o artigo 1.515 do Diploma Substantivo Civil atribua efeitos civis ao casamento religioso, na esteira do comando do artigo 226, §2º, da Constituição da República de 1988, e da regulamentação disciplinada pelos artigos 71, e seguintes, da Lei de Registros Públicos e dos artigos 1º e 7º da Lei 1.110/1950, que disciplinavam os efeitos civis do casamento religioso até o advento do atual Código Civil, que passou a regulamentar a matéria.

A realização do casamento eclesiástico não supre a necessidade de registro. Após a realização do casamento por instituição religiosa reconhecida, os efeitos civis apenas serão validados se for registrado, a requerimento do casal, a qualquer tempo, no ofício civil, com prévia habilitação matrimonial perante a autoridade competente, observando-se o prazo de 90 dias, contado da data em que foi extraído o certificado, nos termos do artigo 1.532 do Código Civil de 2002.

Valdemar P. da Luz⁶¹ chama a atenção para a impropriedade do prazo de noventa dias do artigo 1.532. Sustenta que, se o casamento foi celebrado, por exemplo, dez dias após a data da extração do certificado de habilitação, restarão oitenta dias para o procedimento do registro do casamento religioso, e não mais os noventa dias estabelecidos na Lei.

⁶⁰*Ibidem*, p. 104.

⁶¹LUZ, Valdemar P. da. Comentários ao Código Civil, Direito de Família. Florianópolis: OAB/SC, 2004. p. 19.

2.4 UNIÃO ESTÁVEL

A Constituição Federal de 1988 reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, e prevê que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento.

Conclui-se, a partir desse raciocínio, que o instituto da união estável não é igual ao do casamento, pois, sendo igual, não se poderia converter uma em outra.

De acordo com o artigo 1.723 do CC, para a caracterização da união estável, a convivência deve ser pública, contínua e duradoura (requisitos objetivos), e não podem existir impedimentos para o casamento, devendo ser perfectibilizada com o objetivo de constituição de família (requisitos subjetivos).

Pública é a relação aberta e as claras à comunidade sem quaisquer restrições, podemos dizer que não se trata de uma relação “clandestina”. O par se apresenta ao coletivo como companheiros e cabeças de um núcleo familiar.

Continuidade trata-se da ausência de rompimentos conjugais, com estabilidade no decorrer de um período de tempo, um relacionamento duradouro, complementado os requisitos objetivos.

O tempo é relativo, divergindo-se doutrinariamente acerca de sua extensão, visto que a legislação nacional não estipula prazo mínimo para sua caracterização. Trata-se de requisito somatório, podendo ser determinante ou não, dependendo dos demais elementos confirmadores do estabelecimento da união, bem como das peculiaridades do caso concreto.

Note-se que os impedimentos matrimoniais previstos no art. 1.521 do Código Civil de 2002 também impedem a caracterização da união estável, havendo na hipótese, o antigo denominado concubinato. Porém, o próprio Código supra passou a admitir que a pessoa casada, desde que separada de fato ou juridicamente, constitua união estável.

Já quanto às causas suspensivas do casamento, no artigo 1.523 do Código Civil de 2002, acabam por não impedirem a caracterização da união estável, haja vista que, como decorrência lógica de tal premissa legislativa, as causas suspensivas do casamento não impõem o regime da separação obrigatória de bens ao instituto estudado. Observe-se que, na verdadeira concepção, por se tratar o

artigo de norma restritiva da autonomia contratual privada, aplica-se apenas ao casamento, sendo inadmissível sua utilização de forma análoga.

Ao Oficial de Registros, mais uma vez, caberá se negar a realizar o registro de união estável quando existentes as causas impeditivas, podendo vir a ser responsabilizado civilmente, caso o faça. Da mesma forma, deverá alertar os parceiros acerca da existência de causas suspensivas de casamento, mas deverá realizar o ato jurídico, ainda o querendo os indivíduos. Nota-se aqui a importância da publicidade do sistema registral e notarial, uma vez que, realizado o ato jurídico, resguardar-se-á o direito de terceiros de impugnar a realização daquele fenômeno.

Por fim, no que tange aos relacionamentos homossexuais, percebe-se que a duplicidade de sexos – necessariamente um homem e uma mulher – não é elemento essencial à caracterização deste instituto, visto que, com a evolução da sociedade e conscientização da comunidade, basta-nos, para tanto, intenção de se constituir família, o que não condiz com a exigência de sexos diferentes.

2.5 DIVÓRCIO

Segundo Luiz Guilherme Loureiro⁶², a Lei 11.441, de 4 de janeiro de 2007, trouxe inovações importantes ao possibilitar a celebração de separação e divórcio consensual por notários. Da mesma forma, o inventário e a partilha de bens na sucessão poderão ser feitos por escritura pública. Esta medida favoreceu a celeridade dos atos, sem prejuízo à sua segurança jurídica.

Também, acrescenta o autor, certamente resulta em diminuição considerável de custos, pois, mesmo que seja necessário o recolhimento de emolumentos pela lavratura de escritura pública (salvo para as pessoas reconhecidamente pobres, por declaração, sob as penas da lei), os honorários advocatícios tenderão a ser menores (o acompanhamento processual de um advogado por vários meses será desnecessário), e não será paga taxa judiciária e outras despesas decorrentes do processo judicial.

Trata-se de um mecanismo extrajudicial, onde o notário substitui o juiz na recepção da vontade das partes. Obviamente que o notário é responsável pela

⁶²LOUREIRO, op.cit., p. 721.

análise dos requisitos legais para a realização do divórcio consensual antes de lavrar o ato notarial competente. Ausentes os requisitos, deverá se negar a perfectibilizar o ato, sob pena de responsabilidade.

A escritura pública, portanto, com o advento da Emenda Constitucional 66, confere eficácia à dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, independentemente de homologação do juiz, devendo ser registrada no Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais e também no Registro de Imóveis, quando existentes direitos reais sobre bens imóveis envolvidos. Substitui-se, assim, a sentença judicial para formalização do ato de homologação da vontade das partes.

Observe-se que a normatização da separação e do divórcio consensuais por via administrativa passa a ser feita pelo art. 1.124-A do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 11.965/2009⁶³.

O artigo transcrito, em termos gerais, estabelece que, para se realizar a separação e divórcio pela via extrajudicial, no tabelionato de notas, devem-se respeitar inúmeros requisitos que visam salvaguardar direitos dos interessados diretamente (o casal), bem como aqueles indiretamente atingidos pelo acontecimento (filhos).

As partes, primeiramente, devem estar de acordo sobre sua realização. Ponto importante a ser examinado, consoante Cristiano Cassettari⁶⁴, é se a consensualidade do casal está em querer por fim à sociedade conjugal pela separação ou divórcio, ou se está, também, no acordo sobre a partilha de bens, na fixação de pensão alimentícia do cônjuge e da continuidade, ou não, do uso do nome de casado.

Aqui, colidem as correntes doutrinárias acerca da necessidade ou não da inclusão na escritura pública da partilha dos bens comuns.

⁶³Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

⁶⁴Christiano Cassettari, *Separação, divórcio e inventário por escritura pública: teoria e prática*. 5. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 60.

Para Paulo Luiz Netto Lôbo, “diferentemente do divórcio e da separação judiciais, a partilha dos bens comuns não poderá ser feita posteriormente.”⁶⁵ Para este autor a lei determina expressamente sua inclusão na escritura pública. Assim, visto que a via extrajudicial pressupõe acordo do casal sobre todas as questões decorrentes da separação, não poderá haver pendências remetidas à decisão judicial.

Todavia, em posição contrária, para o Colégio Notarial do Brasil é possível a partilha de bens, a fixação dos alimentos e a normatização quanto ao uso do nome serem feitas posteriormente, seja na forma judicial ou extrajudicial. Defensores desta corrente, como Cristiano Cassetari⁶⁶, entendem que não se pode obrigar duas pessoas, que não mais nutrem o mínimo de afeto uma pela outra, a terem que permanecer casadas somente pela divergência da partilha dos bens, na fixação dos alimentos ou na questão do uso do nome.

O segundo requisito a ser cumprido é a inexistência de filhos incapazes. Caso existam filhos menores ou incapazes, percebe-se que a via judicial é obrigatória. O dispositivo legal permite observar que o legislador foi extremamente abrangente. Neste ponto, há clara divergência doutrinária, entendendo parte desta que a emancipação supre o objetivo legal, sendo possível o divórcio, enquanto a posição divergente alega insuficiência legal.

Cassetari entende que a emancipação voluntária dos filhos maiores de 16 e menores de 18 anos não é suficiente para permitir que a separação e o divórcio possam ser realizados por escritura pública, já que nesse caso haveria a aquisição da capacidade de direito, mas não da maioridade, que se dá aos 18 anos. Acrescenta que, ao ser emancipado voluntariamente pelos pais, o filho se torna capaz, mas continua sendo menor até completar 18 anos. Outrossim, para ele, “não se pode ver a emancipação como algo bom para o menor, visto que ele deixa de contar com a proteção que a dependência dos pais estabeleceria”⁶⁷.

Já a doutrina dominante entende ser possível a realização administrativa do divórcio com a emancipação de filho maior de 16 e menor de 18 anos, visto que está suprida a exigência do dispositivo legal, não havendo quaisquer prejuízos. Além

⁶⁵LÔBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio e separação consensuais extrajudiciais. Disponível em: <http://www.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2724&Itemid+129>.

⁶⁶CASSETTARI, Christiano. Separação, divórcio e inventário por escritura pública: teoria e prática. 5. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 61.

⁶⁷ *ibidem*, p. 60.

disso, a emancipação é prerrogativa legal dada aos pais, o que não ferirá os direitos daquele.

Como terceiro requisito para o procedimento administrativo de divórcio temos a necessidade de assistência dos cônjuges por um advogado, consoante estabelece a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 133.⁶⁸ Sendo assim, o procurador é indispensável ao devido andamento da justiça, o que fez com que o legislador estabelecesse o requisito de exigência de um Advogado para realização da escritura, com intuito de resguardar os direitos dos cônjuges, dos menores e dos incapazes, bem como daqueles concebidos e já adquirentes, a salvo, de seus direitos.

Por fim, cabe salientar que a lei incluiu o Defensor Público no rol dos legitimados a assessorar as partes no procedimento. Trata-se de um advogado concursado, defendendo os interesses do Estado em inúmeras searas. Por isso, o legislador acabou por garantir tal assistência aos desamparados, acrescentando ao §2ª do art. 1.124-A do Código de Processo Civil, a representação não só pelo advogado, mas também por aquele.

2.5.1 Prazo

A separação para inúmeros autores, dentre eles, de grande prestígio, Maria Berenice Dias⁶⁹, não mais existe em nosso ordenamento jurídico. Esse requisito foi revogado pela Emenda Constitucional 66, de 2010, que modificou o §6º do art. 226 da Constituição Federal, retirando dele os prazos para o divórcio. Assim ministra a autora:

Demorou para se desmitificar o temor de que o divórcio iria acabar com o casamento e com a família. Foi difícil admitir ser desnecessária a prévia separação judicial e sai posterior conversão em divórcio. Se, em um primeiro momento, para facilitar a aprovação da Lei do Divórcio, foi útil e quiçá necessário esta artimanha, deixaram de existir razões para manter dupla via para pôr fim ao matrimônio. Decorrido mais de 30 anos da sua vigência, ninguém duvidava que estava mais do que na hora para a obtenção do divórcio.

⁶⁸Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

⁶⁹DIAS, Maria Berenice. Divórcio Já!: comentários à emenda constitucional 66 de 13 de julho de 2010 – 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 24.

(...)

Depois desse passo, nada mais justificava que a separação e o divórcio continuassem a exigir a participação do Poder Judiciário. Principalmente quando o casamento termina de forma consensual, dispensável que sua dissolução dependa da chancela do juiz com a audiência das partes. Facilitar os procedimentos abrevia o sofrimento daqueles que desejam buscar em novos relacionamentos a construção de uma nova família. Afinal, o desamor antecede ao divórcio. Existindo afeto, nenhum dos cônjuges pensará em se divorciar. Não existindo, o divórcio será o caminho único e natural. Quanto mais rápido percorrido este caminho, menor traumatizante será.

Por isso foi tão festejada a Emenda Constitucional 66/2010, que deu nova redação ao §6º do art. 226 da CF. **Com um só golpe alterou o paradigma de todo o Direito das Famílias, pois fez desaparecer a separação judicial, eliminou prazos e a perquirição das causas da dissolução da sociedade conjugal.** Além disso, sepultou a esdrúxula dicotomia, de nenhuma compreensão perante os jurisdicionados, da existência de dissolução da sociedade conjugal, através da separação, e dissolução do vínculo matrimonial, através do divórcio. (*grifo nosso*)⁷⁰

Há de se fazer referência que a expressão “na forma da lei”, que constava no texto original da Proposta de Emenda Constitucional, foi excluída, evidenciando não ser necessária qualquer regulamentação via lei ordinária para a alteração produzir efeitos imediatos. Consoante Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, tal supressão tem de ser aplaudida. Vejamos:

Aprovar uma emenda simplificadora do divórcio com o adendo “na forma da lei” poderia resultar em um indevido espaço de liberalidade normativa infraconstitucional, permitindo interpretações equivocadas e retrógradas, justamente o que a proposta que impedir.

A Emenda Constitucional 66 eliminou o instituto da separação e acabou com a perquirição de culpa e a imposição de prazos para a concessão do divórcio. Tal alteração valeu-se da nova redação ao §6º do art. 226 da Constituição Federal de 1988.⁷¹

Conforme se observa nos argumentos dos autos citados acima, a Emenda Constitucional 66 não só eliminou o prazo para o divórcio, mas também alterou toda a estrutura organizacional deste instituto, que certamente estava “sucateada” em relação aos conceitos de matrimônio e de relações interpessoais existentes em nossa atual sociedade.

⁷⁰ DIAS, *loc. cit.*

⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. 3. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, p. 365.

2.5.2 Divórcio antes da Emenda Constitucional 66

Para melhor compreensão das modificações, faz-se necessário abordar em breves linhas o antigo sistema de divórcio constante em nosso ordenamento.

Assim, note-se a separação, mesmo que consensual, só podia ser obtida depois de um ano de casamento. A separação litigiosa, em face de sua natureza, dependia da necessariamente da identificação de um culpado, e somente aquele prejudicado pelo ato culposo (o inocente) tinha a legitimidade para ingressar em juízo pleiteando a separação judicial. Depois, era obrigatoriamente necessário aguardar um ano para que se diligenciasse na conversão da separação em divórcio.

O divórcio direto, por sua vez, estava condicionado ao transcurso do prazo de dois anos da separação de fato. Isso posto, forçosamente, era necessário aguardar ou o decorrer do lapso temporal ou conseguir declaração de duas testemunhas de que o casal estava separado por este período. Para Maria Berenice Dias “sem dúvida alguma este era o caminho mais trilhado, o que colocava a justiça em uma posição de silenciosa convivência com a mentira”.⁷²

Assim, segundo Cristiano Cassetari, a separação podia ser:

Consensual: ocorria quando não havia litígio entre os cônjuges, podendo ocorrer apenas se os cônjuges fossem casados há mais de um ano. Podia ser:

a) extrajudicial: por escritura pública no Tabelionato de Notas. Essa modalidade foi incluída pelo art. 1.124-A do Código de Processo Civil, que exige, para que ela ocorra, além da consensualidade, que o casal não tenha filhos menores e incapazes, e que esteja assistido pelo advogado;

b) judicial: quando ocorria por meio de ação judicial, em que os cônjuges deviam manifestar sua vontade perante o juiz de direito, para este homologar o pedido. O juiz podia recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurasse que a convenção não preservava suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

Litigiosa: que ocorria quando havia litígio entre os cônjuges. A separação litigiosa só podia ocorrer juridicamente e dividia-se em:

a) com apuração de culpa: ocorria quando havia adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo, condenação por crime infamante, conduta desonrosa, outros fatos que o juiz entendesse relevante, ou a infringência de algum dos impedimentos matrimoniais, que tornasse insuportável a vida comum;

b) sem apuração de culpa: quando nenhum dos cônjuges podia ser considerado culpado. Duas eram as hipóteses: separação falência e separação-remédio.⁷³

⁷²DIAS, op.cit., p. 13.

⁷³CASSETTARI, op.cit, p. 65.

Independentemente da causa geradora da separação judicial, bem como do modo como esta tivesse sido feita, a qualquer tempo era lícito aos cônjuges restabelecer a sociedade conjugal por ato regular em juízo. E o procedimento conciliatório não prejudicava o direito de terceiros, quando adquirindo antes e durante o estado de separado, seja qual fosse o regime de bens.

A principal diferença entre divórcio e separação é que o divórcio extingue o vínculo conjugal, o que permitirá um novo casamento. A separação não extinguiu o vínculo conjugal, apenas punha fim ao regime de bens e extinguiu os deveres de fidelidade e coabitação.

Antes da emenda constitucional 66/2010 era comum a diferenciação entre a separação jurídica ou de direito, englobando a separação judicial e extrajudicial, e o divórcio. Com a separação de direito tínhamos o rompimento apenas da sociedade conjugal, persistindo o vínculo matrimonial. O divórcio findava este, e, por consequência, a sociedade conjugal.

2.5.3 Ato Notarial

As escrituras de divórcio consensual deverão conter, além dos requisitos previstos no art. 215 do Código Civil de 2002, quando necessário, disposições relativas à partilha dos bens comuns, bem como relativas à pensão alimentícia e, além disso, o acordo quanto à alteração ou não dos nomes dos cônjuges.

Adotado o entendimento da não obrigatoriedade da partilha, caso os cônjuges não queiram resolver junto com o divórcio tal instituto, os bens continuarão em regime de condomínio, aplicando-se as regras previstas neste caso. Parte da doutrina ainda entende que seria possível a feitura de partilha parcial dos bens. Posteriormente poderia ser realizada a sobrepartilha por escritura pública.

Já se o casal não possui quaisquer bens, tal fato deverá obrigatoriamente constar no ato de registro notarial, de forma clara, para que não restem dúvidas acerca de tal procedimento.

Quanto à questão do nome, os cônjuges poderão optar pelo retorno ao uso do nome de solteiro ou pela conservação do nome de casado. Seja qual for a decisão

dos cônjuges, deverá constar expressamente no documento. A legislação não proíbe que apenas um deles opte por voltar ao nome de solteiro.

Os alimentos devem respeitar a proporção da necessidade de um dos cônjuges com relação aos recursos do outro, em montante que mantenha a condição social do necessitado. Pode também constar na escritura pública a declaração de que cada cônjuge possui bens suficientes ou mesmo de que podem prover, pelo próprio trabalho, seu sustento. Tal manifestação, segundo Francisco José Cahali, “não se trata de renúncia, mas de simples manifestação de vontade que declara a existência de patrimônio ou emprego que torna desnecessário, e mesmo incabível, a fixação de pensão alimentícia.”⁷⁴

Note-se mais uma vez a importância do correto procedimento adotado pelo tabelião. Aqui, deverá fazer constar na escritura que orientou as partes sobre a necessidade de apresentação de seu traslado no Serviço de Registro de Pessoas Naturais para a obrigatória averbação da separação ou do divórcio à margem do registro de casamento, tal ausência poderá representar a responsabilidade do notário, quando do prejuízo aos interessados.

Importante observar que algumas alterações poderão ser feitas a destempo. Concordando as partes, poderão ser alteradas, mediante escritura pública de retificação, cláusulas de obrigações ajustadas no divórcio, incluindo-se aqui o retorno ao nome de solteiro, demonstrando interesse um dos cônjuges neste procedimento.

Isso posto, percebe-se que, em mais um importante passo do indivíduo, encontramos o sistema notarial presente muito forte e ativamente, sendo protagonista de um novo instituto legal, que facilitará em muitas formas a solução pacífica de rompimentos conjugais.

2.6 AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS

Em qualquer área do Brasil, pode-se observar que o sonho a ser alcançado pela grande maioria das famílias brasileiras é a aquisição da “casa própria”, e o

⁷⁴CAHALI, Francisco José. Dos Alimentos – Direito de Família e o Novo Código Civil. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 237.

governo brasileiro, através de políticas de baixos índices da taxa de juros, vêm incentivando o mercado imobiliário, que cresce de forma surpreendente.

Não apenas a área de pequenos investidores, mas grandes grupos de investimento imobiliário vem ganhando força, o que gerou uma corrida da construção civil nas grandes capitais, e uma maciça injeção de dinheiro neste mercado, tão valorizado atualmente.

Todo este crescimento acaba por refletir nos Registros de Imóveis. O alto investimento, combinado com a supervalorização imobiliária e com a grande movimentação do mercado traz grandes responsabilidades ao Oficial de Registros. Sua tarefa é garantir a segurança e eficácia dos atos e negócios jurídicos através da publicidade e autenticidade registrais.

Na definição do brilhante autor Villaró, o sistema de registro de imóveis “é um conjunto de normas e princípios que regulam a organização, o funcionamento e os efeitos da publicidade registral, em função da constituição, transmissão, modificação e extinção dos direitos reais sobre imóveis”.⁷⁵

Um sistema registral eficiente traz maior segurança jurídica ao adquirente de imóveis, bem como ao credor que busca garantias para a realização de seu empréstimo. O princípio da publicidade é fundamento primário e essencial do registro público de imóveis brasileiro, haja vista sua carga de influência do modelo germânico, e com ele, busca-se assegurar tais garantias.

Nas palavras do ilustríssimo professor Álvaro Melo Filho:

Pelo registro é possível indicar-se aos interessados o lugar certo onde encontrar as informações necessárias sobre o estado da propriedade imóvel, e qualquer pessoa, invocando a publicidade de registro pode pedir as certidões que entender, sem importar ao oficial o motivo ou interesse que possa ter.

Os registros são, dessa forma, como um sinal exterior, ou meio legal de publicidade, em garantia dos direitos com relação aos seus titulares e à validade de seus efeitos, relativamente a terceiros. Os registros são feitos para ficar à disposição do público e visam a amparar o crédito em geral e prevenir fraudes, além da garantia natural que outorgam aos negócios.⁷⁶

O adquirente não realizará a aquisição de um determinado imóvel levando apenas em consideração que o alienante parece externamente ser o proprietário do

⁷⁵VILLARÓ, Felipe Pedro. *Elementos de derecho registral inmobiliario*, p. 22.

⁷⁶FILHO, Álvaro Melo. Princípios do Direito Registral Imobiliário. Disponível em: <http://arisp.files.wordpress.com/2008/06/008-melo-principios.pdf> .

imóvel. Este só o fará se souber com certeza razoável que o alienante é o verdadeiro dono do imóvel e que o bem é alienável. Para tanto, utilizar-se-á do registro imobiliário do bem, onde aquele deverá figurar como titular do domínio, cuja aquisição se deu de forma legítima, o que pressupõe a validade de uma série de transmissões anteriores, devidamente registradas na matrícula do imóvel, pelo menos durante o tempo do usucapião, que são os últimos quinze anos.

Nos dizeres de Serpa Lopes:

O interesse da publicidade no registro imobiliário resulta da necessidade de se lhe dar uma feição equivalente a uma espécie de estado civil do imóvel, assinalando todas as suas mutações e recebendo o contato de todas as circunstâncias modificativas, quer inerente à coisa, quer ao direito de seus titulares...”⁷⁷

A publicidade registral segundo o artigo 167 da Lei 6015/1973 tem como objeto as situações jurídicas de direito real que afetem os imóveis. Situações estas que modifiquem de forma inerente e estável o bem. Todavia, não apenas o estado jurídico dos bens imóveis é dado ao conhecimento do público, através dos assentamentos levados obrigatoriamente aos serviços imobiliários. De certa forma, consoante Silvio Rodrigues, pode-se dizer que o registro imobiliário “acompanha a vida dos direitos reais sobre bens de raiz, como repositório de informações e centro para onde convergem todos os elementos referentes à propriedade imobiliária”.⁷⁸

Assim, cumpre observar que o regime de publicidade registral brasileira se aplica não só aos direitos reais, mas a qualquer situação jurídica passível de inscrição, pouco importando a sua natureza, sendo o sistema registral único, independentemente da natureza do título, do direito ou situação jurídica.

Por fim, cabe relevar que o registro tem natureza constitutiva da propriedade de demais direitos reais imobiliários, o que o torna condição existencial das situações jurídicas envolvendo imóveis. Todavia, tal inscrição não abstrai o título causal, sendo totalmente possível o cancelamento do registro em face da nulidade do título.

⁷⁷LOPES, Serpa Lopes. Tratado dos Registros Públicos, 2.ª ed., A Noite, n. 598, p. 49-50

⁷⁸RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: direito das coisas, v. 5. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 395.

Assim bem explana Loureiro:

No sistema jurídico brasileiro, os direitos reais imobiliários, instituídos ou transferidos por atos ou negócios jurídicos entre vivos, não chegam a sequer existir. Em tais hipóteses o registro tem natureza constitutiva da propriedade e demais direitos reais imobiliários: a inscrição, neste caso, é condição de existência, e não simplesmente de validade ou eficácia. Aliás, o registro não garante, por si só, a validade do direito real ou situação jurídica inscrita, uma vez que no nosso direito não há abstração do título causal em relação ao registro: a nulidade do título implica a nulidade do registro.⁷⁹

Isso posto, mesmo que devidamente registrado, vindo a ser declarado nulo o título sobre o que se perfectibilizou a inscrição, não há de se falar em abstração do título causal em relação ao registro para seu consequente manutenção. Declarado nulo aquele, o registro será devidamente cancelado.

2.6.1 Sistema brasileiro de registro predial

O registro de imóveis é um registro real, que tem por objeto o imóvel, área poligonal perfeitamente especificada e delimitada na superfície terrestre, incluindo-se o subsolo e o espaço aéreo até o limite útil aproveitável, com especial ressalva aos bens de domínio restrito à União (minérios, águas, etc).

O título V (Do Registro de Imóveis) da Lei 6015/1976 define as funções atribuídas especificamente ao registro de imóveis, com complexidade e extensão tão grandes que não seria fácil, ou talvez possível, abranger tudo em uma definição única e homogênea. Para Lacerda de Almeida⁸⁰ o registro tem duas funções diferentes. Primeiramente, serve de cadastro à propriedade imobiliária, sendo prova certa e irrefragável do estado dessa propriedade. Nesse aspecto, afirma o autor, é completo, suficiente e independente, fazendo com que, por meio dele, se operem as alterações, modificações e extinções de direitos referentes a imóveis. Em uma segunda função, ministra Lacerda, é “espelho e indicador dos contratos”⁸¹ que se passam, com relação à propriedade imobiliária, e nesta função está na dependência

⁷⁹LOUREIRO, op.cit., p. 278.

⁸⁰ALMEIDA, Lacerda de. Direito das Coisas. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1908, p. 192-4.

⁸¹*Idem*.

dos contratos celebrados, sendo sua função primordial trazê-los à publicidade, facilitando o meio de conhecê-los.

Todos os imóveis privados devem ser inscritos no registro de imóveis. Historicamente os imóveis públicos nunca ingressaram no cadastro imobiliário, não necessitando, segundo a doutrina, de proteção dos registros prediais, haja vista não serem objeto de negócios jurídicos particulares, sendo inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis, com publicidade garantida pela Constituição de 1988. Todavia, há no ordenamento brasileiro possibilidade de os imóveis públicos serem objeto de negociação particular, seja no domínio, seja em outro instituto de direito real, como é o caso da enfiteuse, onde terrenos de marinha ficam sujeitos a direito real de uso e gozo de particulares. Também é possível que imóveis particulares passem para o domínio público e, neste caso, serão registrados como tais.

O sistema registral brasileiro neste aspecto vem sofrendo modificações, e há uma tendência de ampliação do acesso de imóveis públicos à publicidade registral, haja vista as vantagens e efeitos próprios deste instituto, lavando ao conhecimento geral o domínio e suas peculiaridades, com amplitude e segurança jurídica.

Quanto ao objeto a ser inscrito, a princípio, a base física utilizada para registro é o do imóvel material, cuja área de terra delimitada da superfície terrestre corresponde perfeitamente ao registro. Mas tal fenômeno não é absoluto, e pode ocorrer da base física sobre a qual se projeta o direito real ser diversa do imóvel material, constituindo uma realidade jurídica, mas não fática. Tomemos como exemplo mais comum as unidades autônomas de um edifício edilício.

Por fim, no que se refere a forma de registro, o sistema brasileiro adotou, a partir da entrada em vigor da Lei 6.015/1973, cujo modelo base é o alemão, a inscrição por matrícula, ou fôlio real. O imóvel, objeto da primeira inscrição (matrícula) recebe um número, no qual se descreve o imóvel, suas características, o proprietário, a transcrição originária, havendo, bem como o cadastro municipal ou rural. Nas palavras de Junqueira de Azevedo:

A matrícula tem por objeto cadastrar e individualizar o imóvel e não a pessoa interessada, embora da matrícula deva constar o nome desta, com os qualificativos acima indicados. Procede-se à matrícula uma só vez e as subseqüentes alienações serão objeto de registro. Deve a matrícula ser efetuada no primeiro assentamento, lavrado na vigência da lei atual, com os elementos constantes do título apresentado e do registro anterior (art. 228). Se o registro anterior foi efetuado em outra circunscrição, será aberta a

matrícula com os elementos constantes do título e certidão atualizada do registro anterior (Art. 229).⁸²

Assim, tem-se um fôlio real, de onde se extrai as características específicas daquele imóvel e, na sequência, a série de direitos reais e determinados direitos pessoais referentes àquele imóvel, encadeados de forma linear e ininterrupta, fazendo com que o futuro adquirente possa ter certa segurança quanto à legitimidade do alienante em dispor daquela propriedade.

Nota-se, aqui, a função primordial do registro de imóveis, que, como dantes dito, traz na publicidade a sua ferramenta para assegurar proteção a direitos. Hoje podemos notar a cada dia que a função social do registro de imóveis se fortalece, haja vista a grande procura da aquisição das primeiras propriedades.

2.6.2 Bem de família

A Lei nº 8.009/90, promulgada em 08 de março de 1990, instituiu a Impenhorabilidade do Bem de Família. Note-se que surgiu em um momento de instabilidade política e econômica, quando o Brasil enfrentava uma séria crise financeira, com altos índices inflacionários, gerando grande repercussão na época.

Analisando o artigo primeiro da referida lei, podemos caracterizar como seu objeto nuclear a proteção ao imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, tornando este impenhorável. Assim, não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais e filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.

O direito de impenhorabilidade do Bem de Família vai ao encontro das garantias constitucionais de moradia e da dignidade da pessoa humana, assegurando vida digna, pelo menos quanto ao teto, àqueles com financeiramente desfavorecidos. Tais fundamentos de ordem social e moral são peças chaves para a construção um Estado democrático e constitucionalmente igualitário, com bases sólidas em nossa Carta Magna. Segundo BOBBIO, “a Lei de Impenhorabilidade do

⁸²AZEVEDO, José Mário Junqueira de. Do registro de imóveis. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 54.

Bem de Família, juntamente com a Lei do Inquilinato, constituem legislações que realizam e dão concretude ao direito fundamental de moradia”.⁸³

2.6.3 Ato de registro

O Capítulo III da Lei 6.015 de 1973 foi intitulado de “do processo de registro”. Aqui a palavra registro é usada em seu significado comum, pois nele se englobam as antigas nomenclaturas de transcrição e inscrição, como se observa no disposto do artigo 168 da referida lei⁸⁴, incluindo-se também disposições sobre a matrícula.

Os atos de registro encontram-se dispostos no artigo 167, inciso I, de forma exemplificativa, na medida em que não esgota todos os registros possíveis. Em seu inciso II encontramos, da mesma forma (*numerus apertus*) os atos de averbação. Assim, no registro de Imóveis serão feitos o registro e a averbação dos títulos e atos constitutivos, translativos, declaratórios e extintivos de direitos reais sobre imóveis, entre vivos, ou *mortis causa*, devendo antes, para tal perfectibilidade, ser realizada previamente a sua matrícula.

Já em seu sentido estrito, “registro” é o assento principal e diz respeito à constituição e modificação de direitos reais sobre determinado imóvel, como usufruto, servidão e hipoteca. Já a averbação é assento acessório, e destina-se a informar fatos ou atos que impliquem na modificação do conteúdo do registro, bem como da qualificação do titular daquele direito registrado, como a modificação do nome do proprietário, seu divórcio ou a alteração da rua onde encontra-se o imóvel.

2.6.4 Compra e venda

O Código Italiano, no seu art. 1470, inicia o seu Título III, *Dei Signoli Contratti*, com a definição de venda.⁸⁵

⁸³BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 10. ed. Brasília: UNB, 1999, p. 84.

⁸⁴Art. 168 – Na designação genérica de registro, consideram-se englobadas a inscrição e a transcrição a que se referem as leis civis.

⁸⁵**Art. 1470 Nozione.** *La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo.*

A compra e venda, pois, é o contrato que tem por objeto a transferência da propriedade de uma coisa ou a transferência de um outro direito em face de um preço equivalente. Trata-se de um negócio jurídico em que se pretende a aquisição da propriedade de determinado bem, mediante o pagamento de determinado preço, sendo bilateral, consensual, comutativo ou aleatório, translativo e de execução instantânea ou diferida.

O registro deste título aquisitivo é a principal forma derivada de aquisição de propriedade de imóveis, sendo regulada entre os artigos 1.245 a 1.247 do Código Civil⁸⁶. Nos termos do artigo 108 do Código Civil⁸⁷, os contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis devem ser feitos por escritura pública, se o imóvel tiver valor superior a trinta salários-mínimos. A escritura pública poderá ser lavrada em qualquer tabelionato de notas do país, não importando a localização do imóvel.

Tratando-se de imóvel com valor igual ou inferior a trinta salários-mínimos, está dispensada a escritura pública, podendo o contrato ser celebrado por instrumento particular, eis que em regra a forma é livre, consoante dispões o artigo 107 do Código Civil.⁸⁸

Deve-se observar, a partir deste apontamento inicial, que a escritura pública é formalidade constante no plano da validade dos contratos de constituição e transmissão de bens, não servindo, portanto, para a aquisição da propriedade em si. É o registro imobiliário, situado no plano da eficácia do contrato, que gera a aquisição da propriedade do imóvel, devendo especificamente ocorrer no Cartório de Registro de Imóveis do local da situação da coisa.

⁸⁶Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º—Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º—Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.

Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

⁸⁷Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

⁸⁸Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Destarte, enquanto não realizado o registro do título translativo, o alienante continuará a ser tido como o dono daquele imóvel, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 1.245 do Código Civil, bem como, enquanto não promovida a ação própria para a decretação de invalidade do registro, com seu respectivo cancelamento, o adquirente continuará a ser tido como dono do imóvel, consagrando-se a teoria da aparência, presente no segundo parágrafo do artigo supracitado.

Percebe-se, pois, que a teoria da aparência está intimamente ligada ao princípio da publicidade do registro, haja vista que o que vier a constar na matrícula do bem deve ser tido como verdadeiro, até que se tomem as providências para a sua devida modificação. Tais premissas garantem a terceiros de boa-fé a proteção de seus direitos contra direitos já adquiridos, mas não registrados.

A função social e econômica do sistema registral imobiliário, bem como do tabelião de notas é patente na questão da aquisição de imóveis. A devida realização das diligências do registrador e tabelião é tão fundamental, que os erros nos procedimentos geram responsabilidade civil destes, conforme jurisprudência pacificada⁸⁹.

2.7 MORTE

Conforme regra do artigo 6º do Código Civil de 2002, o fim da personalidade da pessoa natural, ou personalidade civil, se dá com a morte. Em direta relação com os registros de nascimento e de casamento, o registro de óbito satisfaz necessidade de ordem pública, dando publicidade ao coletivo de importante acontecimento, o que demonstra a existência de uma função social altamente necessária.

Consoante observa Luiz Guilherme Loureiro, a morte rompe os laços que unem o indivíduo à sociedade: “enquanto viva, a pessoa exerce duas categorias de direitos: direitos pessoais, intransmissíveis, e direitos patrimoniais, transmissíveis.”⁹⁰ Com a morte, a primeira categoria de direitos desaparece. Por isso, o registro de

⁸⁹CARTÓRIO DE NOTAS. Tabelionato. Responsabilidade civil. Legitimidade passiva do cartório. Pessoa formal. Recurso conhecido e provido para reconhecer a legitimidade do cartório de notas por erro quanto à pessoa na lavratura de escritura pública de compra e venda de imóvel. (REsp 476532 / RJ RECURSO ESPECIAL 2002/0079415-2 – Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR – Quarta Turma).

⁹⁰LOUREIRO, op.cit., p. 130.

óbito é obrigatório, no prazo de 24 horas, salvo motivo relevante, mas sem ultrapassar três meses.

Outro fator relevante a observarmos é o fato de que a vontade do indivíduo pode produzir efeitos após sua morte, notadamente a abertura de sucessão e a extinção de determinados direitos e obrigações.

Nesse panorama, percebe-se a importância do registro no evento morte, bem como sua função social para que todos dele tenham conhecimento. A publicidade, aqui, consubstancia o princípio que consolida o efeito *erga omnes* do registro público.

2.7.1 Registro

Convém ao interesse coletivo não confiar o assentamento da morte à boa vontade dos cidadãos, motivo por que, segundo Walter Ceneviva⁹¹, a lei estabelece, assim como prevê o nascimento, ordem sucessiva de obrigatoriedade de registro. Observe-se que, quando tal ordem não for seguida, artigo 79 da Lei 6015/1973, o motivo deve constar do termo.

Os incisos do referido artigo devem ser lidos sob a ótica do direito constitucional contemporâneo, que estabelece a paridade entre homens e mulheres, bem como a igualdade de direitos entre casais do mesmo sexo. Assim, cônjuges e companheiros têm os mesmos direitos e deveres quanto à declaração da morte, prevalecendo a interpretação conforme a constituição na análise normativa.

Os elementos do registro de óbito a serem respeitados podem ser considerados o ponto de maior responsabilidade por parte do registrador. Tais informações são de substancial importância para a identificação e especificação do morto, com clara e elevada relevância social. Para tanto, o registrador deve-se utilizar de uma lista extensa do artigo 80 da Lei de Registros Públicos, objetivando delinear com objetividade e fidelidade as características do indivíduo que veio a falecer.

Ponto de relevância ímpar encontramos na designação da hora do *de cuius*. A existência da pessoa natural termina com a morte, abrindo-se sua sucessão. Com

⁹¹CENEVIVA, Walter, Lei dos Registros Públicos Comentada – 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 255.

esta, pelo efeito gerado pelo princípio da *saisine*, o domínio e a posse da herança transmitem-se imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários. Por isso, a hora do falecimento deve se possível constar do registro. No caso de comoriência, deve-se anotá-la.

Não há necessidade de arrecadação de todos os elementos impostos pelo artigo 80; algumas vezes isso não será possível. Nesse caso, o assento será lavrado com os de que dispuserem o declarante e o serventuário. Todavia, o registrador tem responsabilidade sobre tal procedimento, devendo colher o maior número de informações possíveis para a devida identificação.

2.8 INVENTÁRIO

O direito de sucessão, do qual o inventário é parte integrante, baseia-se na posição de que, em face da mortalidade do homem, este se perpetua pelos seus herdeiros, representantes e sucessores de suas obrigações, bem como de seus direitos.

Clóvis do Couto e Silva introduz seu estudo sobre o tema com a seguinte argumentação: “Inventário, em si mesmo, é a descrição de algo, pois inventariar, na acepção vulgar, é descrever alguns bens ou algumas dívidas”, e finaliza sua definição:

Através dele (do inventário), faz-se a descrição dos bens, verifica-se a existência de herdeiros e tudo é preparado para que se possa realizar a partilha. A importância maior está em considerar o inventário como um procedimento através do qual a massa de bens hereditários, que se constituem num patrimônio especial, em face do patrimônio de cada um dos herdeiros, é submetida a esse modo de apuração, de verificação e de pagamento, a fim de que se possa entregar aos herdeiros a herança livre da dívida.⁹²

Também, com critério comparativo, em sentido muito próximo, assenta Francisco José Cahali que “o inventário é o meio pelo qual se promove a efetiva

⁹²COUTO E SILVA, Clóvis do. Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1977, vol. XI, tomo I, p. 259.

transferência da herança e os respectivos herdeiros, embora, no plano jurídico, a transmissão do acervo se opere no exato instante do falecimento”⁹³.

O inventário e a partilha, seja judicial ou por meio da escritura pública, atribuem a cada um dos herdeiros a parte do quinhão que lhe cabe, individualizam o direito de domínio sobre os bens deixados pelo *de cuius*. Não haverá partilha quando houver apenas um herdeiro, sendo necessária a simples adjudicação do sucessor dos bens deixados pelo autor

Observe-se que o inventário tem importância social acima de qualquer discussão, haja vista que resolve as divergências de ordem civil, impede, ou, pelo menos, diminui os litígios entre os herdeiros e terceiros interessados na herança.

O inventário por meio de Escritura Pública modificou substancialmente o direito sucessório pátrio, tendo em vista a desburocratização e a desjudicialização que este procedimento traz ao instituto. Tal procedimento trouxe importância ímpar aos tabelionatos de notas, que passaram a desenvolver uma atividade com função social das mais fundamentais às relações humanas.

Sua normatização por via administrativa é feita pelos artigos 982 e 983 do Código de Processo Civil⁹⁴. O artigo supraestabelece, para que seja feito o inventário por escritura pública, certos requisitos, que, se desrespeitados, geram a nulidade da escritura, conforme o art. 166, VII do Código Civil⁹⁵.

O procedimento judicial declaratório de nulidade é imprescritível e poderá ser proposta por pessoa interessada ou pelo representante do Ministério Público, consoante, respectivamente, os artigos 169 e 168 do Código Civil⁹⁶.

⁹³CAHALI, Francisco José. Direito das Sucessões. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 357.

⁹⁴Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.

§ 1º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 2º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

⁹⁵Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

⁹⁶Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

Os requisitos para o inventário extrajudicial encontram-se normatizados no art. 982 do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 11.962 de 2009, em seu artigo 982⁹⁷.

Como primeiro requisito a ser estudado, a ausência de herdeiro incapaz é ponto inicial e primordial para o ato do inventário administrativo. A incapacidade da pessoa natural não se dá somente se esta não atingiu a maioridade, mas também se esta possui algum dos problemas descritos nos artigos 3º (absolutamente incapazes) e 4ª (relativamente incapazes) do Código Civil de 2002.

Nesse caso, em havendo maior interditado por algum dos motivos descritos no artigo 4º do Código Civil de 2002, ou menores de 18 anos não emancipados, o inventário, obrigatoriamente, e independentemente do preenchimento dos demais requisitos, será judicial.

Por se tratar de ato *inter vivos*, a análise da incapacidade deve ser feita no momento da celebração do negócio jurídico, qual seja, escritura do inventário, e não no momento da abertura da sucessão.

Cassetari complementa o estudo, afirmando:

Dessa forma, se faltarem dez dias para que o herdeiro complete a maioridade no momento da abertura da sucessão, o inventário poderá ser feito extrajudicialmente após este prazo, quando o herdeiro completar 18 anos.

Cumprido lembrar que se o cônjuge, concorrente ou não, caso em que ele é considerado herdeiro, for incapaz, ele será interessado na sucessão, motivo pelo qual inviabiliza a realização da escritura. Se o cônjuge for apenas meeiro, acredito que ele também é interessado na sucessão, motivo pelo qual, já que ele deverá participar do inventário para garantia de sua meação, a escritura não poderá ser realizada.⁹⁸

Percebe-se que, da mesma forma que analisado no tópico referente ao divórcio administrativo, o texto da lei autoriza o procedimento no caso de emancipado maior de 16 anos e menor de 18, em razão de já ter capacidade de fato, visto que adotou o termo capaz, em vez da maioridade civil.

⁹⁷Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.

§ 1º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 2º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

⁹⁸CASSETTARI, op. cit., p. 141.

Quanto à necessidade da ausência de testamento, podemos dizer que se trata de requisito polêmico para a doutrina, o que traz a relevância de, primeiramente, definirmos testamento.

Relevante observar que o testamento não é apenas um negócio jurídico que se destina, exclusivamente, a disposições patrimoniais. O Código Civil de 2002 nos apresenta inúmeras outras funções, permitindo que o testador determine: a emancipação do filho menor de 18 e maior de 16 anos, se exercer exclusivamente o poder familiar sobre aquele; determinar a instituição de uma fundação; instituir servidão sobre um bem imóvel de seu patrimônio; reconhecer filhos, independentemente de ter que efetuar disposição patrimonial; instituir bem de família, dentre inúmeros outros atos de última vontade.

Dessa forma, para parte da doutrina, não seria razoável a simples existência de testamento, independentemente do seu conteúdo, impedir que o inventário de maiores em conciliação de interesses seja feito por escritura pública. Para Cristiano Cassettari⁹⁹, com razoabilidade, chegar-se-á à negativa resposta, haja vista que não há por que impedir o procedimento pela simples existência de testamento, cujo conteúdo está ausente de disposições patrimoniais.

Sobre perspectiva lógica, não haveria necessidade de obrigar as partes, capazes e concordes a realizarem o inventário judicial se o testamento foi celebrado com o único objetivo de dar capacidade ao filho menor. Sua eficácia, assim, dependerá apenas da sua averbação no Registro Civil. Por suposto, o testamento necessitará do “cumpra-se” dado pelo juiz, para que o mesmo possa produzir efeitos, mas isso não exige o inventário judicial já que na disposição de última vontade não havia disposição patrimonial.

Acrescenta o autor:

Parece-nos mais correto entender que, quando o legislador menciona que, havendo testamento, proceder-se-á ao inventário judicial, isso deverá ocorrer somente quando houver previsão expressa sobre disposição patrimonial que impeça a aplicação da sucessão legítima, alterando as regras de transferência da propriedade aos herdeiros legítimos. Caso contrário, poderemos chegar a situações, por exemplo, de impedir que o inventário extrajudicial ocorra no caso de o testador ter feito um testamento para revogar um anterior, para que em sua sucessão sejam aplicadas as regras da sucessão legítima.¹⁰⁰

⁹⁹*ibidem*, p. 137.

¹⁰⁰*ibidem*, p.139.

Todavia, este não é o posicionamento majoritário, e grande parte da doutrina entende que, havendo testamento, independentemente de seu conteúdo, deverá ser realizado o inventário pela via judicial.

Como outro requisito essencial, percebe-se a necessidade de consenso na divisão total dos bens deixados pelo *de cujus*. Com isso, se os herdeiros concordarem com a divisão de apenas uma parte do patrimônio, discordando sobre outra, não se poderá fazer a escritura de inventário na parte em que há concordância e o inventário judicial na parte em que há discordância.

Também é de grande relevância para este trabalho adentrarmos o requisito da presença de advogado para o ato do inventário administrativo. A presença deste profissional é essencial para a validade do ato, podendo ser comum a todos os interessados, ou individual de cada parte. Também poderá se dar por defensor público.

Observação importante a ser feita é no sentido de imparcialidade do tabelião quanto do comparecimento das partes sem advogado. Deve, pois, recomendar que estes que procurem um advogado de sua confiança, a Defensoria Pública ou a Ordem dos Advogados do Brasil.

Por fim, cabe acrescentar que, embora não explícito no artigo estudado acima, será necessário às partes condição financeira para quitar os tributos incidentes sobre a atividade administrativa, visto que o recolhimento dos tributos deve anteceder a lavratura da escritura, conforme o artigo 15 da Resolução 35 do Conselho Nacional de Justiça. Assim, quando não dispuserem de liquidez financeira, terão de abdicar da via extrajudicial e realizar a divisão do patrimônio deixado pelo *de cujus* de forma judicial.

Percebe-se aqui a carga de importância dirigida aos notários quando do procedimento de inventário por escritura pública, com função social de proteção aos direitos dos herdeiros, bem como de terceiros interessados. O tabelião deverá observar se todos os requisitos estão preenchidos, e os seus descumprimentos, quando visíveis ao profissional do direito, poderão gerar responsabilidade deste.

Com isso, fecha-se o ciclo vital do homem, vindo desde o nascimento, passando pelo casamento, divórcio, morte e a divisão dos bens, observando

claramente a presença do sistema notarial e registral na vida de cada integrante da sociedade brasileira.

Os oficiais e registradores prestam serviço único e de importância singular para a coletividade. São responsáveis por uma fundamental parte da organização administrativa e social do Estado, sem a qual seria impensável manter o grau de organização necessário a uma unidade comunitária tão complexa quanto a que hoje se conhece.

CONCLUSÃO

O sistema notarial e registral é elemento fundamental à organização coletiva e à segurança jurídica de uma sociedade com relações interpessoais e patrimoniais tão complexas, trazendo um mínimo de formalismo aos institutos estudados, os quais garantem a proteção a direitos e interesses não só dos diretamente envolvidos com o ato jurídico, mas do Estado, bem como de terceiros afetados pelas modificações advindas dos registros e das notas.

Verificou-se que, durante toda a vida, o homem está protegido sobre as formalidades deste sistema: desde o nascimento, usufrui dos serviços prestados por estes profissionais do direito, e, mesmo quando natimorto, haverá a digna realização do devido ato de registro.

Passando à fase adulta, deparar-se-á com incontáveis relações jurídicas, as quais necessitarão de um meio para oficializá-las: ao se apaixonar, adentrará aos labirintos do casamento e suas incontáveis peculiaridades legais; ao necessitar de um lar, buscará meios para a aquisição de um bem imóvel, que, através dos registro de imóveis, indicará certo grau de segurança jurídica para o negócio; e, ao sofrer o desprazer da desilusão amorosa, socorrer-se-á do instituto do divórcio, cuja solução poderá se dar de forma amistosa, pelo processo administrativo.

Por fim, vindo a falecer, com o devido registro, o indivíduo projetará sua personalidade através de seu patrimônio aos herdeiros, que, com a possibilidade da realização do inventário extrajudicial, poderão resolver a sucessão de forma rápida e menos custosa.

Durante o transcorrer do trabalho, especificou-se cada um destes institutos e conseguiu-se verificar o grau de importância do sistema notarial e registral brasileiro para a organização do Estado e coesão social, trazendo segurança jurídica e garantia de direitos a inúmeras relações patrimoniais e interpessoais.

O sistema notarial e registral é um complexo grupo de ferramentas – dentre as quais se encontram os registros de pessoas naturais, os registros de imóveis e o tabelionato de notais – responsáveis pela prestação de um serviço essencial, que garante à sociedade a permanência de direitos e interesses.

Foram estudados assuntos de grande polêmica e divergência social, mas de interesse coletivo altamente relevantes, demonstrando o grau de complexidade dos

atos praticados pelos notários e registradores. A emancipação do filho para procedimento de divórcio e partilha, o casamento entre homossexuais e o direito ao nome do natimorto são apenas alguns exemplos de situações em que, mesmo havendo divergências doutrinárias, os profissionais do direito, responsáveis por estes registros, devem tomar a decisão.

Clara está a responsabilidade declinada aos oficiais e tabeliães, os quais se tornam diretamente responsáveis por erros cometidos nos registros e notas. Não apenas serventuários da administração pública, são prestadores de serviços valiosos à sociedade, envolvendo direitos fundamentais, como o da dignidade.

Observou-se, também, que a atividade notarial, com o advento do divórcio e da partilha extrajudiciais, ganhou importância de proporções faraônicas. Se até o ano de 2006 inúmeras atos estavam direcionados às mãos dos tabeliães, a partir da entrada em vigor da Lei 11.441, de 04 de janeiro de 2007, dois dos mais importantes institutos jurídicos passaram a fazer parte do rol de procedimentos a serem praticados nos tabelionatos de notas.

Na esteira do princípio da publicidade, verificou-se que todos os atos, salvo as exceções apontadas, estão baseados na ampla divulgação do conteúdo registral e notarial, que transcende o ato de registro e da nota, para abarcar a sua mais fecunda função social: o direito ao homem de ver público todo ato que lhe possa interessar juridicamente. A publicidade é peça chave de todos os fenômenos aqui descritos, elemento basilar dos atos do sistema notarial e registral, fruto do desenvolvimento normativo e conceitual acerca das formas e objetos do direito registral, que advém de inúmeros séculos de aprimoramento legal.

Assim, a atividade notarial e registral apresenta-se como parte integrante do corpo administrativo do Estado, prestando serviço público essencial à organização coletiva. Mais do que a feitura de simples atos, os registradores e tabeliães fornecem segurança às relações interpessoais e patrimoniais, sem o qual seria impossível manter a ordem mínima necessária à convivência entre os indivíduos de uma coletividade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lacerda de. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1908.

AZEVEDO, José Mário Junqueira de, **Do Registro de Imóveis**. São Paulo: Saraiva, 1976.

BATALHA, Wilson de Souza Campos, **Comentários à Lei de Registros Públicos: Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**, 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

BOBBIO, Norberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: UNB, 1999.

BRASIL, **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso: 09 de outubro de 2013.

_____, **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso: 09 de outubro de 2013; e 20 de outubro de 2013.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso: 10 de outubro de 2013.

_____, **Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm> Acesso: 09 de outubro de 2013; e 20 de outubro de 2013.

_____, **Lei 8.935 de 18 de novembro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm> Acesso: 09 de outubro de 2013.

_____, **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.027.925 – RJ 2008/0024822-4. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTT.

_____, **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 481939 – GO. RECURSO ESPECIAL 2002/0166408-4. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 21/03/2005.

_____, **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1134677 – PR RECURSO ESPECIAL 2009/0158264-0. Relator Ministro NANCY ANDRIGHI.

_____, **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 220.059 – SP RECURSO ESPECIAL 1999/0055273-3. Relator Ministro Ruy Rosado Aguiar. DJU 12/02/2001.

CAHALI, Francisco José, **Dos Alimentos – Direito de Família e o Novo Código Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAHALI, Francisco José, **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 357.

CASSETTARI, Cristiano, **Separação, Divórcio e Inventário por Escritura Pública: teoria e prática**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

CARVALHO, Afrânio de, **Registro de Imóveis**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CENEVIVA, Walter, **Lei dos Notários e Registradores Comentada**. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

CENEVIVA, Walter, **Lei dos Registros Públicos Comentada** – 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COGHLAN, Antonio R., **Teoría General de Derecho Inmobiliario Registral**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1984.

SILVA, Clóvis do Couto e, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Editora Revista dos Tribunais, 1977, vol. XI, tomo I.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direitos das Famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____, **Divórcio Já! Comentários à Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010** – 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Gral do Direito Civil** – 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. vol.1

_____, **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

DIP, Ricardo. **Conceito de Publicidade Notarial e Registral**. 2010. Disponível em: <<http://juscafe.wordpress.com/2010/10/18/o-conceito-de-publicidade-notarial-e-registral/>>

ERPEN, Délcio Antônio, **A atividade notarial e registral: uma organização social pré-jurídica**. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 35/36, p. 37-39, jan./dez., 1995.

FILHO, Álvaro Melo. **Princípios do Direito Registral Imobiliário**. Disponível em: <<http://arisp.files.wordpress.com/2008/06/008-melo-principios.pdf>>

FILHO, Nicolau Balbino, **Registro de Imóveis: Doutrina, Prática, Jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1976.

FOLLMER, Juliana, **A Atividade Notarial e Registral como Delegação do Poder Público**. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:2004;000712577>>

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

GIL, Francisco Hernández, **Introducción al derecho hipotecário**, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963, v.3.

LAMARE, Maria Luiza de; REGO, Roberta da Silva Dumas, **O Novo Código Civil – do Direito de Família**. LEITE, Heloísa Maria Daltron (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto, **Código Civil comentado**. AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003. v. XVI.

LÔBO, Paulo Luiz Netto, **Divórcio e Separação Consensuais Extrajudiciais**. Disponível em: <http://www.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2724&Itemid+129>.

LOPES, Serpa, **Tratado dos Registros Públicos**, 2. ed., A Noite, n. 598.

LOUREIRO, Luiz Guilherme, **Registros Públicos : teoria e prática** – 4. ed. rev., atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

MADALENO, Rolf, **Curso de Direito de Família** – 5. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NERI, I. Argentino Neri. **Tratado Teórico y Práctico del Derecho Notarial: Instrumentos**. Buenos Aires: Depalma, 1980. v. 2.

NETO, Mário de Carvalho Camargo, **Lei 12.133 de 17 de dezembro de 2009 – A Habilitação para o Casamento e o Registro Civil**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=570>>.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de Direito Civil**, 5. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977, v. 1.

PONDE, Eduardo Bautista, **Orígen e Historia del Notariado**, Buenos Aires. Editora Depalma, 1967.

RIOS, Roger Raupp, **Adoção por Casais Homossexuais: admissibilidade**. Jornal Carta Forense. São Paulo: junho de 2009.

RODRIGUES, Felipe Leonardo Rodrigues, FERREIRA, Roberto Gaiger, **Tabelionato de Notas** – Coleção Cartório. Coordenador Cristiano Cassettari. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Silvio, **Direito Civil: direito das coisas**, 6. ed. São Paulo: Saraiva. v. 5

SANTOS, Reinaldo Velloso dos, **Registro Civil das Pessoas Naturais**. Campinas: Safe, 2011.

TARTUCE, Flávio, **Manual de Direito Civil**; volume único – ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

VILLARÓ, Felipe Pedro, **Elementos de Derecho Registral Inmobiliario**, Fundación Editora Notarial, La Plata, 1980.