



Registrando O DIREITO

Edição nº 15 – Março/Abril de 2020

ENTREVISTA DA EDIÇÃO

Ministro Humberto Martins

Corregedor nacional de Justiça

Artigo

Relatório Agenda 2030

Por Cláudio Machado, Daniela Mroz, Karine Boselli, Marcelo Salaroli e Priscilla Milhomen

Artigo

A inconstitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002

Por Moisés Araujo Zutin

Artigo

O registro de nascimento da pessoa intersexo

Por Andreia Ruzzante Gagliardi



Os Cartórios de Registro Civil em tempos de pandemia

O ano de 2020 apresenta-se repleto de grandes desafios para o Brasil e para o mundo. A pandemia de coronavírus exige-nos que tenhamos um olhar mais reflexivo e empático com relação a cada ser humano, assim como quanto ao mundo que habitamos.

As ferramentas e plataformas tecnológicas ganham relevância, quer nas relações interpessoais como profissionais, reinventando-se modelos de negócios, assim como formas de contato entre famílias, amigos, pessoas.

E é da tecnologia que os Cartórios de Registro Civil têm feito uso para estar cada vez mais próximo da sociedade, não deixando de prestar seu serviço essencial para o exercício da cidadania, assim como utilizando-se de novas estratégias para contribuir com o levantamento de dados neste momento de pandemia.

O Portal da Transparência do Registro Civil - que reúne informações dos Cartórios de Registro Civil de todo o País - tem exercido um importante papel na atualização de informações quanto aos registros de óbitos, pois disponibiliza, em tempo real, os dados relativos à causa mortis por confirmação ou suspeita da Covid-19. O objetivo consiste em contribuir para a apuração de subnotificações de ca-

sos fatais da doença, ampliando o conhecimento e compreensão do impacto da pandemia na sociedade brasileira e auxiliando as políticas públicas na área da saúde.

Ademais, nesta edição apresentamos a entrevista com o corregedor nacional da Justiça, ministro Humberto Martins, falando sobre as medidas que têm sido adotadas pelo órgão durante a crise, para que os serviços extrajudiciais, essenciais para o exercício da cidadania, mantenham a prestação de seus serviços com a mesma eficiência e segurança de sempre.

Ao final, deixamos nossa mensagem de esperança ao Registro Civil Paulista, sabendo que o trabalho incansável prestado contribui sempre para assegurar direitos e garantias à toda sociedade brasileira.

Boa leitura!

Karine Maria Famer Rocha Boselli
Presidente da Arpen/SP

“O Portal da Transparência do Registro Civil, que reúne informações dos Cartórios de Registro Civil de todo o País, tem exercido um importante papel na atualização de informações sobre o coronavírus”





Expediente

A Revista Acadêmica
Registrando
o Direito é uma publicação
bimestral da Associação dos
Registradores
de Pessoas Naturais
do Estado de São Paulo.

Praça Dr. João Mendes, 52
conj. 1102 – Centro
CEP: 01501-000
São Paulo – SP

URL: www.arpensp.org.br

Fone: (11) 3293 1535
Fax: (11) 3293 1539

Presidente

Karine Maria Famer Rocha
Boselli

1º vice-presidente

Gustavo Renato Fiscarelli

2º vice-presidente

Daniela Mroz

Jornalista Responsável

Alexandre Lacerda
Nascimento

Edição e Redação

Larissa Luizari

Diagramação e Projeto

Infographya Comunicação
infographya.com.br

4

“As centrais, nesse momento de crise, são um importante instrumento para a continuidade do serviço prestados pelos delegatários”

Entrevista com o corregedor nacional de Justiça, ministro Humberto Martins



9

Relatório Agenda 2030

Por Cláudio Machado, Daniela Mroz, Karine Boselli, Marcelo Salaroli e Priscilla Milhomen

Artigo

17

A inconstitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002

Por Moisés Araujo Zutin

Artigo

32

O registro de nascimento da pessoa intersexo

Por Andreia Ruzzante Gagliardi

39

Decisões Administrativas

55

Decisões Jurisdicionais



“As **centrais**, nesse momento de crise, são um importante instrumento para a continuidade do serviço prestados pelos delegatários”

Corregedor nacional de Justiça, ministro Humberto Martins fala sobre o caráter essencial dos serviços extrajudiciais durante pandemia do coronavírus



“Sem dúvida, as informações disponibilizadas pelos Cartórios de Registro Civil do Brasil na plataforma eletrônica (transparencia.registrocivil.org.br) poderão auxiliar a sociedade civil”

O País parou. Desde a confirmação do primeiro caso de covid-19 no Brasil, em 26 de fevereiro, autoridades de saúde, governos e sociedade iniciaram uma guerra contra o inimigo invisível. Seguindo as medidas que já vinham sendo tomadas em países de todo o mundo, estados do Brasil adotaram, de forma gradativa, o isolamento social para conter a rápida disseminação do vírus e evitar o colapso do sistema de saúde.

Diversos serviços de diversos setores considerados não essenciais foram paralisados, e, para aqueles considerados essenciais, normativas foram estabelecidas para que o risco de contaminação fosse dirimido. Nesse segundo grupo encontram-se as atividades extrajudiciais, das quais o País depende para que direitos como o exercício da cidadania, a circulação da propriedade, a obtenção de crédito com garantia real e a prova do inadimplemento com a chancela da fé pública continuem sendo garantidos.

Para possibilitar a continuidade desses serviços durante o período de crise causado pela pandemia do coronavírus, a Corregedoria Nacional de Justiça, desde o dia 17 de março, tem editado recomendações e provimentos que regulamentam como esses serviços devem ser prestados, de forma a proteger a integridade física tanto dos prestadores desse serviço quanto dos seus usuários.

Em entrevista para Associação dos Registradores das Pessoas Naturais do Estado de São Paulo (Arpen/SP), o corregedor nacional da Justiça, ministro Humberto Martins, fala sobre as medidas que vêm sendo tomadas pelo órgão desde o início da crise, da importância de seu cumprimento e dos serviços extrajudiciais para a sociedade. “Os notários e registradores vêm cumprindo todas as recomendações e provimentos editados pela Corregedoria Nacional, bem como pelas corregedorias locais, dando uniformidade e previsibilidade a esse importante serviço público prestado à população”.

Registrando o Direito - A Corregedoria Nacional de Justiça editou diversos provimentos relacionados ao expediente das serventias extrajudiciais durante a pandemia de COVID-19. Qual a importância desses provimentos?

Min. Humberto Martins - A Corregedoria Nacional de Justiça, no período compreendido entre 17 de março a 1º de abril de 2020, editou diversos atos normativos objetivando reduzir os riscos de contaminação com o novo coronavírus. Dentre as medidas adotadas, destacamos as seguintes: Recomendação nº 45, de 17 de março, que trata especificamente da prevenção e dos riscos de contaminação; o Provimento nº 91, que dispõe sobre a suspensão ou redução do atendimento presencial ao público e regulamenta a suspensão de prazos para a lavratura de atos notariais e de registro; o Provimento nº 92 (revogado pelo Provimento nº 93), que cui-

dou do envio eletrônico dos documentos necessários para a lavratura de registros de nascimentos e de óbito; o Provimento nº 93, que prorrogou os prazos contidos no artigo 50 da Lei 6.015/73, bem como possibilitou que as declarações de óbitos sejam assinadas nos hospitais com o posterior envio eletrônico ao oficial de registro; o Provimento nº 94, que trata do funcionamento das unidades de registro de imóveis e, por fim, o Provimento nº 95, de 1º de abril, que regulamenta o funcionamento dos cartórios e a forma de recepção dos títulos nato-digitais e digitalizados.

A importância desses provimentos é assegurar a continuidade dos serviços notariais e de registro, que são essenciais para o exercício da cidadania, para a circulação da propriedade, para a obtenção de crédito com garantia real, para a prova do inadimplemento com a chancela da fé pública, entre outros direitos.

“A relevância está calcada na continuidade dos serviços públicos e no fato de que os serviços notariais e de registro devem ser prestados de modo eficiente e adequado”

Registrando o Direito - Em alguns Estados, embora o número de mortes por coronavírus seja pequeno, há um aumento considerável no número de mortes por quadros respiratórios (registros de óbitos) se relacionados com o mesmo período do ano passado. Os dados fazem parte do portal da transparência – plataforma eletrônica que reúne os dados registrados pelos cartórios de todo o País. Essa plataforma pode ►



ajudar o Ministério da Saúde com os prováveis casos que estão subnotificados? Como avalia a relevância dessa plataforma?

Min. Humberto Martins - Sem dúvida, as informações disponibilizadas pelos Cartórios de Registro Civil do Brasil na plataforma eletrônica (transparencia.registrocivil.org.br) poderão auxiliar a sociedade civil, bem como o Poder Executivo federal, estadual e municipal, no mapeamento dos óbitos lavrados pelos Cartórios de todo o País.

Registrando o Direito - Outro ponto importante durante a pandemia do coronavírus são as centrais eletrônicas utilizadas pelos cartórios. Como avalia a importância da digitalização dos serviços durante esse momento de quarentena?

Min. Humberto Martins - A Corregedoria Nacional de Justiça vem trabalhando intensamente na modernização da atividade extrajudicial. Recentemente, editamos os Provimentos 87 e 89. Esses atos normativos encampam a evolução tecnológica advinda da revolução cibernética, sob a inspiração moderna da desmaterialização documental e da desburocratização procedimental ansiada pela sociedade brasileira.

As centrais, nesse momento de crise, são um importante instrumento para a continuidade do serviço prestados pelos delegatários, propiciando acessibilidade dos usuários aos serviços notariais e registrais.

Registrando o Direito - O próprio Provimento nº 93 da Corregedoria dispõe sobre o envio eletrônico de documentos para a lavratura de registros. Qual a relevância dessa norma editada pelo órgão?

Min. Humberto Martins - A relevância está calcada na continuidade dos serviços públicos e no fato de que os serviços notariais e de registro devem ser prestados de modo eficiente e adequado. Em razão disso, foi necessário flexibilizar os prazos para a Declaração de Nascimento, contidos no artigo 50, da Lei nº 6.015/ 1973 (Lei de Registros Públicos), bem como, em caráter excepcional, possibilitar que os hospitais e interessados encami-

“A Corregedoria Nacional intensificou suas atividades para poder atender a todas as demandas surgidas nesse momento de crise e superação”

nhem os documentos necessários à elaboração do atestado de nascimento, por via eletrônica.

Do mesmo modo, o provimento autoriza que as Declarações de Óbito possam ser assinadas presencialmente pelos declarantes nos hospitais e possam ser enviadas por meio eletrônico para o e-mail oficial do serviço do Registro Civil das Pessoas Naturais competente, para lavratura de imediato do assento, devendo o interessado comparecer à serventia posteriormente para regularização e eventual complementação do assento e retirada da respectiva certidão.

Registrando o Direito - Além da edição dos provimentos, como a Corregedoria Nacional de Justiça tem trabalhado para orientar notários e registradores durante essa pandemia da COVID-19?

Como tem sido o diálogo com a atividade extrajudicial?

Min. Humberto Martins - A Corregedoria Nacional de Justiça sempre esteve aberta ao diálogo com todos os setores da sociedade civil, inclusive, com as entidades representativas dos delegatários. Nesse momento de crise, a Corregedoria Nacional intensificou suas atividades para poder atender a todas as demandas surgidas nesse momento de crise e superação.

Registrando o Direito - Como avalia o serviço que vem sendo prestado por notários e registradores em todo o País durante a crise da COVID-19?

Min. Humberto Martins - Os notários e registradores vêm cumprindo todas as recomendações e provimentos editados pela Corregedoria Nacional, bem como pelas corregedorias locais, dando uniformidade e previsibilidade a esse importante serviço público prestado à população.

Registrando o Direito - Antes da pandemia do novo coronavírus, os cartórios demonstraram estar na linha de frente de diversas normas editadas pelo Judiciário para dar celeridade em diferentes processos importantes da vida do cidadão brasileiro. A Corregedoria já pode antecipar algumas ações que tomará em relação aos cartórios extrajudiciais após o surto da pandemia de COVID-19?

Min. Humberto Martins - A Corregedoria Nacional de Justiça continuará trabalhando para o aperfeiçoamento e estruturação da atividade notarial e registral, o que garantirá cidadania e dignidade às pessoas. Os reflexos civis dos atos praticados pelos delegatários, além de garantir direitos, têm repercussão no desenvolvimento econômico e social do nosso País.

NOVA PARCERIA



E



PARA OS CURSOS DE
CARTÓRIOS

UTILIZE O CUPOM

convenio_ARPEN

E GANHE **20%** DE DESCONTO

SEÇÃO DE ARTIGOS



9

Relatório Agenda 2030
Por Cláudio Machado, Daniela Mroz,
Karine Boselli, Marcelo Salaroli e
Priscilla Milhomen

17

A inconstitucionalidade do art. 1.641,
inciso II, do Código Civil de 2002
Por Moisés Araujo Zutin

32

O registro de nascimento
da pessoa intersexo
Por Andreia Ruzzante Gagliardi

Relatório Agenda 2030

Por Cláudio Machado, Daniela Mroz, Karine Boselli,
Marcelo Salaroli e Priscilla Milhomen*



1. Introdução

Em dezembro passado, o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) publicou o relatório “Registro Civil para todas as crianças até 2030: Estamos no caminho?”¹, em que realiza um balanço da situação atual do Registro Civil no mundo e uma projeção em relação à meta 16.9 da **Agenda do Desenvolvimento Sustentável** ou **Agenda 2030**² que tem como objetivo, “até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento”.

O assunto ganhou especial relevância para os serviços extrajudiciais com a publicação, pelo E. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do Provimento nº 85/2019³ que dispõe sobre a adoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável pelas Corregedorias-Gerais de Justiça Estaduais e pelo Serviço Extrajudicial.

Pelo presente artigo, apresenta-se, de forma resumida, a Agenda 2030, destacando-se a meta 16.9,

cujo objetivo primário é o fornecimento do assento de nascimento para todo ser humano, reduzindo-se o sub-registro - papel este diretamente relacionado às atribuições do Registro Civil das Pessoas Naturais, bem como conclui-se com um chamado ao engajamento de todos os Registradores Cíveis do Brasil às diretrizes estabelecidas pelo Provimento n.º 85/2019.

2. Agenda do Desenvolvimento Sustentável

A Agenda 2030 é um plano estratégico e de ações voltadas ao desenvolvimento humano, que busca a erradicação da pobreza e a promoção da vida digna a todos, num contexto em que a preservação do meio ambiente é considerado como essencial. Trata-se de um compromisso internacional assinado em 2015 e coordenado pelas Nações Unidas, do qual o Brasil é signatário, juntamente a outras 193 nações.

Ela é composta de uma decla-

ração de **Visão** e **Princípios**, que orientam, programaticamente, um conjunto de 17 objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis (os “ODS”) - ou quadro de resultados -, e 169 metas, negociados por um amplo leque e especialistas dos países, centros de pesquisas, sociedade civil e das agências da própria Nações Unidas. Além de um marco para implementação, a Agenda 2030 representa uma importante sistemática para acompanhamento de resultados.



1 UNICEF (2009) - Birth Registration for Every Child by 2030: Are we on track?

2 Portal da Agenda 2030: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>

3 CNJ Provimento nº 85, de 19 de agosto de 2019 - <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2988>

Os ODS são o núcleo da Agenda e deverão ser alcançados até o ano 2030. Ao todo, foram identificados 17 objetivos que devem ser compreendidos de forma holística, ou seja, integrados, e que abrangem quatro dimensões do desenvolvimento: a econômica, a social, a ambiental e a institucional.

Ao tornarem-se signatários da Agenda 2030, os países comprometem-se a empenhar esforços e recursos para seu cumprimento. Um aspecto inovador da Agenda 2030 foi possibilitar, igualmente, um maior espaço para a participação da sociedade civil e para o setor privado na sua implementação.



Para cada um dos 17 Objetivos pactuados, foram detalhadas metas que devem ser cumpridas até 2030. Ao todo foram definidas 169 metas para implementação, cada uma delas com indicador e fonte de dados para acompanhamento.

São objetivos e metas claras, para que todos os países os adotem de acordo com suas próprias prioridades e atuem no espírito de uma parceria global, com o escopo de melhorar a vida das pes-

soas, agora e no futuro. Assim, foi estabelecido uma espécie de guia para as ações que a comunidade **internacional** deve tomar nos próximos anos, a fim de poderem alcançar os objetivos ali determinados.

A lista completa dos Objetivos pode ser encontrada no Anexo I deste texto.



2.1. A Implementação dos ODS no Brasil

Com o objetivo de coordenar as ações voltadas à promoção e implementação da Agenda 2030 no Brasil, foi criada, em 2016, a **Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (CNOODS)**¹.

O Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA)² e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE)³ desempenham um papel importante na adequação das metas à realidade brasileira e no monitoramento de sua implementação por meio de uma plataforma de dados.

Em 2019, o Governo Federal restabeleceu uma nova governança para a implementação da Agenda 2030 no Brasil, delegando o protagonismo à **Secretaria Especial de Articulação Social (SEAS)**, vinculada à Secretaria de Governo da Presidência da República, tendo sido extinto a anterior CNOODS.

No que concerne ao Poder Judiciário, desde 2018, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu o Comitê Interinstitucional destinado a avaliar a integração das metas aos indicadores dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS). Desde então, o tema tem sido tratado como estratégico pelo órgão e várias ações vêm sendo realizadas no sentido de alinhar os esforços do Poder Judiciário brasileiro com a Agenda 2030. A edição do Provimento nº 85, em 19 de agosto de 2019, pelo CNJ, fez parte da iniciativa deste grupo.

3. Identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento

Em 2007, um grupo de especialistas internacionais denunciou uma grave situação, em um artigo na revista *The Lancet*⁴, a qual denominaram de “**O Escândalo da Invisibilidade**”. Este consistia no fato de que, no continente Asiático e Africano, a maioria das pessoas nascia e morria sem deixar nenhum rastro legal ou aparecer em nenhuma estatística oficial.

A fragilidade dos sistemas de Registro Civil e Estatísticas Vitais, em vários países do mundo, especialmente na África e no sul da Ásia, levava a uma situação em que faltavam dados demográficos básicos aos governos, os quais são de grande relevância para a gestão de políticas públicas. Da mesma forma, uma enorme quantidade de pessoas nascia e morria sem ter acesso a direitos fundamentais, devido à falta de reconhecimento legal de suas existências.

Esse artigo desencadeou uma ampla mobilização dos organismos internacionais, que culminou na inclusão, à Agenda 2030, de meta específica voltada à universalização do reconhecimento da identidade legal.

O objetivo 16 integra a dimensão institucional da Agenda 2030, tendo como enunciado: “**Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis**”

No item 16, há 12 subitens, dentre eles, a meta 16.9, que preconiza que, até 2030, **todas as pessoas devem ter acesso à identidade legal, in-**

cluindo o registro de nascimento.

O IPEA, órgão responsável pela adaptação das metas ao contexto brasileiro, ajustou a meta 16.9, pois julgou o conceito de **Identidade Legal** como sendo não usual à legislação brasileira, tendo optado, assim, por utilizar o termo **Identidade Civil**, sendo o Registro Civil de nascimento um componente da identidade Civil.

Ademais, com relação ao Registro Civil de nascimento, o relatório do IPEA apontou a necessidade de ser dada atenção especial “*para os povos ciganos, as comunidades quilombolas, os povos indígenas, os povos e comunidades tradicionais de matriz africana e de terreiros, as populações ribeirinhas e extrativistas, além de grupos populacionais como mulheres trabalhadoras rurais, a população em situação de rua, a população em situação de privação de liberdade e a população LGBT.*”

De acordo com o IPEA: “*O registro de nascimento é constitutivo da identidade civil e produz todos os efeitos legais; sua ausência representa um obstáculo ao exercício da cidadania, além de limitar o acesso da pessoa a diferentes serviços e programas. Portanto, a melhoria da cobertura do registro de nascimento indica que mais indivíduos podem exercer seus direitos. A meta inicialmente proposta recebeu adaptação pontual, substituindo-se a expressão identidade legal por identidade civil, mais comumente utilizada em nosso país. Por sugestão apresentada pela sociedade civil ao longo do processo de consulta pública, adicionou-se especial ênfase em populações mais comumente*

1 Link para decreto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8892.htm

2 Portal ODS do IPEA - <https://ipea.gov.br/ods/>

3 Portal ODS do IBGE - <https://ods.ibge.gov.br/>

4 Uma das mais importantes publicações acadêmicas da área de Saúde Pública, o artigo:

“A scandal of invisibility: making everyone count by counting everyone. 2007.

<https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140673607613075/fulltext> Acesso em 17.02.2020

privadas do registro civil, em virtude da organização territorial do sistema de registro civil e da menor ocorrência de nascimentos em hospitais ou estabelecimentos de saúde sem internação”⁵.

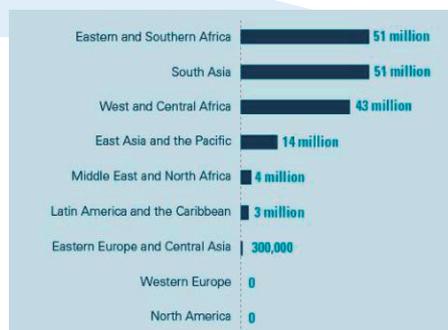
Em 2017, o grupo regional da ONU voltado para o fortalecimento do Registro Civil e Estatísticas Vitais na Ásia e Pacífico realizou nova análise⁶. Foi apontado, nesta oportunidade, que, para além da Meta 16.9, tais sistemas possuem um impacto muito mais abrangente na implementação da Agenda 2030, uma vez que os dados produzidos, neste âmbito, são de grande relevância para o monitoramento de outros importantes objetivos: Objetivo 1 (Acabar com a pobreza), Objetivo 2 (Acabar com a fome), Objetivo 3 (Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar), Objetivo 4 (Assegurar a educação inclusiva) e Objetivo 10 (Reduzir a desigualdade).

3.1. Relatório de monitoramento global da meta 16.9 (UNICEF)

Decorridos quatro anos do lançamento da Agenda 2030, o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), organização responsável por sistematizar e divulgar as estatísticas globais⁷ referentes ao indicador da meta 16.9, lançou, em dezembro de 2019, um relatório de monitoramento, que analisa a situação global atual e realiza uma projeção acerca do cumprimento da meta até 2030.⁸

Para tal, o estudo se valeu de mais de quatrocentas fontes de dados diferentes, tendo como referência o período de quase 20 anos.

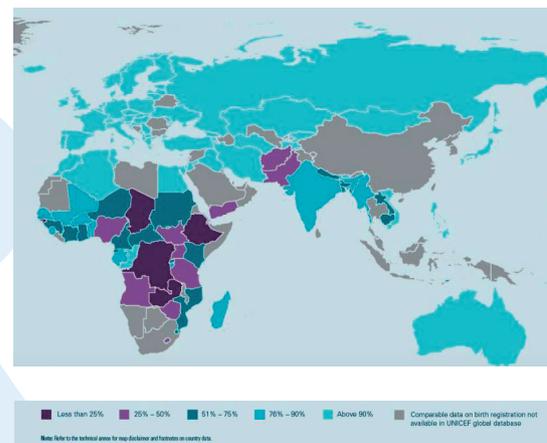
Estima-se que cerca de 166 milhões de crianças, com até 5 anos de idade, não estejam registradas no mundo. O retrato da situação atual confirma que o maior desafio encontra-se nos continentes africano e asiático, conforme os dados abaixo explicitam. Não há fontes de dados para um diagnóstico preciso do número de adultos que não possuem documentos, porém, tudo leva a crer que a situação seja igualmente preocupante.



Alguns países encontram-se em situação de grande dificuldade, tais como Etiópia, República Centro Africana e a República Democrática do Congo, com uma cobertura inferior a 25% de registros de nascimento de crianças com até 5 anos de idade.

Como já antecipado anteriormente, o relatório da Unicef parte do conceito de Identidade Legal, adotado posteriormente pelas Na-

ções Unidas na meta 16.9, que significa, em síntese, o seguinte: documento no qual estão compreendidas as características básicas de um indivíduo, sua identificação pessoal, incluindo nome, sexo e data de nascimento. O mesmo organismo definiu o Registro de nascimento como sendo o registro oficial dos dados do nascimento, emitido por órgão responsável, de acordo com a legislação de cada País. Certidão de Nascimento é o registro vital, emitido pelo Registro Civil, que documenta o nascimento da criança.⁹



Um aspecto importante destacado, em referido relatório, foi justamente a questão da dificuldade de acesso à Certidão de Nascimento. Em muitos países, ainda que as crianças tenham sido registradas, elas não possuem uma Certidão de Nascimento e têm grande dificuldade em obtê-la. Desta forma,

5 A Meta 16.9 (ONU) foi estabelecida com o seguinte texto: “ Até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento.” No Brasil, o texto foi adaptado de modo a ficar assim: “Meta 16.9 (Brasil) – Até 2030, fornecer identidade civil para todos, incluindo o registro de nascimento.” V. Caderno ODS: Objetivo 16 (2019) - http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/191114_cadernos_ODS_objetivo_16.pdf Acesso em 17.02.2020

6 Link para documento: <https://www.getinthepicture.org/resource/role-crvs-achieving-sustainable-development-goals>

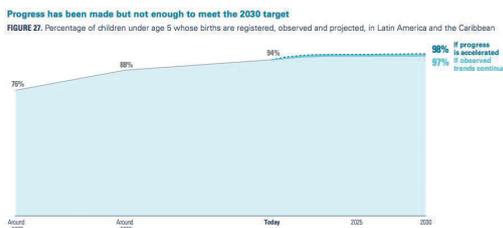
7 Link para metadados utilizados para monitoramento do ODS 16.9: <https://unstats.un.org/sdgs/metadata/files/Metadata-16-09-01.pdf>

8 V.Relatório completo no Link: <https://www.unicef.org/press-releases/despite-significant-increase-birth-registration-quarter-worlds-children-remain>

9 Tradução livre do inglês original, contido no relatório do Unicef já mencionado anteriormente, texto a seguir: “**Legal identity**: is operationally defined as the basic characteristics that comprise an individual’s identity, including name, sex and date of birth. **Birth Registration** is the official recording of the occurrence and characteristics of a birth by the civil registrar within the civil registry, in accordance with the legal requirements of a country. **Birth Certificate** is a vital record, issued by the civil registrar, that documents the birth of a child.”

o problema persiste, mesmo que a criança possua o registro de nascimento, de modo que é importante que se criem políticas de acesso ao documento que o espelha, facilitando-se sua obtenção pela população, inclusive para aqueles que vivem em localidades mais distantes. A dificuldade na obtenção deste documento é denominada Certidão de Nascimento inacessível.

As principais barreiras apontadas para realização do assento de nascimento das crianças foram as longas distâncias necessárias para que a população pudesse acessar os locais em que são realizados os registros. Essa barreira dificulta o acesso à documentação pelos residentes em áreas rurais, além da falta de conhecimento da família da importância do ato, de como e onde fazê-lo, do alto custo para a emissão do registro, assim como o da respectiva certidão, notadamente nos países em que ainda são cobradas taxas para a realização de serviços pelo Registro Civil. Além disso, foram apontadas práticas culturais de alguns grupos étnicos e barreiras de gênero como impedimentos para que a mãe registrasse a criança sem a presença do pai.



O relatório demonstra, também, muitas dificuldades e altos índices de sub-registro em Países que apresentam grupos de pessoas vulneráveis como, por exemplo, refugiados, imigrantes, ou aque-

les atingidos por algum tipo de desastre, crise, conflito ou instabilidade. A Argélia foi citada, por sua vez, como País que conseguiu, praticamente, conceder o registro de nascimento a todas as crianças menores de 5 anos, conforme dados estatísticos enviados. Todavia, este número não reflete a situação de aproximadamente 21.000 crianças da etnia Sahrawi, com idade inferior 5 anos, que vivem nos campos na Província de Tindouf.

Resta claro, por meio da análise do relatório, alguns aspectos importantes a serem destacados: a) importância de fornecer à população maiores informações sobre como, quando, onde e o porquê registrar a criança, pois quanto maior o conhecimento, menor é o índice de sub-registro; b) oferecer educação às genitoras, uma vez que, quanto maior o nível de escolaridade da mãe, menor o índice do sub-registro; c) dar maior atenção aos grupos com menor poder aquisitivo e aos vulneráveis, a fim de facilitar o acesso ao Registro de Nascimento, visto que são aqueles que possuem maior dificuldade em obtê-lo; e, d) facilitar o acesso ao registro pelas populações rurais, pois os que vivem, nos grandes centros urbanos, têm maior facilidade em registrar seus filhos.

3.2. A situação do Brasil em relação à meta 16.9

No Brasil, as informações sobre as crianças nascidas com vida são obtidas por meio do Sistema de Nascidos Vivos (SINASC)¹⁰, do Ministério da Saúde, e também pelo Sistema do Registro Civil, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Cabe a este último, principalmente, o monitoramento oficial dos indicadores utilizados

para medir a implementação da Agenda 2030. Para tanto, o órgão lançou uma plataforma¹¹ que permite o acompanhamento dos objetivos. Em relação à meta 16.9, na plataforma ODS Brasil, consta que ainda não foi definida uma metodologia global para o seu monitoramento.

Na prática, todavia, desde a vigência da Lei nº 6.015/1973, cabe, ao IBGE, a elaboração das estatísticas nacionais de tais dados, com base nas informações fornecidas, mensalmente, pelas Serventias de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Neste sentido, os dados da Pesquisa Nacional do Registro Civil¹² continuam sendo a referência mais útil e principal para o acompanhamento da implementação da meta 16.9 no Brasil.

Segundo o IBGE, “em 2018, 2.983.567 registros de nascimentos foram efetuados em cartórios no Brasil. Desse total, 2.899.851 se referem a crianças nascidas em 2018 e registradas no mesmo ano, e aproximadamente 3% (83.716) correspondem a pessoas nascidas em anos anteriores ou com o ano de nascimento ignorado”.

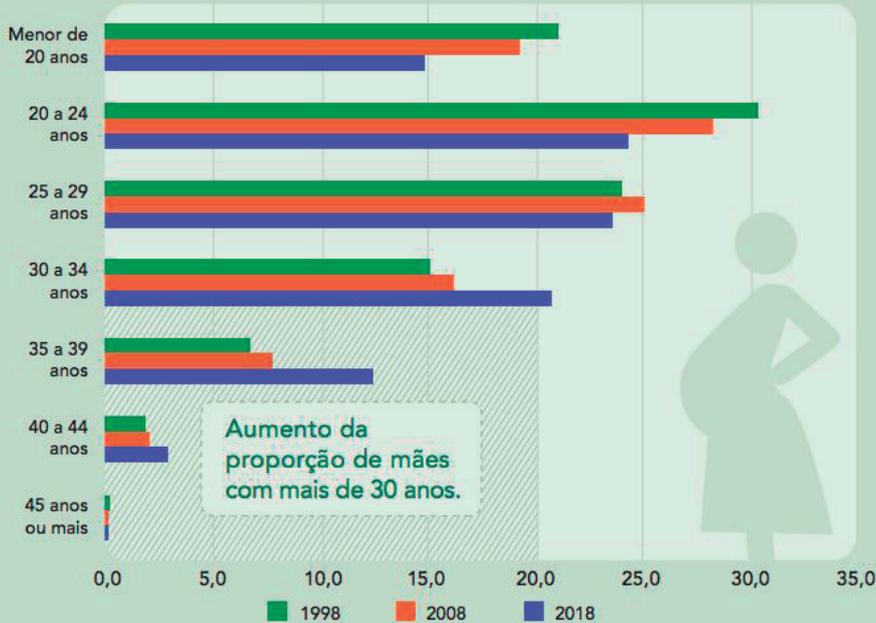
Na mesma pesquisa, o IBGE apresentou dados sobre nascimentos e registros de acordo com a idade da mãe, que é uma variável importante para o entendimento da dinâmica demográfica do país, numa perspectiva comparativa de 20 anos (entre 1998 e 2018). Estes dados demonstram uma crescente diminuição dos nascimentos com genitoras menores de 20 anos de idade e uma tendência de crescimento das mães que passam a ter filhos com mais de 30 anos.

¹⁰ Trata-se do Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos (SINASC) visando reunir informações epidemiológicas referentes aos nascimentos informados em todo território nacional. Sua implantação ocorreu de forma lenta e gradual em todas as Unidades da Federação. Para mais informações v.o link <http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=060702>

¹¹ Link para a plataforma ODS Brasil: <https://odsbrasil.gov.br/>

¹² Link para a pesquisa do IBGE: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9110-estatisticas-do-registro-civil.html?=&t=o-que-e>

Nascimentos ocorridos e registrados no mesmo ano, segundo os grupos de idade da mãe (%)



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estatísticas do Registro Civil 1998/2018.

O Brasil tem o reconhecimento internacional pelo esforço realizado para a erradicação do Sub-Registro de Nascimento e os dados atuais demonstram que os avanços realizados são sustentáveis. Para o alcance da meta dos 100% e erradicação total do problema, entretanto, será necessário focar na ausência de registro existente ainda em grupos vulneráveis e excluídos da sociedade.

4. O Provimento CNJ nº 85/2019

Em agosto de 2019, o Conselho Nacional de Justiça organizou o 1º Encontro Ibero-Americano Agenda 2030 no Poder Judiciário, tendo sido apresentadas diretrizes estratégicas para o alinhamento do Poder Judiciário à Agenda 2030. No mesmo encontro, foi divulgado o Provimento 85/2019¹³, que estabelece ações a serem realizadas pelas Corregedorias de Justiça Estaduais e pelas serventias extrajudiciais para a implementação dessas medidas.

Segundo o CNJ, o alinhamento

da atuação do Poder Judiciário representa um avanço na concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos, sendo esse, também, um de seus objetivos máximos.

No evento, destacou-se que, na Estratégia Nacional do Poder Judiciário, os macrodesafios, as metas e indicadores já estão alinhados à Agenda 2030. O passo fundamental para materializar esse alinhamento, ademais, consiste na consolidação de informações das bases de dados mantidas pelo Poder Judiciário, ou sob a responsabilidade dos serviços extrajudiciais, visando ao monitoramento do cumprimento das metas da Agenda 2030.

Neste sentido, o artigo 3º do referido Provimento traz orientações expressas às serventias extrajudiciais, sendo interessante que seu conteúdo seja transposto na íntegra:

Art. 3º As Corregedorias e as Serventias Extrajudiciais deverão inserir em seus portais ou sites, expressamente, a informação de

que internalizaram a Agenda 2030, bem como a correspondência dos respectivos assuntos e atos normativos à cada um dos ODS.

1º Determinar que as Corregedorias e o Serviço Extrajudicial deem visibilidade à integração de seus atos normativos aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, da Agenda 2030.

2º As serventias deverão deixar a referida informação visível para o público nos seus estabelecimentos, na forma como consta do Anexo I – passo a passo para implementar a Agenda 2030 das Nações Unidas.

Ademais, no bojo do provimento, há uma diretiva objetiva constante do anexo I para que seja dada visibilidade, pelos cartórios, da imagem símbolo da Agenda 2030. Entretanto, essa ação não esgota o papel do Registrador Civil na implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Neste sentido, na conclusão deste artigo, serão elencadas ações que podem/devem ser realizadas pelos Oficiais de Registro Civil.

5. Conclusão: o papel do registrador civil

A ARPEN/BRASIL, pelo presente, reafirma que as serventias extrajudiciais de Registro Civil das Pessoas Naturais têm, de fato, um papel fundamental a ser cumprido para a implementação da Agenda 2030 no Brasil, notadamente no que tange à Meta 16.9, conforme especificada pelo IPEA: “Até 2030, fornecer identidade civil para todos, incluindo o registro de nascimento, em especial para os povos ciganos, as comunidades quilombolas, os povos indígenas, os povos e comunidades tradicionais de matriz africana e de terreiros, as populações ribeirinhas e extrativistas, além de grupos populacionais como mulheres trabalhadoras rurais, a população em situação de rua, a população em

13 https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_85_19082019_22082019182902.pdf

situação de privação de liberdade e a população LGBT”.

A disseminação da Agenda 2030 será realizada, institucionalmente, pela ARPEN/BRASIL por meio de todos os seus canais de comunicação (revista, site e redes sociais), assim como será objeto de discussões em eventos, congressos e demais reuniões da entidade, seja em âmbito nacional como estadual.

Importante ressaltar, a este propósito, que a ARPEN/BRASIL, desde a década passada, participa ativamente em prol da erradicação do sub-registro de nascimento, bem como do acesso da população à documentação básica.

Com efeito, com a edição da Lei Federal nº 9.534/1997, estabeleceu-se a gratuidade do registro civil de nascimento e do assento de óbito, bem como a primeira certidão de cada um desses atos. Ademais, pela Lei Federal nº 9.265/1996, foram qualificados, igualmente, como atos necessários ao exercício da cidadania, e, portanto, gratuitos a toda e qualquer pessoa, o registro civil de nascimento e o de óbito, bem como a respectiva primeira certidão.

Em paralelo e para manter a viabilidade econômico-financeira das serventias de Registro Civil, notadamente com vistas à manutenção dos serviços prestados em regime de delegação a particular, foram estabelecidos mecanismos de ressarcimento das gratuidades (art. 8º da Lei n.º 10.169/2000), bem como os registradores civis de todo o país engajaram-se na diminuição dos índices de sub-registro, passando-se do percentual de 20,9%, em 2002, para 6,60% em 2010, segundo os dados do último relatório apresentado pelo IBGE.

Em 2007, houve a estruturação da política pública de combate ao

sub-registro e a ampliação da documentação básica pelo Governo Federal, por meio do Decreto nº 6.289/2007. Por referido texto legal, foi criado o Comitê Nacional responsável por (I) articular os órgãos emissores de documentação básica, (II) orientar as ações prioritárias, e (III) nortear toda a política nacional em torno do tema, devendo sua implementação local ser executada junto à população por meio de Comitês Estaduais e Municipais.

A relevância desta política pública de combate ao sub-registro confirmou-se, novamente, pela edição do Decreto nº 10.063/2019, que, em seu artigo 2º, afirma:

“Art. 2º. O Compromisso Nacional pela Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e Ampliação do Acesso à Documentação Básica objetiva conjugar esforços da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para erradicar o sub-registro civil de nascimento no País e ampliar o acesso à documentação civil básica a todos os brasileiros.”

Este compromisso preconiza, aos entes federativos aderentes do Compromisso Nacional, nos termos do § 1º do mesmo art. 2º, que deverão atuar *“(...) em regime de colaboração e articulação com o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, e com as serventias extrajudiciais de registro civil de pessoas naturais, as organizações da sociedade civil, os organismos internacionais, a iniciativa privada, a comunidade e as famílias”*.

Desta forma, resta claro que as Serventias de Registro Civil de Pessoas Naturais são agentes locais de promoção do acesso à universalização do registro de nascimento, o qual representa o primeiro

documento da cadeia documental brasileira, compondo a identificação de todo cidadão ao conter seus dados biográficos originários.

Assim, em sua rotina diária, no ato de registrar nascimentos em Maternidades por meio de Unidades Interligadas¹⁴, ou nas sedes das Serventias, seja participando de mutirões em campanhas locais ou nacionais, seja se engajando nos Comitês Gestores Municipais e/ou Estaduais, os quase 7.700 Oficiais de Registradores Civis das Pessoas Naturais, presentes em grandes e pequenas localidades de nosso País continental, são atores essenciais na implementação da Meta 16.9 das ODS.

Pelo Registro de nascimento, são assegurados inúmeros direitos ao cidadão registrado, bem como torna-se possível, ao Governo, o planejamento de políticas públicas no âmbito da educação, de saúde e de assistência social. A sua ausência expande a vulnerabilidade de crianças e adolescentes, facilitando o trabalho infantil, a exploração sexual, o tráfico de crianças, assim como inúmeros outros reflexos extremamente nocivos para toda a sociedade.

Há que se citar, ainda, no âmbito da atribuição dos Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais, a relevante atuação quanto à meta de redução e vedação de casamento infantil, a qual foi objeto de alteração legislativa ao Código Civil Brasileiro (art. 1.520). A partir de redação oferecida pela Lei nº 13.811/2019, não é permitido, em qualquer hipótese, o casamento de quem não atingiu a idade núbil de 16 (dezesesseis) anos, cabendo, aos Oficiais de Registro Civil, fiscalizar o requisito etário, assim como indeferir a realização de casamento em caso de descumprimento desta disposição legal.

¹⁴ Desde 03/09/2010, com a edição do Prov.13 do CNJ, que o Registrador Civil está presente nos Estabelecimentos de Saúde e Hospitalares, a realizar os registros de nascimento in loco, o que faz com que os genitores já possam sair dali com suas respectivas certidões de nascimento. Para a íntegra da normativa v. o link: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_13_03092010_26102012171643.pdf

Diante do importante papel exercido pelo Registro Civil como agente fundamental de distribuição de cidadania, tanto interna como externamente, e com vistas ao cumprimento das metas da Agenda 2030, a ARPEN/BRA-SIL criou uma diretoria específica para assuntos internacionais, que possui, dentre seus objetivos, implementar um trabalho de cooperação com organismos internacionais e nacionais para a erradicação completa do sub-registro do Brasil.

Além da divulgação da imagem dos 17 objetivos dos ODS da Agenda 2030, cada cartório tem uma responsabilidade fundamental de facilitar o acesso das populações vulneráveis elencadas na meta 16.9 em seu âmbito de atuação.

Para este fim, este artigo teve como objetivo principal consolidar o conhecimento sobre a Agenda 2030 e disseminar sua importância entre todos os registradores civis brasileiros, em alinhamento, assim, com as determinações emanadas pelo CNJ no Provimento nº 85/2019.

Anexo 1 - Lista dos objetivos

- Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares
- Objetivo 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável
- Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades
- Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos
- Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas
- Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos
- Objetivo 7. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos

- Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos
- Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação
- Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles
- Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis
- Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis
- Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos
- Objetivo 14. Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável
- Objetivo 15. Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade
- Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis
- Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável



Anexo 2 - Metas do objetivo 16

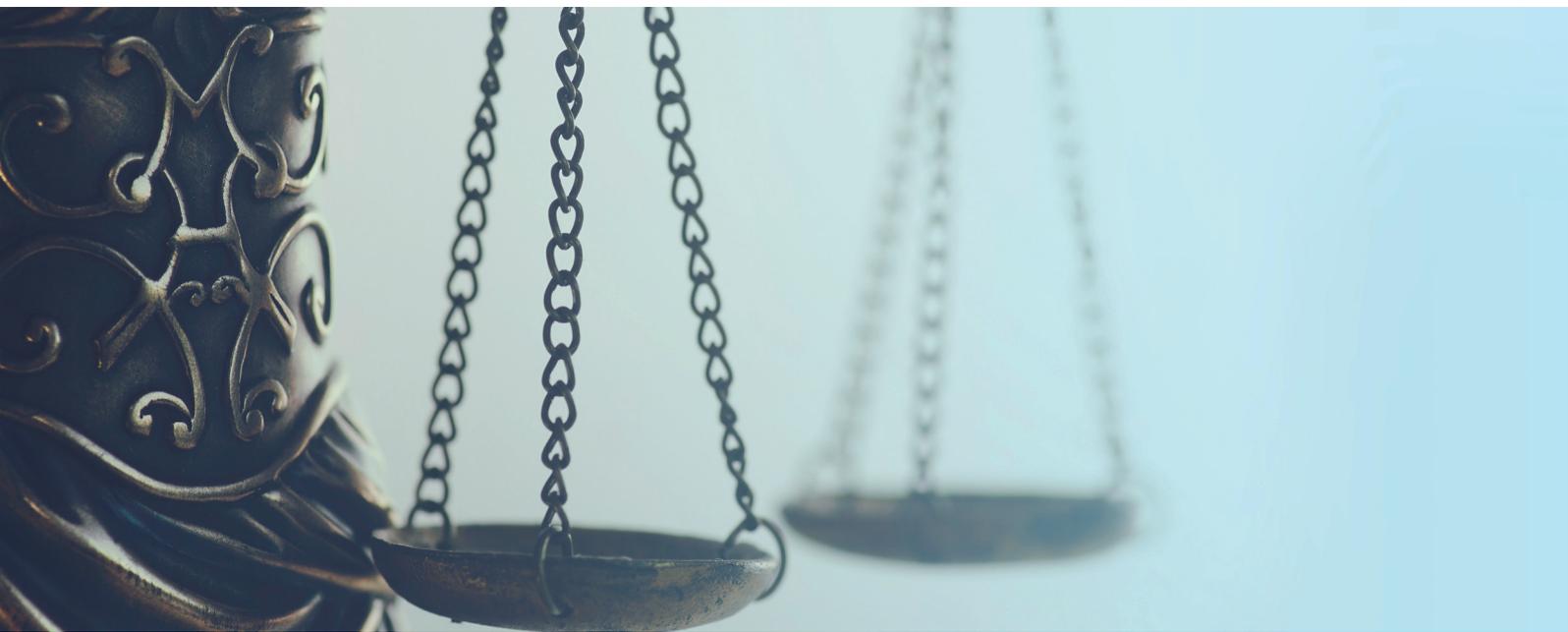
- 16.1 Reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionada em todos os lugares
- 16.2 Acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças
- 16.3 Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos
- 16.4 Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado
- 16.5 Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas
- 16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis
- 16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis
- 16.8 Ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global
- 16.9 Até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento
- 16.10 Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais
- 16.a Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime
- 16.b Promover e fazer cumprir leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável



Cláudio Machado, Daniela Mroz, Karine Boselli, Marcelo Salaroli e Priscilla Milhomen são registradores civis

A **inconstitucionalidade** do art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002

Por Moisés Araujo Zutin*



Introdução

Sabe-se que a Constituição Federal de 1988 constitui um norte para elaboração das normas jurídicas, eis que, as regras e princípios emanados pela lei maior deverão ser observados desde o processo de criação da norma até a sua aplicação na prática. Desse modo, a inobservância de tais mandamentos acarretará a declaração de inconstitucionalidade da lei editada, seja pelo controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

Dessa maneira, a presente pesquisa apresenta como principal objetivo, o estudo do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, o qual determina ser obrigatório o regime da separação obrigatória de bens em relação às pessoas maiores de 70 anos que vierem a contrair matrimônio. Para tanto, serão analisados a sua origem, a qual remonta ao Código Civil de 1.916, os motivos que levaram o legislador a sua criação, assim como, sua atual eventual compatibilidade com as atuais disposições constitucionais.

No primeiro capítulo serão tecidas considerações a respeito dos destinatários do comando legal em ques-

tão, assim as pessoas maiores 70 anos, com relação a atual a defesa do Estado em relação a esses indivíduos, mediante análise dos direitos conferidos pela Constituição Federal e pelo Estatuto do Idoso.

No segundo capítulo, serão realizadas reflexões sobre regime da separação obrigatória de bens, tema central da pesquisa, além da atual definição de incapacidade trazida pelo Código Civil de 2002.

No penúltimo capítulo serão analisados os princípios constitucionais da liberdade, igualdade e da dignidade da pessoa humana. A exposição principiológica é necessária, eis que embasará os posicionamentos favoráveis e contrários em relação à manutenção do referido dispositivo legal no ordenamento jurídico, os quais serão abordados no capítulo posterior.

Como já mencionado, no último capítulo serão abordados os entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e os emanados do Poder Legislativo em relação ao tema. Por fim, a opinião do autor com relação à constitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, foco principal dessa pesquisa.



1. A PROTEÇÃO ESTATAL DO IDOSO

Neste capítulo se abordará algumas questões relativas a proteção conferida pelo Estado a essa parcela considerável da população, a qual tende a crescer ainda mais ao longo dos anos.

1.1. A Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 representou um avanço no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange à proteção das pessoas idosas, concedendo-lhes direitos e garantias até então nunca previstas, com o intuito de integrar a pessoa idosa na sociedade, por meio de comandos normativos genéricos ou específicos em relação à terceira idade.

Dentre tais dispositivos, podemos citar inicialmente o art. 1, inciso III, da Carta Magna de 1988, o qual confere sustentabilidade ao melhor interesse do idoso, frente à garantia de sua dignidade. Com relação ao artigo em comento, Moraes (2007, p. 805), nos ensina que:

Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana.

O reconhecimento àqueles que construíram com amor, trabalho e esperança a história de nosso país tem efeito multiplicador de cidadania, ensinando às novas gerações a importância de respeito permanente aos direitos fundamentais, desde o nascimento até a terceira idade.

Ainda no começo da Carta Maior, o art. 3, inciso IV, elenca como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos

sem distinção de qualquer natureza, inclusive em relação à idade.

“A ideia central dessa modalidade de regime de bens é a incomunicabilidade do acervo patrimonial do casal, dessa maneira, ambos os cônjuges conservam sua propriedade, administração e gozo em relação aos seus bens, sejam eles pretéritos ou futuros ao momento de celebração do casamento”

Ademais, não só de disposições genéricas cuidou a Constituição das pessoas idosas. O art. 229 dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Além disso, o artigo subsequente determina ser obrigação da família e do Estado amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo a sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Cabe destacar ainda, a proteção conferida pelo art. 203, inciso V, assim a prestação de assistência social a pessoa idosa que não integre a seguridade social, garantindo-lhe um salário mínimo mensal quando demonstrada a sua incapacidade para prover o seu próprio sustento ou que o mesmo não possa ser custeado por familiar. Com relação à prestação governamental em comento, Braga (2005, p. 184) tece algumas oportunas considerações:

Verifica-se que o referido benefí-

cio de prestação continuada só é acessível às pessoas integrantes de famílias incapazes de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa, assim considerada àquelas que possuem renda per capita inferior a um quarto do salário mínimo, uma cifra muito pequena, e que tem levado alguns juristas a pugnar, com total acerto, pela inconstitucionalidade da medida.

De qualquer modo, é certo que a pequena cifra é sempre melhor do que o desamparo total, até porque existem famílias que vivem nesta situação de miséria quase absoluta.

Longe de se esgotar a matéria, os dispositivos em questão reforçam a crescente preocupação do Estado brasileiro em relação às pessoas idosas, o que de certa maneira reflete a evolução da sociedade como um todo, nas palavras de Moraes (2007, p. 805):

A intensidade e a efetividade do respeito aos idosos demonstram o grau de desenvolvimento educacional de um povo, e somente com educação integral poderemos garantir a perpetuidade e a efetividade do Estado Democrático de Direito, a partir da formação de consciência de cidadania e justiça em todos os cidadãos.

Ainda sobre a construção de uma sociedade mais justa, apresentando como “ pilar ” o reconhecimento e respeito aos direitos dos idosos, esclarece Braga (2005, p. 161):

Quando o Brasil reconhecer o potencial de seus membros idosos, passará a lutar para que o direito os reconheça como cidadãos. E, finalmente, se os idosos tiverem sua cidadania reconhecida e garantida, será possível dividir entre a família, o estado e a sociedade, a responsabilidade e o prazer de cuidar daqueles, que estão envelhecendo. Quando estivermos neste grau de evolução, estaremos conquistando o nosso próprio espaço no futuro

e resguardando a nós mesmos um envelhecimento digno.

Neste momento, poderemos nos identificar como uma sociedade ética, que reconhece todos os ciclos da vida e os preserva sem distinção. A criança, o adolescente, o adulto e o idoso têm o mesmo espaço social e o mesmo direito ao respeito, respeito esse entendido na sua forma mais ampla.

Felizmente, a Constituição Federal não é apenas o único meio legal de proteção aos idosos em âmbito nacional, cabendo destacar o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03, o qual será objeto de estudo no tópico posterior.

1.1.1. O Estatuto do Idoso: Lei nº 10.741/03

Publicada no ano de 2003, a Lei nº 10.741, mais popularmente conhecida como Estatuto do Idoso, é resultado da fusão de diversos instrumentos legislativos, a exemplo dos projetos de lei nº 2.241. 2.426 e 2.427 do ano de 2000. Representa um marco representativo na legislação brasileira, eis que, de maneira concomitante, estabelece direitos até então inéditos à população idosa, assim como, busca a efetivação desses direitos na prática, através de mecanismos coercitivos, a exemplo de fiscalização e sanção a estabelecimentos ou indivíduos descumpridores das normas ali previstas.

Para Braga (2005, p. 186), a nova legislação contribui para a publicidade da temática relativa ao envelhecimento populacional:

Esta lei é um marco importante no estudo dos direitos dos idosos brasileiros. Tanto assim que merece estudo próprio e individualizado, no entanto, é impossível deixar de citar, ao menos, alguns de seus pontos importantes. E uma vez definida a pretensão, podemos afirmar que sua maior contribuição é, sem dúvida alguma, a publicidade dada à temática do envelhecimento. A sociedade começa a perceber-

-se como envelhecida e os índices já divulgados pelos institutos de pesquisa passam a ser notados.

O Estatuto do Idoso é um instrumento que proporciona auto-estima e fortalecimento a uma classe de brasileiros que precisa assumir uma identidade social. Ou seja, o idoso brasileiro precisa aparecer! Precisa se inserir na sociedade e, assim, passar a ser respeitado como indivíduo, cidadão e participe da estrutura politicamente ativa.

A respeito da nova legislação, também merece destaque as colocações feitas por Sousa (2004, p.179):

O Estatuto do Idoso, uma legislação contemporânea com o objetivo protetivo assistencial quanto às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, assegurou-lhes, com tutela legal ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. Sedimentando assim a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público de assegurar com absoluta prioridade a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Com essa legislação, nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

Reforçando as disposições constitucionais, o Estatuto do Idoso elencou diversos comandos normativos em relação à valorização da pessoa humana, assim, a vedação a qualquer distinção pautada na idade, sendo certo que a dife-

renciação em determinados casos justifica-se pelas particularidades desse momento da vida. Nesse sentido, o art. 2º, da referida lei:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Ademais, o art. 10º, dispõe ser responsabilidade do Estado e da sociedade como um todo, garantir à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, assegurando, por exemplo, dentre outras garantias: a liberdade de ir e vir, opinião e expressão, crença, inviolabilidade a sua saúde física, psíquica e moral.

Além disso, a atuação da Lei nº 10.741/03 não se limitou apenas ao campo ideológico, trazendo consigo diversas garantias em relação ao cotidiano dos idosos na sociedade Brasileira. Dentre essas contribuições, Rulli Neto (2003, p. 155) destaca as seguintes:

[...] Amparo à Saúde – a manutenção da saúde dos indivíduos, dentro dos padrões comumente utilizados é dever do Estado, cabendo à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, zelar independentemente ou em conjunto, pelo trabalho de prevenção e tratamento. Educação – o Estatuto do Idoso coloca como obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à educação. Ou seja, o Poder Público, em última instância, deverá criar mecanismos para assegurar a educação do idoso. [...] Trabalho – o Estatuto do Idoso assegura o direito ao exercício de

atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas. É proibida a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego. Previdência Social – o Estatuto do Idoso determina que os benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral da Previdência Social observarão, na sua concessão, critérios de cálculo que preservem o valor real dos salários sobre os quais incidiram contribuições. [...] Acessibilidade – o Estatuto do Idoso garante o direito à vida digna, com eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, para garantia de acessibilidades em programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos [...].

Infelizmente, nem todas as disposições trazidas pelo Estatuto em questão estão sendo colocadas na prática, de maneira efetiva, em que pese os já quase 16 anos de vigência da norma. Essa situação muito se deve à falta de respeito e conscientização da população mais jovem, ou até mesmo do des-caso de determinadas instituições em relação aos comandos normativos ali previstos.

Nesse sentido, é de extrema importância que sejam elaboradas políticas públicas voltadas para a educação da população brasileira ante essa nova realidade social, através do ensino nas escolas, faculdades ou até mesmo por meio de vias digitais, de fácil acesso a todos atualmente.

Desse modo, somente através desta educação, aliada à denúncia para órgãos de fiscalização, como é o caso do Ministério Público, conseguiremos garantir vigência ao Estatuto do Idoso, e consequentemente, a inclusão desta parcela da população em sociedade.

2. O REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS E A INCAPACIDADE CIVIL

Neste capítulo serão realizadas algumas considerações a atual de-

finição de incapacidade segundo a legislação civilista pátria, temas fundamentais para futura análise do casamento das pessoas septuagenárias, principal objeto de pesquisa do presente trabalho.

2.1. Regime da separação

A ideia central dessa modalidade de regime de bens é a incomunicabilidade do acervo patrimonial do casal, dessa maneira, ambos os cônjuges conservam sua propriedade, administração e gozo em relação aos seus bens, sejam eles pretéritos ou futuros ao momento de celebração do casamento.

Nesse sentido é a lição trazida por Rodrigues (2000, p. 202):

O regime de separação de bens vem a ser aquele em que cada consorte conserva, com exclusividade, o domínio, posse e administração de seus bens presentes e futuros e a responsabilidade pelos débitos anteriores e posteriores ao matrimônio.

Logo, podemos concluir que esta espécie de regime patrimonial se resume basicamente àquela velha expressão popular: “o que é meu é meu, e o que é seu é seu”, visto que existem duas massas de bens totalmente distintos, assim, a do primeiro cônjuge, e consequentemente, a do segundo, cabendo a cada um administrar seu patrimônio da forma que julgar mais apropriada.

No entanto, haverá comunicabilidade dos aquestos, desta maneira, os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum de ambos os cônjuges para aquisição do bem. A divisibilidade dos aquestos no regime da separação total de bens já é orientação consolidada na jurisprudência pátria, estando inclusive sedimentada através da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”.

Ademais, o regime de separação de bens se divide em duas subespécies: separação convencional e separação obrigatória de bens.

Será convencional quando fixada por livre espontânea vontade dos cônjuges, desta forma, com a elaboração de pacto antenupcial mediante escritura pública, em observância ao art. 1653 do Código Civil de 2002.

Por sua vez, será obrigatória quando a adoção desse regime for imposta por lei em determinadas situações, cabendo transcrever as hipóteses previstas pelo art. 1641 do Código Civil de 2002:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010);

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (BRASIL, 2002).

Segundo Paulo Lôbo (2011, p. 326), essa espécie de regime de bens “é tipicamente um ônus: a pessoa, incluída em alguma das três hipóteses legais, escolhe entre casar ou não casar; se prefere casar, deverá suportar o ônus do regime obrigatório de bens.”.

Com relação à primeira hipótese de incidência do referido regime, as causas suspensivas do casamento estão previstas no art. 1523 do Código Civil de 2002 e se resumem basicamente às seguintes pessoas: o viúvo ou viúva que tenha filhos com o cônjuge falecido, enquanto não providenciado inventário de bens e consequente partilha aos herdeiros; a viúva ou mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, nos dez meses subsequentes à viuvez ou dissolução da sociedade conjugal; o divorciado, enquanto não houver sido realizada a partilha de bens do ex-

-casal; o tutor ou curador em relação à pessoa tutelada ou curatela, assim como, seus descendentes, ascendentes, irmãos cunhados ou sobrinhos, enquanto não cessada tutela ou curatela, e saldada as respectivas contas.

Outra hipótese de aplicação obrigatória dessa espécie de regime patrimonial refere-se às pessoas que necessitem de suprimento judicial para se casar, desse modo, o suprimento judicial de consentimento em relação aos maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos, nos casos em que inexistiu anuência de algum ou ambos os genitores dos menores quanto à celebração do casamento.

Ademais, vale lembrar que por força da Lei Ordinária nº 13.811/2019, a qual alterou a redação do art. 1.520 do Código Civil de 2002, fruto de uma das reivindicações da bancada evangélica existente na atual estrutura da Câmara dos Deputados, foi extinto de nosso ordenamento jurídico a possibilidade do casamento aos menores de 16 anos.

Antes da entrada em vigor da referida lei, aqueles que ainda não haviam atingido a idade núbil legalmente estabelecida, poderiam se casar nos casos de gravidez ou como forma de se evitar a imposição ou cumprimento de pena na esfera criminal.

Dessa forma, conforme mencionada alteração legislativa, não há mais em que se falar em suprimento judicial no que se refere ao casamento dos menores de 16 anos.

Aliás, deve ser ressaltado que desde o ano de 2005, com a alteração do inciso VII e VIII, do art. 107 do Código Penal, através da Lei nº 11.106/2005, já não mais vigorava em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de o casamento evitar a imposição de pena na esfera criminal. Logo, a mudança realizada pela Lei Ordinária nº 13.811/2019 nesse ponto, restringe-se à redação da norma.

Por fim, cabe tecer algumas considerações a respeito do casamen-

to das pessoas maiores de setenta anos, objeto central da presente pesquisa acadêmica. Cumpre destacar que essa imposição de regime patrimonial pautada na idade dos nubentes já existia no Código Civil de 1916, sendo que para homens a idade era de sessenta anos, ao passo que para as mulheres, a idade era de cinquenta anos.

“Com o advento do Código Civil de 2002, a idade para imposição deste regime de bens foi uniformizada, sessenta anos tanto para homens quanto para mulheres. O atual limite de setenta anos somente foi instituído no ano de 2010, por meio da Lei nº 12.344, a qual alterou o teor do artigo 1.641 da legislação civilista.”

Com o advento do Código Civil de 2002, a idade para imposição deste regime de bens foi uniformizada, sessenta anos tanto para homens quanto para mulheres. O atual limite de setenta anos somente foi instituído no ano de 2010, por meio da Lei nº 12.344, a qual alterou o teor do artigo 1.641 da legislação civilista.

Longe de se esgotar a matéria, essas são as principais características dos regimes de bens existentes em nosso ordenamento jurídico. Na sequência será analisada a nova definição de incapacidade civil, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) ao Código Civil de 2002.

2.2. A nova conceituação da incapa-

cidade civil

Antes de adentrarmos na teoria das incapacidades em si, cumpre esclarecer o que significa a expressão “personalidade”. Pode-se dizer que personalidade civil é uma qualidade inerente ao homem, da qual o reconhecimento não está atrelado à observância de qualquer requisito legal, bastando que o ser humano nasça com vida. Nesse sentido, Pereira (2001, p. 142) nos explica que “Mesmo que o indivíduo não tenha consciência da realidade, é dotado de personalidade, pelo simples fato de ser pessoa”.

Por sua vez, a definição de capacidade está ligada à personalidade, pois consiste na aptidão intrínseca a todo ser humano em ser sujeito de direitos e obrigações. Quanto à sua classificação, divide-se em capacidade de Direito e capacidade de fato. A primeira está ligada à ideia de que todos os indivíduos, sem exceções, são detentores de direitos, podendo potencialmente exercê-los. Por outro lado, a capacidade de fato refere-se ao efetivo exercício desses atos da vida civil na prática.

Acerca da diferenciação dos dois institutos, faz-se necessário reproduzir os ensinamentos trazidos por Gagliano e Pamplona Filho (2002, p. 94):

A capacidade de direito atribuída a todos, como atributo inerente à pessoa, diverge, da capacidade de exercício que pode ser limitada, por razões orgânicas ou psicológicas, situação em que a pessoa não pode exercer pessoalmente seus direitos.

Portanto, fica fácil ver que todos os seres humanos possuem capacidade de Direito, mas que, no entanto, podem não possuir capacidade de fato, conforme bem destacado por Venosa (2013, p. 139) ao afirmar que “nem todos os homens, porém, são detentores da capacidade de fato. Essa assim chamada capacidade de fato ou de exercício

é a aptidão para pessoalmente o indivíduo adquirir direitos e contrair obrigações”.

É justamente em relação ao exercício dessa espécie de capacidade que a legislação civilista pátria impõe determinadas restrições, dessa forma, certos indivíduos estão impedidos de exercer os atos da vida civil por si só, dependendo de representação ou assistência de terceiros.

No tocante a essa limitação, Gonçalves (2012, p. 120) nos ensina que:

No direito brasileiro não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos (CC, art. 1º). Há, portanto, somente incapacidade de fato ou de exercício. Incapacidade, destarte, é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra. Decorre aquela do reconhecimento da inexistência, numa pessoa, dos requisitos indispensáveis ao exercício dos seus direitos. Somente por exceção expressamente consignada na lei é que se sonega ao indivíduo a capacidade de ação.

As disposições quanto à capacidade no ordenamento jurídico brasileiro estão previstas pelo Código Civil de 2002, mais precisamente em sua parte geral. O artigo 3º do referido diploma legal determina que são absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. Já o artigo 4º, dispõe ser relativamente incapazes a determinados atos da vida civil: os maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito anos); os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade (a exemplo das pessoas em estado vegetativo) e, finalmente, os pródigos. (BRASIL, 2002).

Importante ressaltar que a Lei

nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), promulgada a partir da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, da qual o Estado Brasileiro é integrante, promoveu substanciais mudanças nos dispositivos legais acima mencionados, eis que retirou das hipóteses de incapacidade, sejam elas de natureza absoluta ou relativa, as pessoas com deficiência psíquica ou intelectual.

A respeito da mudança legislativa:

Não se pode mais admitir uma incapacidade legal absoluta que resulte em morte civil da pessoa, com a transferência compulsória das decisões e escolhas existenciais para o curador. Por mais grave que se pronuncie a patologia, é fundamental que as faculdades residuais da pessoa sejam preservadas, sobremaneira às que digam respeito as suas crenças, valores e afetos, num âmbito condizente com o seu real e concreto quadro psicofísico. Ou seja, na qualidade de valor, o status personae não se reduz à capacidade intelectual da pessoa, posto funcionalizada à satisfação das suas necessidades existenciais, que transcendem o plano puramente objetivo do trânsito das titularidades. (ROSENVALD, 2015, p. 7).

Em que pese às alterações legislativas promovidas pela Lei nº 13.146/2015, observa-se que inexistente qualquer acréscimo legal em relação às hipóteses de incapacidade, pautada diretamente à condição da pessoa idosa. Logo, a legislação civilista pátria é contraditória, pois de um lado presume o regime de bens no casamento das pessoas septuagenárias, de outro, não destaca a idade avançada como causa determinante de incapacidade.

Sendo assim, se as pessoas idosas podem praticar todos os atos da vida civil, conforme a legislação pátria, por que não dispor livremente sobre o regime de bens do seu casamento?

Além disso, caso a idade avançada constituísse algum óbice para o desempenho de determinadas atividades, não teríamos pessoas idosas ocupando os mais elevados cargos no Estado Brasileiro, seja no Poder Judiciário, Legislativo ou Executivo, cabendo destacar como exemplo o último Presidente da República, o qual finalizou seu mandato já com 78 anos de idade.

Portanto, fica evidente o caráter discriminatório do comando normativo trazido pelo art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, violando inclusive, princípios trazidos pela Constituição Cidadã. Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2011, p. 282) asseveram que:

Ora, promovendo a exegese da referida intervenção estatal na esfera de interesses privados, é fácil concluir que, a partir da valorização da pessoa humana e de suas garantias constitucionais, a regra legal se põe em rota direta de colisão com os princípios da igualdade substancial, da liberdade e da própria dignidade humana.

Por tal razão, faz-se necessário o confronto principiológico constitucional em relação ao dispositivo legal em estudo, a fim de verificar sua incompatibilidade com a legislação atual, expondo para tanto, a definição, origem e aplicação desses princípios às pessoas idosas, como será abordado no capítulo posterior.

3. ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1641, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A fim de contextualizar a controvérsia acerca da imposição legal prevista pelo art. 1641, inciso II, do Código Civil de 2002, assim, a obrigatoriedade do regime de separação absoluta de bens ao casamento das pessoas septuagenárias, nesse capítulo serão abordados os principais posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais e precedentes do Poder Legislativo quanto à constitucionalidade ou

não do dispositivo em comento.

3.1. Entendimentos doutrinários

A imposição traçada pelo comando legal em estudo divide opiniões na doutrina brasileira, destacando-se duas linhas de raciocínio totalmente distintas: a primeira, contemporânea e majoritária na seara doutrinária, determina que o art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, não mais coaduna com os princípios e preceitos constitucionais vigentes no ordenamento jurídico pátrio atualmente, razão pela qual inexistente razão para manutenção desse dispositivo legal.

A segunda por sua vez, conservadora e minoritária no campo doutrinário, dispõe ser constitucional referido mandamento legal, eis que constitui uma ferramenta para proteção das pessoas idosas contra uniões voltadas a interesses exclusivamente patrimoniais, ou melhor dizendo, veda o popularmente conhecido “golpe do baú”.

Como representante da primeira corrente, Pereira (2013, p. 215), defende que a norma em questão fere diretamente os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e igualdade:

[...] esta regra não encontra justificativa econômica ou moral, pois que a desconfiança contra o casamento dessas pessoas não tem razão para subsistir. Se é certo que podem ocorrer esses matrimônios por interesse nestas faixas etárias, certo também que em todas as idades o mesmo pode existir. Trata-se de discriminação dos idosos, ferindo os princípios da dignidade humana e da igualdade.

No mesmo sentido, Diniz (2012, p. 176) argumenta que a “velhice” não pode ser considerada, por si só, uma hipótese de restrição da capacidade de fato:

A senilidade, por si só, não é causa de restrição da capacidade de fato porque não pode ser considerada equivalente a um estado psicopá-

tico. Poderá haver interdição se a senectude originar um estado patológico, como a arteriosclerose, que afete a faculdade mental, retirando do idoso o necessário discernimento ou a clareza de razão para praticar atos negociais, em que a incapacidade absoluta resulta do estado psíquico e não da velhice.

Para Coelho (2012, p. 177 – 178), a imposição legal em estudo não mais compactua com os valores da atual sociedade:

Mas é inconstitucional a lei quando impede a livre decisão quanto ao regime de bens aos que se casam com mais de 70 anos. Trata-se de uma velharia, que remanesce dos tempos em que se estranhava o casamento com idade elevada, sendo então legítima a preocupação da lei em evitar a possibilidade de fraudes. Hoje em dia, a permanência da obrigatoriedade do regime de separação afronta o princípio constitucional da dignidade humana.

Na mesma linha de raciocínio, os ensinamentos trazidos por Farias e Rosenvald (2012, p. 333):

Como se pode notar, ao impor a determinadas pessoas o casamento sob o regime de separação obrigatória (CC, art. 1.641), o legislador estabelece um verdadeiro efeito sancionatório, sob o frágil argumento de proteção de certos interesses matrimoniais. Ora, promovendo a exegese da referida intervenção estatal na esfera de interesses privados, é fácil concluir que, a partir da valorização da pessoa humana e de suas garantias constitucionais, a regra legal se põe em rota direta de colisão com os princípios da igualdade substancial, da liberdade e da própria dignidade humana.

Como bem lembrado por Madaleno (2017, p. 64), a imposição legal em questão não apresenta nenhu-

ma finalidade prática, pois nada impede que uma pessoa maior de 70 (setenta) anos compre bens em nome de seu companheiro, ou, como por outro lado, realize a doação dos mesmos em favor daquele:

A restrição que impede a livre-eleição do regime de bens no casamento das pessoas maiores de setenta anos é vista como inconstitucional, por colidir com o princípio da dignificação humana, referenciado na porta de entrada da Constituição Federal de 1988 (art. 1º, inc. III), e se trata de medida extremada, pois, se o regime da comunhão parcial é considerado justo para todos os casais de todas as outras idades, porque deixaria de ser justo para os septuagenários, quando apenas estariam dividindo eventuais bens acaso adquiridos na constância do casamento, quando nada impede um cônjuge com mais de setenta anos de comprar qualquer bem em nome de seu consorte ou de lhe doar bens de sua exclusiva propriedade.

Em contrapartida, os expoentes da segunda corrente defendem a eficácia protetiva conferida pela norma analisada, dessa forma, estaria o legislador “blindado” as pessoas idosas em relação a casamentos com interesses manifestamente patrimoniais.

Segundo Monteiro (2007, p. 218), referido mandamento apresenta como uma de suas finalidades a proteção da prole formada até então, assim, resguarda os interesses patrimoniais de eventual ex-cônjuge e familiares do nubente:

[...] é preciso lembrar que o direito à liberdade, tutelado na Lei Maior, em vários incisos de seu art. 5º, é o poder de fazer tudo o que se quer, nos limites resultantes do ordenamento jurídico. Portanto, os limites à liberdade individual existem em várias regras desse ordenamento, especialmente no direito de família, que vão dos impedimentos matrimoniais (art. 1.521,

I a VII), que vedam o casamento de certas pessoas, até a fidelidade, que limita a liberdade sexual fora do casamento (art. 1.566, I). É ainda de salientar-se que não pode o direito de família aceitar que, se reconhecidos os maiores atrativos de quem tem fortuna, um casamento seja realizado por meros interesses financeiros, em prejuízo do cônjuge idoso e de seus familiares de sangue.

Tecendo considerações a respeito das relações de natureza afetiva das pessoas idosas, Beviláqua (1945, p. 169) dispõe que:

[...] essas pessoas já passaram da idade em que o casamento se realiza por impulso afetivo. Por isso, o legislador, receando que interesses subalternos, ou especulações pouco escrupulosas, arrastassem os mais velhos a casamentos inadequados ou inconvenientes, pôs entaves a essas ambições com o regime da separação de bens obrigatório.

Corroborando este posicionamento, assevera Zeno Veloso (apud PEREIRA, in ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 191):

De nossa parte, advogados, para o tema, uma solução intermediária. Embora reconheçamos que as pessoas de idade alta ou avançada não estão destituídas de impulsos afetivos e da possibilidade de sentirem amor, ternura, pretendendo, desinteressadamente, unir-se matrimonialmente com outrem, devemos também concordar que, na prática, será muito difícil acreditar-se que uma jovem de 18, 20 anos, esteja sinceramente apaixonada por um homem maior de 60 anos, nem, muito menos, que um rapaz de 20 anos venha a sentir amor e pura ou verdadeira atração por uma senhora de mais de 50 anos. Tirando as honrosas exceções de praxe, na maioria dos casos, é razoável suspeitar-se de um casamento por interesse. [...]

Achamos, porém, que a regra protetiva – o casamento sob o regime imperativo da separação – deve ser mantida. Os amores crepusculares tornam as pessoas presas fáceis de gente esperta e velhaca, que quer enriquecer por via de um casamento de conveniência, o que na linguagem popular se conhece por “golpe do baú”.

Por todo exposto, percebe-se que a controvérsia existente entre as duas correntes doutrinárias, desse modo, a legitimidade ou não da imposição legal quanto ao regime patrimonial no casamento das pessoas maiores de 70 (setenta) anos, pauta-se em dois pensamentos totalmente distintos: de um lado, a preocupação com o resguardo patrimonial em relação à pessoa idosa e sua prole, por outro, a atenção aos princípios constitucionais consagrados pela legislação vigente, em especial, a autonomia da vontade embarcada pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

3.2. Posicionamentos jurisprudenciais

A polêmica sobre a obrigatoriedade do regime da separação de bens ao casamento das pessoas septuagenárias não se restringe apenas ao campo doutrinário, cabendo destacar nesse tópico, os inúmeros precedentes quanto à inconstitucionalidade do referido dispositivo legal proferidos pelo Poder Judiciário.

As primeiras manifestações judiciais nesse sentido remontam ao período de vigência do Código Civil de 1.916, Codex pioneiro na instituição dos regimes patrimoniais relativos ao casamento no ordenamento jurídico pátrio.

Na época, o regime da separação de bens estava previsto pelo então art. 258, parágrafo único, inciso II, dispondo que o referido regime de bens seria obrigatório no casamento celebrado por homens com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ao passo que

para as mulheres, a idade seria de 50 (cinquenta) anos.

Sabe-se que os valores que regravam a sociedade naquele período eram extremamente machistas, advindos de uma cultura familiar patriarcal. Dessa maneira, em casos de dissolução da sociedade conjugal, a mulher era extremamente lesada no aspecto patrimonial caso seu casamento fosse celebrado sob o regime da separação de bens, eis que o poderio econômico familiar era todo concentrado na figura do homem, incumbindo à esposa apenas os cuidados referentes à prole e ao lar.

Em vista disso, visando sanar essa desigualdade existente na divisão patrimonial, manifesta-se como umas das primeiras intervenções do Poder Judiciário em relação ao assunto, a edição da Súmula nº 377 por parte do Supremo Tribunal Federal.

Como já mencionado em outra oportunidade, seu enunciado determina a comunicabilidade dos aquestos nos casos de dissolução da sociedade conjugal nos casamentos celebrados sob a égide das regras do regime da separação de bens, desse modo, o patrimônio adquirido onerosamente na constância da união seria repartido de igual forma entre os ex-cônjuges.

Inicialmente, a súmula em questão foi objeto de diferentes interpretações por parte do Judiciário Brasileiro: para alguns tribunais, sua aplicabilidade estava condicionada à prova do esforço em comum do casal para aquisição dos bens objetos da partilha, para outros, essa colaboração conjunta entre os nubentes para formação do acervo patrimonial era presumida, desse modo, prescindível de comprovação fática.

Com o intuito de pacificar a questão, o Superior Tribunal de Justiça, através de reiteradas decisões, consolidou a orientação pela desnecessidade da prova em relação ao esforço conjunto do casal para aquisição dos bens objetos da divisão patrimonial, sendo este

presumido. Nesse sentido:

UNIÃO ESTÁVEL. DISSOLUÇÃO. PARTILHA DO PATRIMÔNIO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 377 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal local, expressamente, em duas oportunidades, no acórdão da apelação e no dos declaratórios, afirma que o autor não comprovou a existência de bens da mulher a partilhar. 2. **As Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte assentaram que para os efeitos da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal não se exige a prova do esforço comum para partilhar o patrimônio adquirido na constância da união. Na verdade, para a evolução jurisprudencial e legal, já agora com o art. 1.725 do Código Civil de 2002, o que vale é a vida em comum, não sendo significativo avaliar a contribuição financeira, mas, sim, a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros.** 3. Não sendo comprovada a existência de bens em nome da mulher, examinada no acórdão, não há como deferir a partilha, coberta a matéria da prova pela Súmula nº 7 da Corte. 4. Recurso especial não conhecido. (STJ, 2006, on-line) [grifo nosso]

Diante disso, evidencia-se que a preocupação da Suprema Corte brasileira com a edição da referida súmula, era o de se evitar o enriquecimento sem causa por parte de um dos nubentes em detrimento do outro.

Entretanto, deve ser ressaltado que apesar dessa pequena similaridade, o regime da separação não pode ser confundido com a da

comunhão parcial de bens, pois como já visto, existem regras e preceitos específicos em relação a este último regime, sendo os mesmos, inaplicáveis à separação.

Ademais, antes mesmo da entrada em vigor do Código Civil de 2002, os mais renomados juristas brasileiros já se manifestavam de maneira contrária à manutenção do dispositivo legal em relação à obrigatoriedade do regime da separação de bens ao casamento das pessoas idosas.

“A polêmica sobre a obrigatoriedade do regime da separação de bens ao casamento das pessoas septuagenárias não se restringe apenas ao campo doutrinário, cabendo destacar nesse tópico, os inúmeros precedentes quanto à inconstitucionalidade do referido dispositivo legal proferidos pelo Poder Judiciário”

Nesse sentido, faz-se necessário reproduzir os ensinamentos trazidos pela I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, no ano de 2002, cujo objetivo era discutir os principais pontos do novo Código Civil, bem como, a elaboração de pareceres sobre as questões examinadas, cabendo destacar o Enunciado nº 125, o qual tem como proposta a revogação do atual art. 1641, inciso II, dispondo que:

A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nu-

bentes não leva em consideração a alteração da expectativa de vida com qualidade, que se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses. (CJF, 2002, on-line)

Logo, evidencia-se que o entendimento supracitado está em conformidade com a Constituição Cidadã, especialmente quanto ao aspecto principiológico. Aliás, a promulgação da Carta Política de 1988 foi o ponto de partida para que os tribunais brasileiros se manifestassem pela exclusão da imposição legal trazida pelo Código Civil, apresentando como justificava, a não receptividade do dispositivo legal em estudo pela Constituição. Como uma das precursoras, destaca-se decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando do julgamento da Apelação Cível nº 007.512-4/2-00, nestes termos:

CASAMENTO. Regime de bens. Separação legal obrigatória. Nubente sexagenária. Doação à consorte. Validez. Inaplicabilidade do art 258, § único, II, do Código Civil, que não foi recepcionado pela ordem jurídica atual. Norma jurídica incompatível com os arts. 1º, III, e 5º, I, X e LIV, da Constituição Federal em vigor. Improcedência da ação anulatória. Improvimento aos recursos. É válida toda doação feita ao outro pelo cônjuge que se casou sexagenário, porque, sendo incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei, tomado na acepção substantiva (**substantive due process of law**),

já não vige a restrição constante do art. 258, § único, II, do Código Civil. (TJSP, 1998, on-line)

Como bem lembrado pelo então Desembargador Relator Antônio Cezar Peluso, que mais tarde se tornaria Ministro do Supremo Tribunal Federal, o dispositivo legal em estudo contraria o princípio da igualdade, intimidade e dignidade da pessoa humana, a medida que insere no ordenamento jurídico uma “presunção arbitrária” quanto à incapacidade jurídica justificada pela faixa etária.

Da mesma forma, atualmente, diversas decisões proferidas pelos tribunais brasileiros reconheceram, de maneira incidental, a inconstitucionalidade do art. 1641, inciso II, do Código Civil de 2002. Nessa perspectiva, cabe-nos reproduzir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, quando do Julgamento da Apelação Cível nº 70004348769, atuando como Desembargadora Relatora do caso em questão, a ilustre Maria Berenice Dias:

ANULAÇÃO DE DOAÇÃO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. Descabe a anulação de doação entre cônjuges casados pelo regime da separação obrigatória de bens, quando o casamento tenha sido precedido de união estável. Outrossim, o art. 312 do Código Civil de 1916 veda tão-somente as doações realizadas por pacto antenupcial. **A restrição imposta no inciso II do art. 1641 do Código vigente, correspondente do inciso II do art. 258 do Código Civil de 1916, é inconstitucional, ante o atual sistema jurídico que tutela a dignidade da pessoa humana como cânone maior da Constituição Federal, revelando-se de todo descabida a presunção de incapacidade por implemento de idade.** Apelo, à unanimidade, desprovido no mérito, e, por maioria, afastada a preliminar de incompetência, vencido o Em. Des. Sérgio

Fernando de Vasconcellos Chaves. (TJRS, 2003, on-line) [grifo nosso]

Nesta mesma senda, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGIME DE BENS - SEPARAÇÃO LEGAL OBRIGATÓRIA - NUBENTE SEXAGENÁRIO - INCISO II, DO ART. 1.641, DO CÓDIGO CIVIL - DISPOSITIVO QUE FERRE O DIREITO FUNDAMENTAL DO CÔNJUGE DE DECIDIR QUANTO À SORTE DE SEU PATRIMÔNIO DISPONÍVEL - PRESUNÇÃO DE INCAPACIDADE POR IMPLEMENTO DE IDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. - **O disposto no inciso II, do art. 1.641, do CC exprime exigência legal que irradia afronta à dignidade humana abarcando sem critérios válidos cidadãos plenamente capazes e com extrema carga de experiência de vida, igualando-os às pessoas sem capacidade civil.** (TJSE, 2010, on-line) [grifo nosso]

De igual forma, o Desembargador José Antonino Baía Borges, Relator nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0702.09.649733-5/022, proveniente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, justifica seu voto pela inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento com base nos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, conforme ementa a seguir:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITO CIVIL - CASAMENTO - CÔNJUGE MAIOR DE SESENTA ANOS - REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS - ART. 258, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 3.071/16 - INCONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE HUMANA. - **É inconstitucional a imposição do regime de separação obrigatória de bens no casamento do maior de sessenta anos, por vio-**

lação aos princípios da igualdade e dignidade humana. (TJMG, 2014, on-line) [grifo nosso]

Pela análise das decisões acima reproduzidas, verifica-se que a jurisprudência pátria possui o entendimento consolidado pela inconstitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002.

Sendo assim, constata-se na hipótese vertente, assim como em outros casos, que a norma em estudo tornou-se obsoleta em relação aos novos valores sociais existentes, devendo, por consequência lógica, ser excluída do ordenamento jurídico.

3.3. Precedentes no âmbito do Poder Legislativo

Como já mencionado em outra oportunidade, a imposição legal quanto ao regime de bens no casamento das pessoas idosas, teve origem com o Código Civil de 1916, apresentando como limite etário para a livre disposição quanto ao regime da união a idade de 60 (sessenta) para os homens e, em relação às mulheres, a idade de 50 (cinquenta anos), conforme previsão do então art. 258, inciso II:

Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial.

[..]

Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens do casamento:

[..]

II - do maior de 60 (sessenta) e da maior de 50 (cinquenta) anos; (BRASIL, 1916).

Razão para inserção desse dispositivo legal reside sob a forte influência do catolicismo na atividade legislativa daquela época, sendo uma consequência da colonização lusitana. Apresentando como grande justificativa a preservação da moralidade e dos bons costumes, a presença de traços religiosos na le-

gislação, em verdade, visava proteger o patrimônio familiar e as instituições que davam sustentação à sociedade daquela época, como é o caso do casamento.

Entretanto, com os avanços sociais vivenciados pela humanidade no Século XX, em especial, no que se refere ao aparecimento de novas estruturas familiares, o dispositivo legal em comento foi alvo de severas críticas por parte de juristas e estudiosos do Direito de Família. Em vista disso, o legislador viu-se obrigado a realizar determinadas mudanças em relação a essa imposição legal, surgindo dessa maneira, o art. 45, da Lei nº 6.515/1977, popularmente denominada de “Lei do Divórcio”, nos seguintes termos:

Art. 45 - Quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre os nubentes, existentes antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por 10 (dez) anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos, o regime matrimonial de bens será estabelecido livremente, não se lhe aplicando o disposto no artigo 258, parágrafo único, nº II, do Código Civil. (BRASIL, 1977).

Conforme se nota, referida “manobra legislativa” conseguiu englobar apenas determinada parcela da população, eis que para sua aplicação, exigia-se a vivência conjunta entre os companheiros por mais de 10 (dez) anos, ou a existência de eventual prole.

Décadas mais tarde, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, fora publicada a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a qual institui o Novo Código Civil, mantendo ainda, dentre uma de suas disposições, a obrigatoriedade do regime da separação de bens ao casamento das pessoas idosas.

Como principal mudança em relação ao dispositivo legal, podemos citar a iniciativa legislativa quanto à equiparação da idade para incidência de referida imposição legal, desse modo, a idade de 60 (sessenta

anos) fora uniformizada, passando a valer tanto para homens quanto para mulheres. Isso muito se deve ao conceito de igualdade consubstanciado pela Constituição Cidadã, o qual alcançou a seara familiar, visando extinguir qualquer diferenciação pautada no gênero.

Ademais, com o avanço da expectativa de vida, fruto de avanços tecnológicos nas mais variadas áreas, principalmente no campo da medicina, diversas ações foram tomadas por membros do Poder Legislativo visando aumentar a idade da imposição legal trazida pelo art.1.641, inciso II, do Código Civil de 2002.

“Da mesma forma, atualmente, diversas decisões proferidas pelos tribunais brasileiros reconheceram, de maneira incidental, a inconstitucionalidade do art. 1641, inciso II, do Código Civil de 2002”

Dentre tais medidas, destaca-se: o arquivado Projeto de Lei nº 4.944/2009, elaborado pelo então Deputado Federal pelo Distrito Federal, Osório Adriano, visando a mudança da restrição para 80 (oitenta) anos de idade; o Projeto de Lei nº 6.594/2009, de autoria conjunta entre os Deputados Fernando Coruja do Estado de Santa Catarina e Cezar Silvestri do Estado do Paraná, propondo a alteração do comando legal para 70 (setenta) anos de idade; e por fim, o Projeto de Lei nº 108/2007, de autoria da Deputada Federal pelo Estado do Rio de Janeiro, Solange Amaral, também pretendendo elevar a idade da imposição normativa para 70 (setenta) anos.

Como consequência dessa “pressão legislativa”, o Projeto de Lei nº 108/2007, fora transformado na Lei Ordinária nº 12.344/2010, alterando o teor do art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, elevando a idade da restrição legal de 60 (sessenta) anos para 70 (setenta) anos.

Como justificativa para aprovação do Projeto de Lei em questão, cabe reproduzir trecho do parecer proferido pelo Relator da medida legislativa, Deputado José Genoíno, ressaltando naquela oportunidade que:

[...] A geração que nasceu em 2005 viverá, em média, até os 71,9 anos, número seguramente maior à expectativa de vida do brasileiro em 1916, quando foi editado o antigo Código Civil.

Ademais, tenha-se que a modificação operada pelo Código Civil de 2002 veio a cabo com o objetivo de harmonizá-lo ao princípio da igualdade em relação aos direitos e deveres do cônjuge na sociedade conjugal, a teor do disposto no art. 226, §5.º, da Constituição Federal. [...] De fato, com o aumento da esperança de vida do nosso povo, afigura-se necessária a atualização do art. 1641, do inciso II, do Código Civil, trazendo-o à realidade dos tempos atuais. Há de se concluir, portanto, pela conveniência e oportunidade da medida legislativa que ora se propõe. [...] (BRASIL, 2007).

Por outro lado, diversas medidas legislativas buscaram suprimir o dispositivo legal em questão, figurando como precursor o Projeto de Lei nº 209/2006, de autoria do então Senador pelo Estado da Paraíba, José Maranhão, o qual se encontra arquivado atualmente.

Com essa mesma finalidade, o Projeto de Lei nº 189/2015, atualmente em tramitação, elaborado pelo Deputado Federal do Estado do Maranhão, Cleber Verde, defende a revogação do comando legal previsto pelo art. 1.641, inciso II,

do Código Civil de 2002, sob o argumento de que ele não teria sido recepcionado pela atual Constituição Federal, pois contrariaria diretamente os princípios constitucionais da igualdade, liberdade e da dignidade da pessoa humana, todos consagrados pela Carta Magna.

Nesse sentido, as palavras do ilustre Deputado:

[...] A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe em seu art. 1º, III que um dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito é a Dignidade da Pessoa Humana. Esse princípio, considerado em sua essência, seria inerente ao ser humano e se revelaria como a condição mínima de uma existência digna. Além disso, um dos objetivos do Estado Democrático de Direito é reprimir qualquer forma de discriminação, seja ela em razão de raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra modalidade de discriminação, conforme se depreende do art. 3º, IV da CR/88. Ainda dentro do texto constitucional, no art. 5º, são previstas garantias fundamentais individuais tais como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. A despeito da grandiosidade e beleza de todas estas disposições, o Código Civil Brasileiro atentou contra estas diretrizes, consagrando uma norma que contraria toda a estrutura de sustentação do Estado Democrático de Direito. [...]. (BRASIL, 2015)

Pelo exposto, observa-se que o atual posicionamento do Poder Legislativo quanto à matéria atenta pela inconstitucionalidade do dispositivo legal em estudo, eis que se revela incompatível com a organização contemporânea do Direito de Família, assim como, aos mandamentos constitucionais vigentes.

CONCLUSÃO

O estudo sobre as condições de vida das pessoas idosas revela-se importante frente aos avanços

sociais vivenciados pela população nessas últimas décadas, desse modo, é crucial para constatação do novo papel social dos idosos na sociedade contemporânea.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, somente no ano de 2017, o número de brasileiros com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos superou a marca de 30 milhões de pessoas.

É fato que os desenvolvimentos tecnológicos, principalmente no que tange ao campo medicinal, propiciaram uma maior expectativa de vida ao homem, dessa maneira, aquela velha figura de “pessoa incapaz” altamente assemelhada às pessoas idosas vem sendo deixada para trás.

Dessa forma, incumbe ao Estado promover a inclusão dessas pessoas nas mais variadas áreas sociais, por meios de ações afirmativas, visando adaptá-las a essa nova realidade, a exemplo da inserção da pessoa idosa no mercado de trabalho.

Aliada a estas políticas públicas, a atuação de órgãos de fiscalização para averiguação do efetivo cumprimento desses direitos na prática, como é o caso do Ministério Público, cuja atuação deve ser conjunta ao exercício da cidadania por parte da população.

De igual forma, a promoção de campanhas para conscientização da sociedade é extremamente necessária, principalmente em relação aos mais jovens, que muitas vezes por desconhecimento, acabam por desprezar o direito dos idosos.

Nesse contexto, as normas servem como elementos de proteção contra qualquer forma de discriminação a essa camada da população, bem como, por outro lado, servem para extinguir qualquer desigualdade existente no caso concreto, visando equiparar as pessoas idosas ao demais.

Além disso, referida “blindagem normativa” deve alcançar os mais variados campos sociais, des-

sa maneira: o trabalho das pessoas idosas, educação, cultura, lazer, assistência social, assim como, sem menos importância, suas relações de natureza pessoal/afetiva.

Em vista disso, parece-nos que o impedimento legal consagrado no Código Civil de 1.916, e embarcado pelo Novo Código Civil, em relação à obrigatoriedade do regime da separação de bens ao casamento das pessoas idosas não mais contempla os atuais valores da atual sociedade.

Ora, a presunção de incapacidade estabelecida na legislação civilista, em razão da idade, é ato atentatório aos princípios constitucionais consagrados pela Carta Magna de 1988, em especial, ao mandamento da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

Ademais, referido dispositivo exemplifica a intervenção estatal nas relações de natureza pessoal e direção familiar, amplamente vedada pela Constituição Federal e incompatível com a atual estrutura do Direito de Família, ceifando a capacidade de autodeterminação e autonomia das pessoas idosas, como se absolutamente incapazes fossem.

Além do mais, mesmo antes da alteração da legislação civilista quanto à teoria das incapacidades, promovidas pela Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, inexistia qualquer hipótese de incapacidade pautada pela faixa etária.

Por outro lado, manter a imposição legal em questão sob o argumento de proteção patrimonial ao idoso é ideia totalmente preconceituosa, eis que podem estar sujeitos aos casamentos por conveniência, as pessoas de qualquer faixa etária.

O Direito, como ciência que é, deve acompanhar a evolução da sociedade, não podendo estar atrelado a pensamentos e valores arcaicos. Sendo assim, a idade não pode ser utilizada como critério

discriminatório, pois como bem lembrado pelo escritor e pensador brasileiro Augusto Cury, a velhice é um estado físico, mas não espiritual ou intelectual: “Se o tempo envelhecer o seu corpo, mas não envelhecer a sua emoção, você será sempre feliz.”.

Por todo exposto, levando-se em consideração os recentes posicionamentos da jurisprudência pátria, do Poder Legislativo, os pareceres doutrinários abordados, e os valores existentes na sociedade atual, conclui-se pela inconstitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, devendo ser o referido dispositivo legal expurgado de nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR. Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1945, v. 2.
- _____. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.
- BRAGA, Pérola Melissa V. **Direitos do Idoso**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado Nº 125 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>. Acesso em: 22/03/2019.
- _____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 30/01/2019.
- _____. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 06/02/2019.
- _____. Lei nº 3.071, de 1 de Janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 21/03/2019.
- _____. Lei nº 6.515, de 26 de Dezembro de 1977. **Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm. Acesso em: 24/03/2019.
- _____. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12/02/2019.
- _____. Lei nº 13.146/2015 de 6 de julho de 2015. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 19/02/2019.
- _____. **Projeto de Lei 108 de 2007**. Altera o inciso II do Art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=508586&filename=PR-L+1+CCJC+%3D%3E+PL+108/2007. Acesso em: 24/03/2019.
- _____. **Projeto de Lei 209 de 2006**. Revoga o inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir às pessoas maiores de sessenta anos a livre decisão sobre o regime de bens no casamento. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/78350>. Acesso em: 24/03/2019.
- _____. **Projeto de Lei 189 de 2015**. Revogar o inciso II, do art. 1.641, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com redação dada pela Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945886>. Acesso em: 24/03/2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 736627 PR 2005/0041830-1**. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. DJ: 01/08/2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500418301&dt_publicacao=01/08/2006. Acesso em: 21/03/2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 377**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>. Acesso em: 18/02/2019.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0702.09.649733-5/022**. Órgão Especial. Des. Relator: José Antonino Baía Borges. DJ: 12/03/2014. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&nume>

roRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0702.09.649733-5/002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&. Acesso em: 24/03/2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Ape- lação Cível nº 70004348769**. 7ª Câmara Cível. Des. Relatora Maria Berenice Dias. DJ: 27/08/2003. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70004348769&num_processo=70004348769&codEmenta=669586&temIntTeor=true. Acesso em: 22/03/2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ape- lação Cível nº 007.512-4/2-00**. 2ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. Antonio Cezar Peluso. DJ: 18/08/1998. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=BCE983D-62296070905510C9366B4984B.cjsg2?cdAcordao=1224658&cdFforo=&vCaptcha=nDjBR>. Acesso em: 22/03/2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Inciden- te de Inconstitucionalidade nº 201000107802 nº único 0003383-67.2010.8.25.0000**. Tribunal Pleno. Des. Relator: Osório de Araújo Ramos Filho. DJ: 17/11/2010. Disponível em: http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio_bkp.wsp?tmp.numproceso=2010107802&tmp.numAcordao=201011738&wi.redirect=8OSTG1ET84LQAE9HY9EU. Acesso em: 22/03/2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos**

humanos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1v.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Vol. 6, 5ª ed. Jus Podivm, 2013.

_____. **Direito das famílias**. 3ª ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011.

_____. **Curso de direito civil: direito das famílias**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. 6v.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002, I.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado, a.38 n. 151, jul/set 2001b. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/705/r151-08.pdf?sequence=4>. Acesso em: 14/03/2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 6, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1v.

KANT, Immanuel. **Fundamen- tação da Metafísica dos Costu- mes, in: Os Pensadores – Kant (II)**, Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693. In: AZEVEDO, A. V. (Coord.). **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003, v. 16.

_____. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1960; 38 ed. (Regina Beatriz Tavares da Silva. atualização), 2007, v. 2.

MORAES, Alexandre de. **Direi- to Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Constituição do Brasil interpretada e legislação cons- titucional**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível na Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo: www.direitoshumanos.usp.br – Acesso em: 30/01/2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 4.

_____. **Instituições de direito civil**. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.

_____. **Instituições de Direito Civil**. Volume 5. Atual. Maria Celi-
na Bodin de Moraes. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Instituições de direito civil: direito de família**. 21. ed. Atualizado por Tânia da Silva pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 5v.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 6.

ROSENVALD, Nelson. **Em 11 perguntas e respostas: tudo que você precisa para conhecer o estatuto da pessoa com deficiência**. Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/MPCE_Boletim_Informativo_13_11_Perguntas_Respostas_Estatuto_Pes

soa_com_Deficiencia.pdf>. Acesso em 19/02/2019.

RULLI NETO, Antônio. **Proteção legal do idoso no Brasil: universalização da cidadania**. São Paulo: Fiuza, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUSA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar**. São Paulo: Alínea, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. 6, 10^a ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito civil: direito de família**. 6. ed. São Paulo, Atlas, 2006.

_____. **Direito civil: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 1 v.

VILLELA, João Baptista. **Natureza do regime de participação final nos aquestos e fins do casamento**. Belo Horizonte: UFMG, 1974.

<https://oglobo.globo.com/economia/brasil-ja-tem-30-milhoes-de-idosos-numero-de-criancas-diminui-22629229> - Acesso em: 29/01/2019.

<https://veja.abril.com.br/economia/idosos-adiam-saida-do-mercado-e-ja-sao-78-dos-trabalhadores/> - Acesso em: 29/01/2019.

<https://ww2.ibge.gov.br/english/estatistica/populacao/registrocivil/2010/comentarios.pdf> - Acesso em: 29/01/2019.

<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm> - Acesso em: 29/01/2019.

<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9110-estatisticas-do-registro-civil.html?edicao=10697&t=destaques> - Acesso em: 06/02/2019.

*Moisés Araujo Zutin é registrador civil

O registro de **nascimento da pessoa intersexo**

Por Andreia Ruzzante Gagliardi*



Introdução

Tradicionalmente, pensamos o ser humano de forma dual, e necessitamos identificar o indivíduo como pertencente ao sexo masculino ou ao sexo feminino. Trata-se de uma visão tão arraigada que instintivamente acreditamos ser essa a realidade biológica, a verdade dada pela natureza. Enorme engano...

A diversidade humana não se conforma a esse padrão binário¹. O médico Drauzio Varella ensina que *“do ponto de vista genético, existe entre as mulheres e os homens típicos um espectro de pessoas com variações cromossômicas sutis, moderadas ou acentuadas. Neste último caso, as gônadas chegam a ser mistas (ovotestis), os cromossomos podem ser XX, XY ou uma mistura de ambos e os genitais externos têm aparência ambígua”*². A medicina utiliza variadas expressões para tratar o tema, dentre os mais comuns, “interse-

xo”, “distúrbio de diferenciação sexual” e “desordem de desenvolvimento sexual”.

Ainda, em termos médicos, *“a intersexualidade humana constitui um fenômeno orgânico, oriundo de um desequilíbrio entre os fatores e eventos responsáveis pela determinação e diferenciação sexuais, que se configura quando o indivíduo apresenta ambiguidades, anomalias ou incongruências no componente biológico da sua identidade sexual, ou seja, no seu sexo cromossômico, endócrino e/ou morfológico”* (Maciel-Guerra AT, Guerra Junior G., 2010, apud FRASER; LIMA, 2012, p.1).

O termo “intersexo” foi eleito pelos ativistas dos direitos das pessoas nascidas com tais características para nomeá-las³. Assim, é a expressão mais comum nos esparsos estudos jurídicos sobre o assunto e aquela que adotaremos. Ao falarmos de intersexo,

1 Não estamos aqui a tratar da questão relativa à identidade de gênero, essa última definida como uma percepção profunda e inerente que cada pessoa tem de si, que leva à identificação com o sexo feminino ou masculino (Fonte: Diretrizes para Práticas Psicológicas com Pessoas Trans e Em Não Conformidade, American Psychological Association – Tradução: Ramiro Figueiredo Catelan e Angelo Brandelli Costa).

2 (Varella, O sexo redefinido, s.d.)

3 (Pereira, 2018)

portanto, nos referimos a pessoas que nascem com características biológicas ambíguas e, assim, não podem ser classificadas, ao nascerem, como do sexo feminino ou masculino.

Estima-se que para cada duas mil pessoas nascidas vivas, uma seja intersexual⁴. Segundo estatística do IBGE, a população brasileira alcançou 210 milhões de pessoas⁵. Assim, estamos falando de aproximadamente 105 mil brasileiros que não se enquadram, em maior ou menor grau, no modelo binário feminino-masculino.

O foco do presente estudo é o tratamento registral dado à pessoa intersexo. Analisaremos a questão levando em consideração a situação nacional, posto que não há legislação sobre o tema, mas destacaremos a sua recente normatização pelas Corregedorias Estaduais de São Paulo⁶, especialmente, e Rio Grande do Sul⁷.

2. BREVE DIGRESSÃO SOBRE O TEMA

Cumpramos esclarecer que há um intenso debate multidisciplinar sobre a determinação do sexo da pessoa intersexo como feminino ou masculino. Discute-se tanto se essa definição realmente deve ser feita, bem como se, em caso positivo, quando deve ser feita. Essa relevante revisão perpassa aspectos médicos, psicológicos e também jurídicos.

A definição do sexo da pessoa nascida com alguma ambiguidade, em geral, passa por tratamentos cirúrgicos e hormonais que muitas vezes geram grande sofrimento, e nem sempre são necessários sob o estrito ponto de vista da saúde. E, ainda pior, em alguns casos o sexo definido pelas mãos da medicina

não coincidirá com a identificação de gênero da pessoa, gerando ainda mais sofrimento.

“O termo “intersexo” foi eleito pelos ativistas dos direitos das pessoas nascidas com tais características para nomeá-las⁸. Assim, é a expressão mais comum nos esparsos estudos jurídicos sobre o assunto e aquela que adotaremos.”

A grande questão que se coloca na atualidade é: se a própria natureza traz em si uma infinidade de realidades que não se enquadram no binário feminino-masculino, será mesmo o melhor caminho forçar esse enquadramento? Não poderíamos simplesmente admitir a existência de pessoas fora desse padrão, permiti-las viver de acordo com a sua verdade biológica e psíquica? E, nesse sentido, a luta não deveria ser para simplesmente aceitarmos que as pessoas sejam aquilo que realmente são?

Nesse sentido, destacamos as palavras de Fernanda Carvalho Leão Barreto (Barreto, 2019):

“Um outro foco da luta dos intersexuais tem sido o direito à uma vivência não binária de gênero, ou, em outras palavras, o direito a uma identidade propriamente intersexual. Embora a maioria dos indivíduos que apresentam a intersexualidade termine, por conduzir-se – em função da família, do histórico médico etc. – socialmente dentro de um dos dois gêneros, masculino ou feminino, ou até optem por ele, tem crescido o número

de intersexuais que propugnam pelo direito de não se definir, de não se enquadrar, de não encerrar sua identidade num dos dois gêneros conhecidos”.

A despeito desses questionamentos, a Resolução n. 1.664, de 12/05/2003, do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre as normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes portadores de anomalias de diferenciação, determina que esses devem ser tratados precocemente, com a finalidade de determinação do gênero o mais breve possível. Essa é a conduta predominante na maioria dos países e a mais corrente na atualidade.

Referida Resolução merece cuidadoso escrutínio, à luz dos direitos de personalidade. Não há dúvida de que as condutas prescritas na norma médica atingem diretamente inúmeros deles, tais como integridade física, liberdade e identidade. É preciso questionar se tais direitos são violados pela normativa e, em caso positivo, em que medida o são.

Sem descurar da importância das questões mencionadas, não é nosso objetivo debruçarmo-nos sobre elas. Entendemos, contudo, ser importante trazer à tona seu conhecimento, se pretendemos tratar seriamente o tema.

Assim, é necessário deixar claro os termos em que nos dedicamos à temática. Em primeiro lugar, repise-se, nosso foco é o aspecto registral, o assento de nascimento da pessoa intersexo. Trata-se de singelo estudo voltado à rotina registral, cujo objetivo é trazer luzes ao tema, a fim de contribuir para o aprimoramento do atendimento das pessoas intersexos e suas famílias nos Registros Civis brasileiros.

4 (Barretto, 2018)

5 IBGE. [https://www.ibge.gov.br/apps/população/projeção]. Acesso em: 14/08/2019.

6 Provimento 56/2019, publicado no Diário Oficial do Estado em 16/12/2019 e em vigor desde 06 de janeiro de 2020.

7 Provimento 16/2019, publicado no Diário da Justiça do Rio Grande do Sul, aos 07/06/2019, página 27 e alterado pelo Provimento n. 01/2020- CGJ, publicado no DJE de 17/01/2020, que entrará em vigor em 02/03/2020

8 (Pereira, 2018)

No mesmo compasso, procuramos pensar soluções que sejam condizentes com o momento atual, e que possam atender aos anseios contemporâneos. Nesse sentido, a análise que a seguir se fará dos temas atinentes ao registro de nascimento é adequada tanto para os casos em que as diretrizes fixadas na Resolução n. 1.664, CFR, forem adotadas, quanto para aqueles em que as famílias optarem por caminhos diferentes, conferindo à própria pessoa intersexo o direito de decidir sobre questões que tocam o mais íntimo de sua personalidade, mais tardiamente.

3. PANORAMA REGISTRAL ATUAL

A Lei 6.015/1973, Lei de Registros Públicos, nada dispõe sobre o tema⁹, embora determine, no seu artigo 54, 2º, que o sexo é elemento obrigatório do assento de nascimento. Com relação ao nome, os artigos 56 e 57 preveem hipóteses para sua alteração que, contudo, não se enquadram na situação da pessoa intersexo.

Por sua vez, a Declaração de Nascido Vivo (DNV) em seu campo 3, relativo ao sexo do recém-nascido, possui três opções de preenchimento: feminino, masculino e ignorado. A opção “ignorado” destina-se justamente aos casos de crianças com anomalias de diferenciação sexual – intersexuais.

Diante da ausência de previsão normativa, muitas as vezes, a prática tem sido aguardar a realização de exames e apresentação de atestado médico, certificando o sexo a ser registrado. Trata-se de orientação que visa a proteger a criança e a família de situações constrangedoras, bem como evitar a necessidade de ação posterior para retificar o assento (SANTOS,

2005).

Embora as intenções sejam nobres, adiar o registro de nascimento não nos parece a melhor solução. Trata-se de documento essencial para o exercício da cidadania e para acesso aos mais variados serviços públicos, especialmente, para o atendimento na rede de saúde pública. A inclusão em plano de saúde privado também requer apresentação de certidão de nascimento¹⁰. Assim, do ponto de vista prático, a medida não atende às necessidades do bebê e de sua família.

Trata-se da escolha do prenome¹¹, já que esse, em nossa sociedade carrega, em sua maioria, a indicação do sexo de seu titular. O nome, como cediço, é um dos mais elementares direitos de personalidade.”

Segue-se assim, a constatação de que “a lei de Registros Públicos brasileira constitui-se uma legítima barreira para a concretização do direito à identidade de crianças intersexuadas, uma vez que determina o imediato registro do recém-nascido com um nome e sexo, não contemplando a situação de indefinição sexual provisória desse segmento populacional” (Júnior, Louzada e Carvalho, 2018).

Resta às famílias, no cenário atual, a difícil escolha entre adiar o registro ou assumir o risco de realizá-lo com dados que não serão confirmados, posteriormente, pela realidade. E, nesse caso, sujeitar-se-ão à necessidade de uma ação judicial para sua retificação.

Fica claro que a normatização do tema é de grande relevância, e deve ter por norte: a) o respeito à

identidade e individualidade da pessoa transgênero; b) não retardamento do registro; c) facilitação de eventuais correções que se façam necessárias, dispensando-se a intervenção judicial.

Assim, a um tempo, evitar-se-á que crianças fiquem sem registro por períodos prolongados, enquanto os médicos procuram uma definição sobre o sexo. Por outro lado, garantir-se-á a adequação do assento de maneira célere, eficiente e sem necessidade de intervenção judicial, uma vez definido o sexo da criança.

Atentos à essa realidade, alguns Tribunais estaduais disciplinaram o tema. O Rio Grande do Sul é pioneiro, seguido do Estado de São Paulo. É necessário que esse movimento se espalhe pelo país. O ideal, contudo, seria alteração da legislação federal, de modo a garantir tratamento uniforme para a matéria.

Nesse ponto, vale uma breve consideração sobre o Provimento 73, do Conselho Nacional de Justiça, que, em razão do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275/DF, disciplinou a alteração de nome e gênero das pessoas transgêneros, a ser realizada diretamente no Registro Civil. Poder-se-ia alegar que referida norma resolve a questão da pessoa intersexo, pois lhe permite promover os ajustes necessários em seu assento de nascimento. Contudo, a normativa do CNJ restringe essa possibilidade apenas aos maiores, com aptidão para a prática dos atos da vida civil. Os menores e aqueles que não possam expressar adequadamente sua vontade não se beneficiam dessa regulamentação. Estão ainda sujeitos à necessidade de ação judicial. O problema, portanto, não está adequadamente

9 O PL 5255/2016, da Deputada Laura Carneiro, aborda a questão. Entendemos, contudo, que embora louvável, o projeto é muito tímido pois não apresenta solução completa para a situação da pessoa intersexo.

10 A Lei 9.656/1998, que regulamente os planos de saúde, garante ao recém-nascido, filho de segurada com plano obstétrico, atendimento durante os primeiros trinta dias após o parto, bem como sua inscrição nesse período isenta-lhe de carências.

11 Nesse artigo, usaremos “nome” e “prenome” como sinônimos. Sempre que quisermos nos referir a outras acepções do termo “nome”, usaremos “nome completo” ou “sobrenome”.

resolvido.

4. AS NORMATIVAS ESTADUAIS - SÃO PAULO E RIO GRANDE DO SUL – DISCIPLINA DO REGISTRO DE NASCIMENTO DA PESSOA INTERSEXO

Passaremos a analisar como a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo disciplinou o tema. Quando pertinente, faremos considerações sobre a norma do Rio Grande do Sul¹².

3.1 O Registro de Nascimento

Como vimos, a Lei de Registros Públicos elenca o sexo como elemento obrigatório do registro de nascimento, o que cria embaraços para a sua lavratura, nos casos de pessoa intersexo, já que não há previsão específica para tais casos.

Sobre o tema, assim, dispõe o item 37.1, Capítulo XVII, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo:

“37.1. Nos casos de diagnóstico de Anomalias de Diferenciação Sexual – ADS em recém-nascidos, o Registrador deverá lançar no registro de nascimento o sexo como ignorado, conforme constatação médica lançada na Declaração de Nascido Vivo – DNV”

Portanto, uma vez preenchida a opção “Ignorado” pelo médico, caberá ao registrador civil fazer o registro de nascimento imediatamente, indicando referida circunstância¹³. Ultrapassada a primeira dificuldade, esclarecido o fato de que o registro de nascimento não deve ser retardado, e que no

campo “sexo” do assento deverá ser indicada a condição “ignorado”, surge a segunda dificuldade. E certamente, a mais relevante.

Trata-se da escolha do prenome¹⁴, já que esse, em nossa sociedade carrega, em sua maioria, a indicação do sexo de seu titular. O nome, como cediço, é um dos mais elementares direitos de personalidade. Ao mesmo tempo, também expressa um interesse público fundamental, de identificação das pessoas (VELOSO, 2019). Assim, ninguém pode recusar-se a ter um nome e, como norma, é vedado apresentar-se com nome falso¹⁵ ou de outrem.

Em razão dessa faceta pública, é que o nome recebe tratamento bastante rigoroso em nosso ordenamento. A Lei de Registros Públicos, em sua redação original, dispunha: *“Art. 58: O prenome será imutável”*. Contudo, por ter sido elevado ao *status* de direito de personalidade, inevitavelmente forçou-se o abrandamento da regra da imutabilidade, para acolher situações que com ela não se coadunavam. Atualmente, a Lei 6.015/1973 prevê algumas hipóteses para alteração do prenome¹⁶. Essas alterações, em geral, dependem de provimento jurisdicional. Essa é justamente a razão de ser tão difícil a escolha do nome para uma criança intersexo. Sua mudança, caso necessária, exige ação judicial. Veremos adiante como a normativa do Estado de São Paulo resolveu bem a questão.

Por ora, retornando ao momento da lavratura do registro de nascimento, em que ainda não se terá definido o sexo do bebê, a norma-

tiva estadual paulista optou por garantir plena liberdade de escolha aos pais ou aos responsáveis legais, ao dispor:

“37.1.1. O declarante do registro poderá escolher prenome neutro, masculino ou feminino”.

Entendemos que cabe ao Oficial de Registro orientar a família sobre a possibilidade e conveniência da escolha de um nome neutro¹⁷. Nunca é demais lembrar que, muito provavelmente, a família estará em um momento difícil¹⁸. Além da dificuldade natural de lidar com uma situação desconhecida, muitas vezes inesperada, o mais importante é que há questões relevantes de saúde para esse recém-nascido. Algumas vezes, até mesmo intervenções cirúrgicas urgentes são necessárias. Assim, cabe ao Registrador, no desempenho de sua nobre função, acolher e orientar a família, e, ao menos do ponto de vista jurídico, solucionar seus problemas e dúvidas.

Porém, ressalte-se: a escolha é dos pais. Pode-se recomendar, mas a palavra final será deles. Se quiserem adotar um nome marcadamente masculino ou feminino, porque já haviam feito essa escolha, poderão fazê-lo.

Nesse ponto, vale destacar que a norma gaúcha permite que o assento de nascimento seja realizado sem definição do nome. No campo destinado a seu preenchimento poderá constar a expressão “RN”, se assim decidir o declarante (CNNR/RS, art. 136, par. único). Trata-se de mais uma alternativa para os pais, muito embora não seja adequada para os casos em que a intenção seja aguardar para que a

12 Para tanto, consideraremos a versão mais recente da CNNR/RS, conforme nota acima.

13 O artigo 136, da CNNR/RS, traz a mesma solução.

14 Nesse artigo, usaremos “nome” e “prenome” como sinônimos. Sempre que quisermos nos referir a outras acepções do termo “nome”, usaremos “nome completo” ou “sobrenome”.

15 A exceção está prevista no Código Civil: “Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome”.

16 Esse artigo não é campo próprio para tratar de todas as hipóteses de alteração de nome, seu tratamento legislativo e jurisprudencial. O tema, por sua complexidade, não pode ser resumido em poucas linhas.

17 Em consulta à internet, podem ser encontradas listagens extensas de nomes neutros (https://identidades.wikia.org/pt-br/wiki/Lista_de_nomes_neutros - último acesso em 10/02/2010). Ali, encontramos sugestões bem interessantes, como Alê, Angel, Ariel, Cacá, Caê, Cris, Dani, Dominique, Duda, Eli, Fênix, Gabi, Halley, Hope, Kim, Madison, Muriel, Naomi, Rafa, dentre outros.

18 Nas palavras de Maria Berenice Dias: “Quando do nascimento é que se constata alguma ambiguidade surpresa isso assombra os pais, pois idealizaram ter um menino ou uma menina. Não saber como identificar o próprio filho, que nome dar a ele, com que cor de roupa vesti-lo, gera angústias e, por vezes, sentimento de rejeição e até de repulsa” (Dias, 2019).

própria pessoa possa manifestar sua opção.

4.2 A Adequação do Registro de Nascimento

Uma vez analisados os procedimentos e cuidados a serem adotados no momento da lavratura do assento de nascimento, passaremos a tratar da solução prevista nas normas estaduais para que sejam promovidas as alterações necessárias no seu conteúdo, quando assim desejarem os responsáveis legais ou a própria pessoa registrada.

A norma bandeirante dispõe:

“37.1.2. Enquanto o registrado for menor, qualquer um dos representantes legais poderá requerer ao registrador a averbação do sexo que predominou, apresentando para tanto laudo firmado por médico com a indicação da inscrição no Conselho Regional de Medicina. Nesta averbação poderá também ser alterado o prenome, para adequá-lo ao sexo do registrado”.

A solução prevista pela normativa paulista afigura-se bastante adequada, pois permite a alteração dos dados registrais de forma simples e rápida. Assim, bastará a apresentação de laudo médico, com indicação do sexo prevalente, para que seja promovida a averbação, com alteração também do nome, se necessário. Destaca-se a dispensa de oitiva do Ministério Público e manifestação judicial, em consonância com o que dispõe o artigo 97, da Lei de Registros Públicos. Nos termos do parágrafo único de referido artigo, apenas nas hipóteses em que suspeitar de fraude, falsidade ou má-fé é que o Oficial remeterá o pedido de averbação ao MP.

A norma gaúcha, embora possua previsão semelhante, ao permitir a mudança dos dados mediante apresentação de laudo mé-

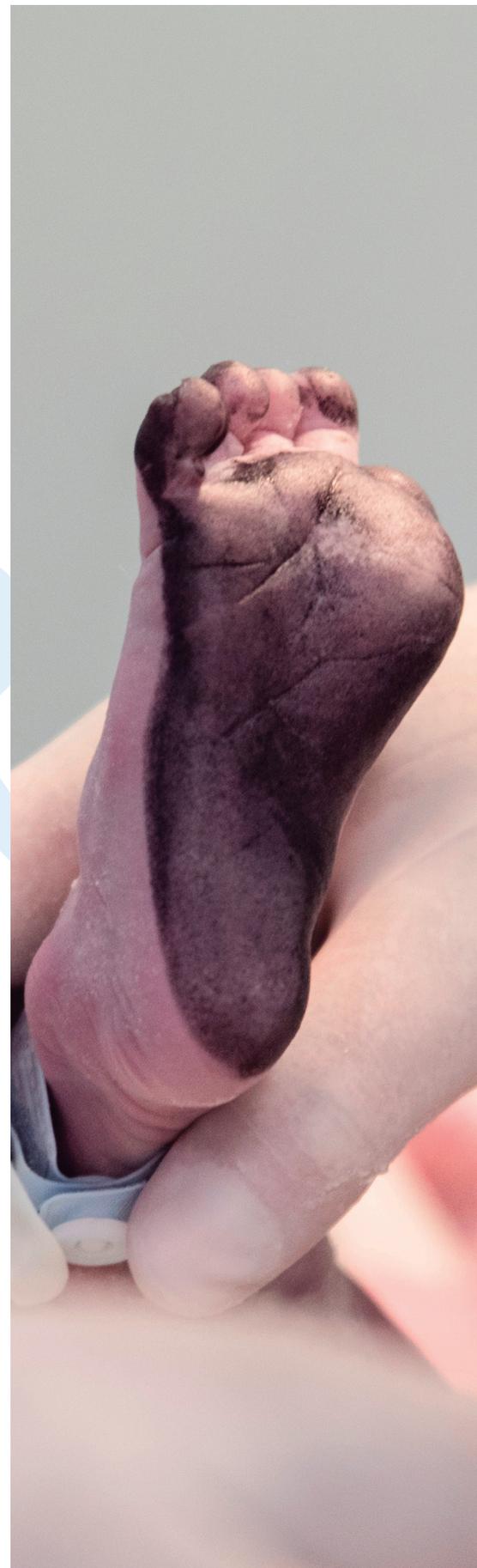
dico, estipula tratar-se de procedimento de retificação, nos termos de seu artigo 137, §1º. Não nos parece ser tecnicamente a melhor solução, pois, a retificação pressupõe um erro a ser corrigido. Na verdade, o assento da pessoa intersexo, ao consignar o sexo como ignorado, não contém erro, mas tão somente retrata a realidade existente no momento de sua lavratura. Nesse sentido, Marcelo Salaroli de Oliveira e Priscila de Castro Teixeira Pinto Lopes Agapito (2018):

“no caso em exame não há erro no registro, pois quando foi lavrado o sexo era mesmo indefinido e passado um tempo (não importa quanto tempo) foi definido o sexo da pessoa. O que aconteceu foi a alteração da situação fática, que repercute no registro e, assim, deve também o registro ser alterado por meio de um ato posterior, qual seja, a averbação”.

Vale destacar que a possibilidade de averbação do sexo já era defendida pelos mesmos autores, embora não houvesse ainda previsão legal expressa. Nesse sentido, argumentavam que *“se por ocasião do registro de nascimento é possível inserir o sexo da pessoa com base na DNV, também é possível posteriormente essa informação, com base num documento da mesma natureza, qual seja, um atestado médico”.*

Entendemos, portanto, que mesmo nos Estados da Federação em que ainda não haja disciplina do tema, é possível que o Oficial de Registro averbe a definição do sexo, mediante apresentação de laudo médico, com fundamento no artigo 97, da Lei 6.015/73.

Em relação ao nome, porém, a ausência de normativa estadual impede sua averbação diretamente pelo Oficial de Registro. Como já mencionamos acima, a disciplina do nome é rígida, e as hipóteses de alteração limitadas. Assim, será necessário ajuizar ação de retificação, nos termos do artigo 109,



da Lei de Registros Públicos, com exigência de intervenção Judicial e contratação de advogado.

É nesse sentido, portanto, que as normas gaúcha e paulista se revelam tão importantes e inovadoras. E pela mesma razão, é que se propugna por alteração na lei federal, a fim de facilitar a vida da pessoa intersexo em qualquer lugar do país.

Ainda, quanto ao tema da adequação do assento, vale uma ressalva. A pessoa maior de idade, nos Estados em que ainda não haja regulamentação, poderá fazer uso do Provimento 73, do CNJ, para alteração de seu nome. Contudo, nesse caso, deverá observar todas as exigências pertinentes a referido provimento, inclusive com apresentação das certidões negativas ali exigidas.

Finalmente, uma breve consideração sobre a legitimidade para requerer a averbação do assento de nascimento. As normas estaduais igualmente estabelecem que qualquer responsável legal pela pessoa intersexo, enquanto menor, poderá promover o pedido para alteração do seu registro de nascimento. A normativa gaúcha ainda prevê, em seu artigo 137, § 2º: *“Ocorrendo o óbito do registrando antes da retificação mencionada no caput, fica facultada a retificação do nome, a requerimento de qualquer um dos responsáveis, independentemente de laudo médico”*.

Embora não haja previsão legal expressa, entendemos que quando se tratar de menor relativamente incapaz, entre 16 e 17 anos, esse também deverá ser ouvido. Ao tratarmos do nome e do sexo de uma pessoa, estamos lidando com questões atinentes aos seus direitos de personalidade. Assim, é recomendável ouvir a própria pessoa registrada, a fim de garantir que as alterações registrarias sejam um reflexo de sua verdade pessoal.

4.3 Restrição da Publicidade

Nos Registros Públicos, a publicidade é a regra, e sua limitação é excepcional, dependente sempre de previsão normativa, conforme disciplinam os artigos 17 e 18, da Lei 6.015/1973. Como não há regramento legal para o tratamento do registro da pessoa intersexo, e conseqüentemente, de sua publicidade, a princípio deveria vigorar a regra geral. Qualquer pedido de certidão deveria ser atendido, fazendo constar o sexo como “ignorado”. Referido dado, contudo, diz respeito à privacidade e a intimidade da pessoa, e, para alguns, sua publicidade poderia gerar constrangimento¹⁹.

Por essa razão, pensamos que a solução adotada pelas normativas estaduais andaram bem em disciplinar o sigilo dessa informação. Nesses termos, a normativa paulista estatui: *“37.1.4. O registro feito na forma do item 37.1 tem natureza sigilosa, razão pela qual somente poderão ser expedidas certidões por solicitação do registrado ou seus representantes legais. Outros requerimentos deverão ser encaminhados pelo Oficial do Registro Civil ao Juiz Corregedor Permanente para exame da existência de interesse jurídico do requerente”*.

Entendemos que o sigilo perde sua razão de ser uma vez promovida a averbação do sexo e, se o caso, do nome. A partir de tal averbação, defendemos que apenas as certidões em inteiro teor continuarão sujeitas à restrição publicitária. As certidões em breve relato poderão ser expedidas sem qualquer limitação, fazendo delas constar o nome e o sexo já alterados. A normativa paulista não é expressa, enquanto a gaúcha dispõe: *“Art. 139, § 1º. Após a averbação do prenome e do sexo, a certidão poderá ser emitida a qualquer requerente. § 2º A certidão de inteiro teor poderá ser fornecida a requerimento*

¹⁹ Nunca é demais ressaltar que compartilhamos da opinião e sentimento de todos aqueles que lutam por uma sociedade em que gênero, identidade de gênero e orientação sexual não sejam mais critérios para preconceitos e discriminação.

do registrado ou com autorização judicial”.

4.4 Comunicação ao Ministério Público

Finalmente, ambas as normas preveem a obrigação de comunicar o Ministério Público competente, caso não seja promovida a averbação do assento no prazo de sessenta dias. A finalidade é garantir que o Ministério Público possa acompanhar o tratamento da criança intersexo e, se necessário, adotar medidas para sua garantia.

Qual seria a finalidade dessa comunicação? Que ações cabem ao Ministério Público, se a família optar por não realizar intervenções prematuras? Não será um direito da pessoa manter em seu assento o sexo como “ignorado”, se assim o desejar? Essa previsão normativa merece ser amplamente debatida, pois é reflexo direto da conduta prevista na Resolução n. 1.664, de 12/05/2003, do Conselho Federal de Medicina.

5. CONCLUSÃO

Pelo exposto, concluímos que a Lei de Registros Públicos merece alteração substancial, para disciplinar adequadamente a questão do registro de nascimento da pessoa intersexo. Como já referimos, a mudança legislativa deve buscar: a) respeitar a individualidade e identidade da pessoa intersexo; b) garantir a efetivação imediata do registro de nascimento; b) facilitar sua alteração, tão logo seja determinado o sexo da pessoa registrada, a ser efetivada diretamente no Registro Civil, sendo desnecessária a participação do Ministério Público e do Poder Judiciário; d)

garantir o sigilo das informações. Acreditamos que as normas estaduais paulista e gaúcha contêm boas soluções, que podem servir de modelo para a lei federal, com as observações já explanadas.

Contudo, pensamos que seria possível avançar ainda mais, para permitir que a pessoa intersexo opte pela inclusão, em seu sexo de “outro”, “diverso” ou mesmo “intersexo”, caso não venha a se identificar nem com o gênero feminino, nem com o masculino. Trata-se apenas de garantir que a diversidade existente na natureza possa se expressar no assento de nascimento da pessoa²⁰. Seria necessário avançar no debate sobre a melhor expressão a ser adotada nessa alteração legislativa.

Enquanto isso não ocorrer, esperamos que mais Estados passem a regular a matéria no âmbito de suas corregedorias estaduais. Lembramos, porém, que mesmo onde inexistir previsão legal específica, defendemos que: a) o registro de nascimento da pessoa intersexo não deve ser retardado; b) deve-se recomendar a adoção de nome neutro; c) é possível averbar a definição do sexo, por meio da apresentação de laudo médico atestando o sexo prevalente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
BARRETTO, Fernanda Carvalho Leão (org.). **Intersexo**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. 574 p. Coordenação de Maria Berenice

Dias.

BRASIL, CNJ. Provimento nº 73, de 29 de junho de 2018. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). . DJe/CNJ 119, 29 jun. 2018.

BRASIL, CNJ. Provimento nº 82, de 03 de setembro de 2019. Dispõe sobre o procedimento de averbação, no registro de nascimento e no de casamento dos filhos, da alteração do nome do genitor e dá outras providências.. . DJe/CNJ 181, 03 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº ADI 4275. Relato para o acórdão, Min. Edson Fachin. **DJe**. B, 28 mar. 2019.

SANTOS, Reinaldo Velloso dos. **Registro Civil das Pessoas Naturais**. Campinas: Sergio Antonio Fabris, 2005. 114 p. Disponível em: <<http://reinaldovelloso.not.br/resources/Registro Civil das Pessoas Naturais.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2017.

VELOSO, Zeno. **Direito Civil: Temas**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. 400 p.

*Andreia Ruzzante Gagliardi é bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (2000). Possui mestrado em Direito Internacional Privado - Master of Laws - University of Dundee, UK (2014). Atualmente é Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais, aprovada em concurso público. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Registros Públicos. Atua como professora convidada em cursos de pós-graduação em Direito Notarial e Registral.

²⁰ Essa possibilidade já existe em diversos países como Alemanha, Austrália, Índia, Canadá e Estados Unidos (<https://www.terra.com.br/noticias/onde-o-terceiro-genero-e-reconhecido-no-mundo,cd7d744d53854202fb3fffc36006422fr0pxxe4l.html> – última consulta em 22/02/2020).

DECISÕES ADMINISTRATIVAS



Decisão Administrativa 1 40

Decisão Administrativa 2 42

Decisão Administrativa 3 45

Decisão Administrativa 4 48

Decisão Administrativa 5 51



Decisão Administrativa - 01



CONCLUSÃO

Em 05 de fevereiro de 2020, conclusos ao Excelentíssimo Senhor Doutor **Alberto Gentil de Almeida Pedroso**; MM. Juiz Assessor da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

(Parecer nº 43/2020-E)

Retificação administrativa Exclusão de dados concernentes à ilegitimidade de filiação paterna, com posterior expedição de certidão de inteiro teor - Impossibilidade de atendimento administrativo dos pedidos - Descaracterização do registro e seu dever de fidedigno retrato com a legislação vigente à época do registro - Recurso provido.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça,

Trata-se de recurso do Ministério Público contra decisão proferida pelo Juiz Corregedor Permanente do Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais do 12º Subdistrito - Cambuci/Capital. O Juiz Corregedor Permanente deferiu, em parte, o pedido de M.H.V.S determinando a manutenção da ilegitimidade de filiação paterna da interessada no assento de nascimento, mas obstando a expedição de certidão de inteiro teor com referida informação.

O Ministério Público apresentou recurso administrativo. Sustenta que o registro foi lavrado com exatidão, nos termos da legislação vigente. À época da lavratura do assento de nascimento havia distinção entre filhos legítimos e ilegítimos. O assento foi adequadamente lavrado, sendo descabida a omissão das informações contidas no assento na hipótese de solicitação de certidão de inteiro teor.

A Procuradoria de Justiça apresentou parecer parcialmente favorável ao recurso, sustenta que a expedição de inteiro teor com a omissão autorizada quanto a filiação ilegítima é indevida, mas sustenta a necessidade de retificação do assento de nascimento, com base no art. 227, § 6º da Constituição Federal.

É o relatório.

OPINO.

Salvo melhor juízo de Vossa Excelência, o recurso merece acolhimento.

Os pedidos administrativos não podem ser atendidos ante a ausência de erro ou equívoco do assento de nascimento.

As retificações objetivam corrigir, ajustar imprecisões e erros constantes de registros, averbações e anotações, a fim de que reflitam “a verdade prevalecente na época em que foram lavrados” (Registros Públicos, Ed. Método, 2020, pág. 133).

O assento de nascimento da interessada foi lavrado corretamente, sem qualquer imperfeição digna de correção administrativo - nos exatos moldes do art. 355 e seguintes do Código Civil de 1916.

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA**

**Recurso Administrativo
nº1091764-80.2019.8.26.0100**

Em que pese a previsão constitucional de 1988, disposta no art. 227, § 6º - “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” - no tocante a vedação de designações discriminatórias relativas à filiação, vale observar que o assento de nascimento foi lavrado em 1943 sob a égide da Constituição de 1937 e do Código Civil de 1916

Em 13 de dezembro de 1943 foi lavrado assento de nascimento de MH V.S, do qual constou a filiação paterna ilegítima, em razão de seus pais não serem casados (fls. 43) - em exata atenção ao ordenamento legislativo vigente.

Mantido o assento de nascimento intacto, as certidões de inteiro teor quando expedidas devem refletir exatamente a veracidade registral - em atenção ao princípio da segurança jurídica e da fé pública registral.

Pelo todo exposto, o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido de dar provimento integral ao recurso do Ministério Público.

Sub censura.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2020.

**Alberto Gentil de Almeida
Pedroso**

Juiz Assessor da Corregedoria
Assinatura Eletrônica

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA**

**Recurso Administrativo nº
1091764-80.2019.8.26.0100**

CONCLUSÃO

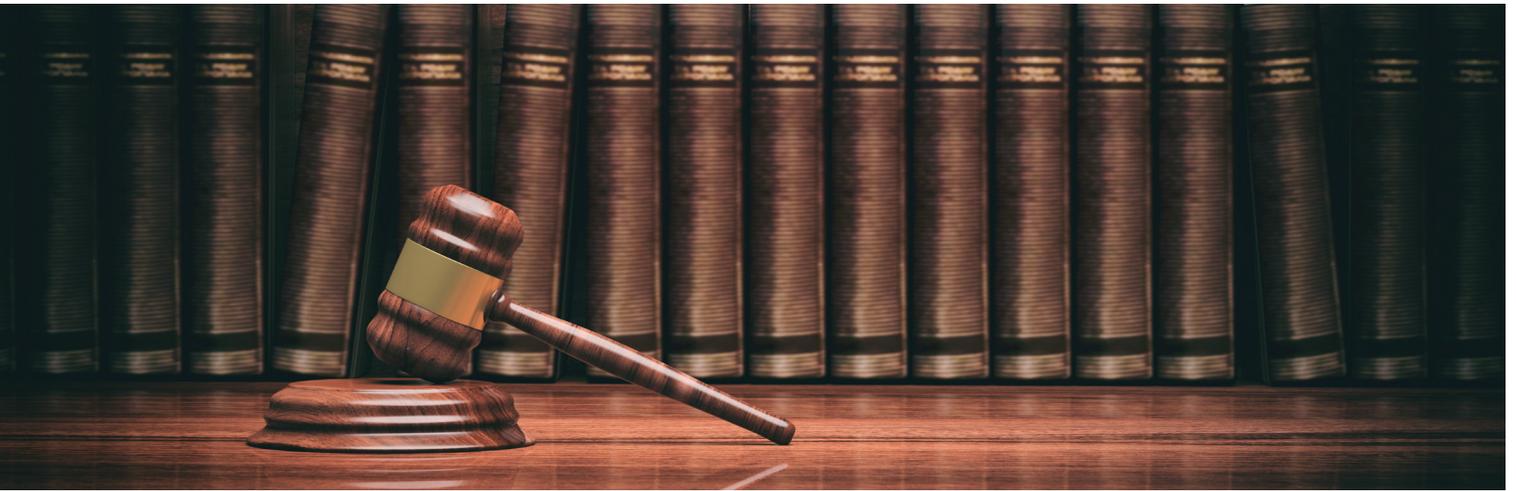
Em 06 de fevereiro de 2020, conclusos ao Desembargador **RICARDO ANAFE**, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria e, por seus fundamentos, que adoto, dou provimento ao recurso administrativo apresentado pelo Ministério Público.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020

RICARDO MAIR ANAFE
Corregedor Geral da Justiça
(assinado digitalmente)



Decisão Administrativa - 02



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO CONSELHO
SUPERIOR DA MAGISTRATURA
Apelação Cível nº 1002967-74.2019.8.26.0506

Registro: 2020.0000211826

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002967-74.2019.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante MÁRCIO FERNANDES SILVA, é apelado 1º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO.

ACORDAM, em Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Negaram provimento à apelação, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), XAVIER DE AQUINO (DECANO), GUILHERME G. STRENGER (PRES. SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL), MAGALHÃES COELHO (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO), DIMAS RUBENS FONSECA (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) E LUIS SOARES DE MELLO (VICE PRESIDENTE).

São Paulo, 16 de março de 2020.

RICARDO ANAFE
Corregedor Geral da Justiça e Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1002967-74.2019.8.26.0506 **Apelante: Márcio Fernandes Silva**
Apelado: 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Ribeirão Preto Voto nº 31.114.

REGISTRO DE IMÓVEIS – APELAÇÃO - DÚVIDA JULGADA PROCEDENTE – NEGATIVA DE REGISTRO DE CARTA DE SENTENÇA NOTARIAL – PROMESSA DE DOAÇÃO CONSTANTE DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL HOMOLOGADA JUDICIALMENTE – NECESSIDADE DE LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA– DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. MARCIO FERNANDES SILVA interpõe apelação contra a r. sentença de fl. 113/124, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo 1º Oficial de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, São Paulo, para o fim de manter a recusa de acesso do título - carta de sentença notarial expedida pelo 1º Tabelião de Notas e Protestos de Limeira/SP, extraída da ação de separação judicial consensual, autos do processo n.º 1957/1992, que tramitou perante a 6ª Vara Cível de Ribeirão Preto - ao sistema registrário. A Nota de Devolução indicou como motivos de recusa do ingresso do título (fl. 08):

“Trata-se de carta de sentença notarial, extraída dos autos da ação de separação judicial consensual do casal José Pereira Viana e Zenaide Gonçalves Dias Viana, conforme processo n.º 1.957/92 da 6ª Vara Cível desta Comarca, cuja qualificação resultou na seguinte exigência a saber:

Conforme acordo feito pelo extinto casal, constante das fls. 02 e 03v da carta de sentença, a nua propriedade do prédio n.º 1.365 da Rua Maracajú, matriculado sob n.º 64.061 nesta serventia, será doada por escritura pública aos filhos Henrique Gonçalves Dias Viana; Erica Gonçalves Dias Viana e Helton Gonçalves Dias Viana, com reserva de

usufruto vitalício em favor da cônjuge varoa Zenaide Gonçalves Dias. Portanto, necessária se faz a apresentação da escritura lavrada em cumprimento ao acordo possibilitando a transferência do imóvel”.

O Apelante, por seu turno, sustenta que o acordo foi homologado judicialmente por sentença transitada em julgado e que a carta de sentença é apta ao registro; preclusão quanto à cobrança do tributo; e, aplicabilidade do princípio da cindibilidade, pugnando, ao final, pelo provimento do recurso.

A D. Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo desprovimento da Apelação (fl. 196/198). É o relatório.

2. De proêmio, cumpre frisar que os títulos judiciais também não escapam ao crivo da qualificação registral, de modo que o registrador deverá examinar se estão atendidos os princípios registraes pertinentes ao caso, para seu feito ingresso no fôlio real.

Pois bem.

Consoante se infere da cláusula denominada “dos bens” da exordial da ação de separação judicial consensual de Zenaide Gonçalves Dias Viana e José Pereira Viana (fl. 38/43):

“o casal possui um imóvel residencial, que ficará inteiramente para a esposa e filhos”.

Na mesma petição, contudo, foi incluída expressamente a seguinte cláusula:

“Em tempo: Fica retificada a cláusula acerca da partilha do único bem imóvel. Este ficará pertencendo unicamente aos filhos do casal, na sua nua propriedade. Quanto ao usufruto do imóvel ficará para a requerente unicamente, devendo a escritura respectiva ser outorgada em 60 dias” (fl. 43).

O acordo foi homologado judicialmente em 22 de dezembro de 1992 (fl. 58) e o trânsito em julga-

do foi certificado em 17 de março de 1993 (fl. 62).

A questão cinge-se, pois, à possibilidade de registro da referida carta de sentença sem a necessidade da lavratura de escritura pública de doação.

Não se ignora a existência de precedentes deste Conselho Superior da Magistratura no sentido de ser dispensada a lavratura do ato notarial quando a avença já passou pelo crivo do Poder Judiciário.

É o que se observa do teor da ementa da Apelação n.º 1000762-62.2014.8.26.0663, cujo relator foi o então Corregedor Geral da Justiça, Manoel de Queiroz Pereira Calças:

“Registro de Imóveis - Dúvida julgada procedente, impedindo-se o registro de Carta de Sentença, oriunda de separação judicial, com doação de imóvel a filha menor - Desnecessidade de escritura pública - Precedentes - Desnecessidade de aceitação da donatária (art. 543 do Código Civil) - Não incidência de emolumentos, por haver gratuidade expressamente exposta no título - Necessidade, contudo, de recolhimento dos tributos - Dúvida prejudicada e recurso não conhecido.”

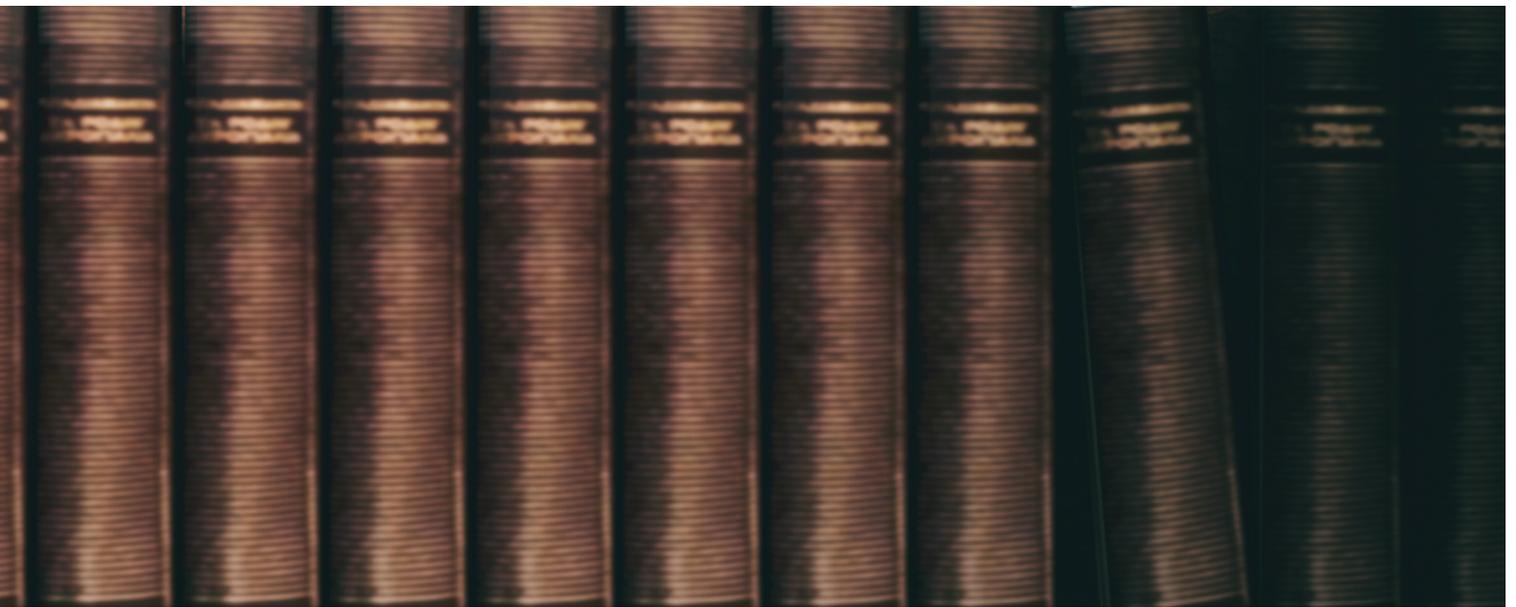
Contudo, o caso em análise é diverso.

Isto porque o acordo homologado judicialmente prevê expressamente a necessidade de lavratura de escritura pública para a doação do bem, vinculando, assim, a transmissão do domínio à lavratura do ato notarial.

Trata-se, em realidade, de promessa de doação, não havendo, pois, título hábil a registro.

Neste sentido:

“FORMAL DE PARTILHA Partilha incompatível com o instrumento particular de cessão de direitos hereditários, também homologado nos autos do inventário, porque este incluiu herdeira que, posteriormente, renunciou



a seu quinhão hereditário Homologação de cessão de direitos hereditários que previa lavratura de escritura pública para formalizar a permuta de imóveis Partilha registrada e cessão de direitos hereditários recusada Princípio da continuidade Dúvida julgada procedente Recurso não provido”. (APELAÇÃO CÍVEL: 0003920-58.2015.8.26.0615, RELATOR: MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS).

Além disso, não se observa da carta de sentença notarial a qualificação completa dos donatários do imóvel, tampouco o valor pelo qual o bem teria sido transferido aos filhos dos separandos, em desacordo com o que dispõe o Art. 176, §1º, III, 2 e 5, da Lei n.º 6015/73, de modo que não colhe o alegado princípio da cindibilidade.

A pretensão de registro apenas da doação direta aos filhos, sem registro do usufruto uma vez ser a usufrutuária já falecida, como pretende o recorrente, ademais, burlaria o princípio da continuidade registrária.

Ainda que assim não fosse, certo é que o Registrador sustenta que o original da certidão de óbito da falecida usufrutuária não foi apresentado, o que impede a averbação

do óbito e eventual análise da extinção do usufruto.

Ultrapassados estes pontos, a observação do Registrador no sentido de que seria necessária a apresentação do comprovante de recolhimento do imposto de transmissão, constante apenas da petição de suscitação da dúvida, é decorrência da nota devolutiva de fl. 08 e da Lei n.º 6.015/73.

Constitui, pois, dever do Registrador a fiscalização do regular recolhimento dos impostos devidos por força dos atos que lhe forem apresentados, sob pena de responsabilização pessoal.

É o que dispõe o Art. 289 da Lei n.º 6.015/73:

“Art. 289. No exercício de suas funções, cumpre aos oficiais de registro fazer rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão do ofício.”

A omissão do titular da delegação pode, inclusive, levar à sua responsabilidade solidária no pagamento do tributo, nos termos do Art. 134, VI, do Código Tributário Nacional. Vale destacar, no ponto, precedente deste Conselho Superior da Magistratura:

“Registro de Imóveis Formal de Partilha Ausência de comprovação de recolhimento de Imposto de Transmissão causa mortis IT-CMD Dever do Oficial de velar pelo seu recolhimento, exigindo a apresentação das respectivas guias, o que não ocorreu em relação a todos os herdeiros Ausência de discussão quanto ao acerto do cálculo, mas sim ao não recolhimento do tributo, mesmo em valor supostamente inferior ao devido Cindibilidade do título Impossibilidade de Indeterminação do que tenha sido partilhado e a quem Recurso desprovido.” (Apelação nº 1000506-36.2018.8.26.0128, Geraldo Francisco Pinheiro Franco).

Por esta razão, também, o registro da carta de sentença notarial encontra óbice.

3. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

RICARDO ANAFE
Corregedor Geral da Justiça e Relator

Assinatura Eletrônica

Decisão Administrativa - 03



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO CONSELHO
SUPERIOR DA MAGISTRATURA
Apelação Cível nº 1003015-42.2017.8.26.0655

Registro: 2020.0000211827

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003015-42.2017.8.26.0655, da Comarca de Várzea Paulista, em que é apelante M. E. A., é apelado O. DE R. DE I. E A. DA C. DE V. P..

ACORDAM, em Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Negaram provimento à apelação, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), XAVIER DE AQUINO (DECANO), GUILHERME G. STRENGER (PRES. SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL), MAGALHÃES COELHO (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO), DIMAS RUBENS FONSECA (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) E LUIS SOARES DE MELLO (VICE PRESIDENTE).

São Paulo, 16 de março de 2020.

RICARDO ANAFE
Corregedor Geral da Justiça e Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1003015-42.2017.8.26.0655 Apelante: M. E. A.
Apelado: O. de R. de I. e A. da C. de V. P. Voto nº 31.112

REGISTRO DE IMÓVEIS – APELAÇÃO - DÚVIDA JULGADA PROCEDENTE – NEGATIVA DE REGISTRO DE ESCRITURA PÚBLICA DE DIVISÃO AMIGÁVEL – OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE OBJETIVA – DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. MARIA EUNIDES ARAUJO interpõe apelação contra ar. sentença de fl. 140/141, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Várzea Paulista, São Paulo, para o fim de manter a recusa de ingresso do título ao sistema registrário, escritura pública de divisão amigável, por não conter os elementos indispensáveis à caracterização do imóvel.



A Nota de Devolução n.º 11.779 indicou como motivos de recusa do ingresso do título:

“consta do projeto (planta e memorial descritivo) que o imóvel objetivado (lote 07), dista 6,30m da construção sob o n.º 356, da Rua Ibirá. Entretanto, verifica-se da planta do desmembramento, apresentada através da certidão datada de 29 de junho de 2015, expedida pelo 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí, Estado de São Paulo, bem como da matrícula n.º 8, deste Oficial de Registro de Imóveis, que o lote confrontante n.º 08 (oito), mede 10,75 m de frente, não sendo possível identificar a metragem de 6,30 m, indicada no aludido projeto. Outrossim, verifica-se que no mencionado imóvel confrontante, não há notícia de construção averbada, nem mesmo de que sofreu algum tipo de parcelamento (desdobro ou destaque), o que dificulta a identificação da medida de 6,30 m, indicada no projeto, o que deverá ser regularizado” (fl. 28/29).

Em suma, a apelante sustenta que o desdobro do imóvel aprovado pela Prefeitura contém a descrição não aceita pelo Registrador; é desnecessária a averbação da construção do imóvel confrontante; e, a descrição constante do documento da Municipalidade atende a legislação porque indica a metragem a partir da edificação mais próxima. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

A D. Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo desprovimento da Apelação (fl. 168/171).

É o relatório.

2. Em 28 de abril de 2017, Lucas Murbach Mateus Silva, protocolou sob o n.º 24.033, no Livro 1, do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Várzea Paulista, para registro da escritura pública de divisão amigável, datada de 30 de maio de 2015, lavrada perante o 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos e Anexo de Registro Civil da mesma Comarca, figurando como outorgantes e reciprocamente outorgados, de um lado, João Aparecido da Silva, com a anuência de sua esposa, Noelle Bajluk Vera e Silva e, de outro lado, a recorrente, Maria Eunides Araujo.

Por meio de referido ato notarial procedeu-se à divisão amigável do lote de terreno, urbano, sem benfeitorias, sob número 07, da quadra “B”, do desmembramento aprovado pela Prefeitura Municipal de Várzea Paulista, processo n.º 01529/76, no bairro do Tanque Velho, com frente para a Rua Ibirá, na Comarca de Várzea Paulista, objeto da matrícula n.º 52.298, do 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí, Estado de São Paulo.

Consoante o Registrador, o ponto específico de divergência é a distância métrica da edificação n.º 356, da Rua Ibirá, tida como mais próxima, que não se compatibiliza com o assentamento do imóvel confrontante, ou seja, o lote 08, gerando a possibilidade de sobreposição registrária, desordenando o espaçamento físico dos demais lo-

tes da quadra, inclusive, com eventuais construções em áreas de imóveis vizinhos.

Pois bem.

A insurgência da recorrente não merece prosperar.

Com efeito, a descrição do imóvel constante do projeto técnico anexo à escritura pública de divisão amigável amarra o ponto inicial à construção existente no imóvel vizinho, a qual, conquanto conste da certidão n.º 042/2015 emitida pela Secretaria de Obras e Urbanismo da Prefeitura Municipal de Várzea Paulista (fl. 62), não se encontra averbada na matrícula n.º 8 da Serventia Imobiliária.

A descrição perimétrica, pois, como apresentada gera insegurança, vez que a edificação poderá, a qualquer tempo, ser demolida, perdendo-se, assim, o ponto de amarração.

Esta é a razão, aliás, para que, como regra, haja a inserção da distância métrica da esquina mais próxima, quando haverá ponto de referência e amarração perenes.

Inexistindo, pois, elemento seguro de amarração há insegurança quanto ao real posicionamento geodésico do imóvel, em desatenção ao princípio da especialidade objetiva.

Para Afrânio de Carvalho, o princípio da especialidade do imóvel significa sua descrição como corpo certo, a sua representação escrita como individualidade autônoma, com o seu modo de ser físico, que o

torna inconfundível e, portanto, heterogêneo em relação a qualquer outro (Registro de Imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei 6015/73, 2ª edição, Rio de Janeiro, 1977, p. 219).

Nestes moldes, correta a solução apontada pelo Registrador no sentido de ser procedida à retificação da descrição da área do imóvel ou providenciado o aditamento da certidão de fl. 62 lavrada pela Prefeitura de Várzea Paulista a fim de que seja fixado como ponto de amarração outro elemento que conste do Registro de Imóveis.

Destaque-se, no ponto, que a aprovação do desdobro pela Municipalidade não vincula o Oficial do Registro de Imóveis na qualificação do título porquanto, diferentes são os requisitos em ambas as esferas administrativas.

E, o item 62, do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, que autoriza a apresentação de documentos oficiais para suprir algum dado faltante, deverá ser interpretado desde que não haja ofensa ao princípio da segurança jurídica, o que não ocorre no presente caso.

Uma vez mais. O projeto aprovado pelo Município de Várzea Paulista parte de elemento não constante do registro imobiliário e não traz a certeza necessária sobre a perfeita localização do imóvel, de modo que persiste o óbice registrário.

3. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

RICARDO ANAFE
Corregedor Geral da Justiça e Relator
 Assinatura Eletrônica



Decisão Administrativa - 04



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO CONSELHO
SUPERIOR DA MAGISTRATURA
Apelação Cível nº 1007712-39.2017.8.26.0451

Registro: 2020.0000211825

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007712-39.2017.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante R. G., é apelado 1 O. DE R. DE I. E A. DA C. DE P..

ACORDAM, em Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Negaram provimento ao recurso, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), XAVIER DE AQUINO (DECANO), GUILHERME G. STRENGER (PRES. SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL), MAGALHÃES COELHO (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO), DIMAS RUBENS FONSECA (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) E LUIS SOARES DE MELLO (VICE PRESIDENTE).

São Paulo, 16 de março de 2020.

RICARDO ANAFE
Corregedor Geral da Justiça e Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1007712-39.2017.8.26.0451 Apelante: R. G. Apelado: 1 O. de R. de I. e A. da C. de P. Voto nº 31.111

É o relatório.

REGISTRO DE IMÓVEIS – Carta de arrematação expedida em ação de execução por débitos condominiais – Hipoteca concedida no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação que não impede o registro da carta de arrematação, porque não torna o imóvel indisponível – Credor hipotecário, ademais, que foi intimado e interveio na ação de execução para pleitear a preferência no recebimento de seu crédito.

Arrematação que recaiu sobre a propriedade do imóvel – Ação de execução movida contra compromissários compradores – Princípio da continuidade – Dúvida inversa julgada procedente – Recurso não provido.

1. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou a dúvida inversa procedente e manteve a recusa do registro da carta de arrematação do imóvel objeto da matrícula nº 55.314 do 1º Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Piracicaba, que foi extraída de ação de execução movida pelo Condomínio Edifício Dakar contra João Wesley Andrino e Roseli de Fátima Petroschi Andrino, por ausência de continuidade do registro e porque o credor hipotecário que recebeu o bem em garantia de financiamento concedido pelo Sistema Financeiro da Habitação não anuiu com a transmissão do imóvel. O apelante alegou, em suma, que arrematou o imóvel em hasta pública realizada no Processo nº 0012746-71.2001.8.26.0451 da 3ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba, sendo imitado na posse. Afirmou que a arrematação foi promovida em ação de execução de despesas condominiais e teve por

objeto o domínio do imóvel por se tratar de obrigação *propter rem*, conforme decidido naquela ação. Asseverou que o credor hipotecário moveu ação autônoma, contra o proprietário do imóvel, para a execução do seu crédito (Processo nº 0010272-98.1999.8.26.0451 da 5ª Vara Cível de Piracicaba). Aduziu que os compromissários compradores do imóvel ficaram subrogados na obrigação de pagar as parcelas do financiamento e as despesas condominiais. Esclareceu que a realização da praça do imóvel foi comunicada para o juízo da ação de execução hipotecária que intimou os proprietários por meio de publicação no DJe. Desse modo, o proprietário do imóvel foi intimado da praça por intermédio dos advogados que constituiu na ação de execução hipotecária. Informou que depois da sua apresentação para registro foi a carta de arrematação desfeita por decisão prolatada pelo juízo da execução, mas essa decisão foi suspensa em agravo de instrumento. Requereu o provimento do recurso para que seja promovido o registro da carta de arrematação (fls. 182/193).

O Juízo da ação de execução das despesas condominiais, a seguir, comunicou que anulou a carta de arrematação, por r. decisão prolatada em 26 de agosto de 2019, em razão da discordância do arrematante com a alteração da praça para constar que a arrematação disse respeito aos direitos de compromissários compradores de que os executados são titulares (fls. 237/238).

O julgamento foi convertido em diligência para a manifestação do apelante que informou que a decisão que desconstituiu a arrematação foi suspensa em tutela antecipada concedida em agravo de instrumento (fls. 244/245 e 248/250).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 256/257).

2. Foi apresentada para registro a carta de arrematação do imóvel objeto da matrícula nº 55.314 do 1º Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Piracicaba, extraída de ação de execução que teve curso perante a 3ª Vara Cível daquela Comarca (Processo nº 0012746-71.2001.8.26.0451), movida pelo Condomínio Edifício Dakar contra João Wesley Andrino e Roseli de Fátima Petroschi Andrino (fls. 19/118).

A comunicação, pelo juízo da ação de execução, de que anulou a carta de arrematação (fls. 231 e 237/238) não prejudica o prosseguimento da dúvida porque os efeitos dessa decisão foram suspensos mediante tutela recursal concedida no Agravo de Instrumento nº 2235448-55.2019.8.26.0000, da Col. 32ª Câmara de Direito Privado (fl. 250). Diante disso, eventual insubsistência da arrematação do imóvel, por fato futuro, poderá ensejar o cancelamento do seu registro, desde que mediante decisão na ação de execução, com expedição do mandado de cancelamento pelo juízo competente.

O registro da carta de arrematação foi recusado com fundamento na ausência de continuidade, uma vez que o imóvel é de propriedade de Valter Bueno de Almeida e sua mulher, Ana Carla Dores Bueno de Almeida, e da existência de hipoteca constituída pelos proprietários em favor do Banco do Estado de São Paulo S.A. (fls. 26/27 e 141). A certidão da matrícula demonstra que o imóvel foi hipotecado em favor do Banco do Estado de São Paulo S.A. e foi penhorado em ação de execução movida pelo credor hipotecário, com registro da penhora promovido em 27 de dezembro de 2000 (fls. 26/27).

Os registros da hipoteca e da penhora em favor do credor hipotecário não impedem o registro da



arrematação realizada em ação de execução movida pelo condomínio porque não se cuida de hipoteca cedular, ou de outra garantia de que decorra a indisponibilidade do imóvel, pois a obrigatoriedade da anuência do credor para a transferência do financiamento, prevista no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.004/90, somente incide na hipótese de alienação voluntária de que decorra a transferência do financiamento:

“Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a intervenção obrigatória da instituição financiadora”.

Ademais, conforme a carta de arrematação, o credor hipotecário foi intimado da nova penhora e da praça do imóvel e formulou pedido de preferência para o recebimento de seu crédito, o que implicou na instauração de concurso de credores que foi decidido pelo juízo da execução (fls. 78 e 89).

Por esses motivos, o registro não é impedido pela falta da anuência do Banco do Estado de São Paulo S.A. com a transmissão da propriedade do imóvel.

Contudo, o registro da arrematação do imóvel depende da prévia aquisição do domínio pelos executados, ou do reconhecimento, pelo juízo da execução, de que os pro-

prietários estão sujeitos aos efeitos da arrematação.

Assim porque a ação de execução das despesas condominiais foi movida contra compromissários compradores que não são titulares da propriedade e, neste caso concreto, não são titulares de direito real de outra natureza porque não promoveram o registro do compromisso de compra e venda.

Diante disso, o registro da arrematação é impedido pela ausência de continuidade entre o proprietário do imóvel e as partes da ação de execução. Nesse sentido:

“O princípio da continuidade, que se apoia no de especialidade, quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente”

(Afranio de Carvalho, Registro de Imóveis, 4ª ed., 1998, Rio de Janeiro: Forense, p. 253).

O respeito à continuidade não se altera pela comunicação da praça ao juízo da ação de execução hipotecária que teria intimado os proprietários por meio dos advogados que constituíram naquele processo.

Assim porque não houve o reconhecimento, na ação em que a ar-

rematação foi realizada de que os proprietários do imóvel, que não foram partes daquele feito, estão sujeitos aos efeitos da arrematação. Ao contrário, o juízo da ação de execução decidiu, de forma expressa, que os efeitos da arrematação não prevalecem em relação aos proprietários do imóvel, porque foi movida contra os compromissários compradores (fls. 237/238).

A natureza *propter rem* da obrigação de pagar as despesas condominiais permite a cobrança do débito contra o adquirente do imóvel, mas não altera a condição de titular de direitos meramente obrigacionais em relação ao compromissário comprador que não registrou o contrato de compromisso de compra e venda.

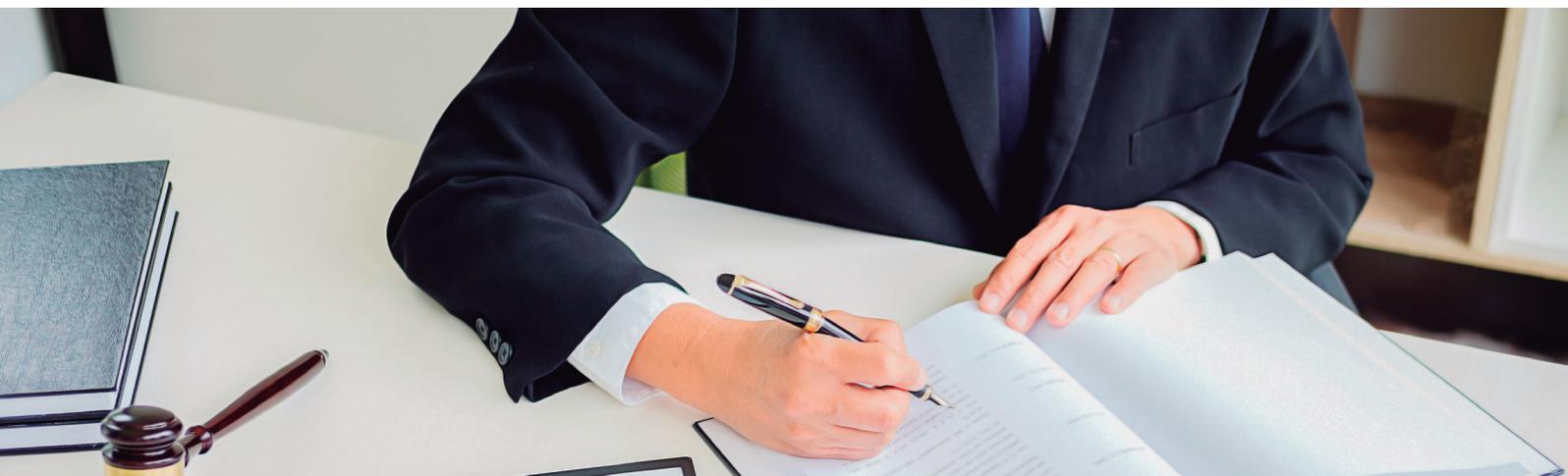
Por fim, o contrato particular de compromisso de compra e venda celebrado entre os proprietários e o executado (fls. 114/116) não foi protocolado para registro, pois o único título apresentado para essa finalidade foi a carta de arrematação (fl. 135).

E o apelante não pretende o registro da aquisição dos direitos de compromissário comprador, o que impede a análise dos requisitos para a prática desse ato.

3. Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

RICARDO ANAFE
Corregedor Geral da Justiça e Relator

Assinatura Eletrônica



Decisão Administrativa - 05



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO CONSELHO
SUPERIOR DA MAGISTRATURA
Apelação Cível nº 1007075-44.2019.8.26.0152

Registro: 2020.0000211824

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007075-44.2019.8.26.0152, da Comarca de Cotia, em que é apelante LUCIMARA BEZERRA RODRIGUES, é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DA COMARCA DE COTIA.

ACORDAM, em Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Negaram provimento à apelação, com determinação, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), XAVIER DE AQUINO (DECANO), GUILHERME G. STRENGER (PRES. SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL), MAGALHÃES COELHO (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO), DIMAS RUBENS FONSECA (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) E LUIS SOARES DE MELLO (VICE PRESIDENTE).

São Paulo, 16 de março de 2020.

RICARDO ANAFE
Corregedor Geral da Justiça e Relator
Assinatura Eletrônica



Apelação Cível nº 1007075-44.2019.8.26.0152 **Apelante: Lucimara Bezerra Rodrigues**
Apelado: Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Cotia Voto nº 31.116

REGISTRO DE IMÓVEIS - Título judicial - Divórcio - Partilha - Regime da comunhão parcial de bens - Imóvel atribuído à apelante - Qualificação negativa - Nota de devolução que não elenca todas as exigências formuladas, posteriormente, por ocasião da suscitação de dúvida - Óbices ao ingresso do título no fólio real confirmados - Registrador que não observa seu dever de examinar, de forma exaustiva, o título apresentado - Necessidade de apuração, pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, de eventual prática de infração disciplinar por parte do registrador - Nega-se provimento ao recurso, com determinação.

1. Trata-se de apelação interposta por Lucimara Bezerra Rodrigues contra a r. sentença que confirmou o juízo negativo de qualificação registral (fl. 188/189), objetivando o registro da carta de sentença expedida nos autos da ação de divórcio (Processo nº 0006952-82.2011.8.26.0100) que tramitou perante a 1ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional do Ipiranga, Comarca da Capital, tendo por objeto o imóvel matriculado sob nº 71.357 junto ao Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Cotia/SP.

Na Nota de Devolução expedida em relação ao título prenotado sob nº 296755, em 23.04.2019, o registrador informou que prevalecia a nota de exigência anterior, insistindo que a interessada apresentasse a Carta de Sentença perante o Chefe do Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, para elaboração do cálculo do imposto ou declaração de isen-

ção (fl. 28/29). Em sua manifestação nos autos, confirmou a prenotação do original do título e alegou que as exigências apresentadas quando do primeiro protocolo (Nota de Devolução confeccionada em 27.04.2017), referentes à apresentação de certidão atualizada de casamento e de talão do IPTU para fins de cálculo dos emolumentos e respectivo depósito, não foram atendidas. Ainda, aduziu que a exigência de manifestação da Fazenda Pública Estadual, quanto à incidência ou não do imposto, é indispensável, ante a obrigação legal de conferência, pelo Oficial registrador, do pagamento do ITCMD (fl. 176/182).

A apelante, preliminarmente, requer o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita. No mérito, alega que a exigência formulada pelo Oficial registrador não se sustenta, pois já apresentou a Carta de Sentença ao Chefe do Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, sem que, no entanto, houvesse resposta. Aduz que, em caso análogo, o E. Conselho Superior da Magistratura entendeu que a esfera administrativa não é adequada para a declaração de incidência de tributo ou inconstitucionalidade da lei, admitindo o ingresso do formal de partilha mesmo sem comprovação do recolhimento do ITBI. Acrescenta que não compete ao registrador aferir a incidência ou isenção do imposto, pois em caso de divergência caberá à Fazenda cobrar o valor devido. Ainda, afirma que a sentença não vinculou o registro pretendido à comprovação do pagamento de imposto e ressalta ser indevido o ITBI no caso concreto. Por fim, aduz que não pode ser prejudicada pela inércia do ente público e, então, requer seja reformada a r. sentença para registro do título (fl. 194/203).

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fl. 217/222).

É o relatório.

2. Desde logo, cumpre lembrar que, a despeito do teor do art. 207 da Lei de Registros Públicos, neste procedimento de dúvida, de natureza administrativa, não incidem custas processuais ante a falta de previsão específica nas Leis Estaduais nº 11.331/02 e 11.608/03. Logo, prejudicado o pedido de Justiça Gratuita formulado em sede de preliminar pela apelante, para fins de dispensa do preparo recursal.

Pretende a apelante, que foi casada com Rinaldo Garcia sob o regime da comunhão parcial de bens, o registro de carta de sentença expedida nos autos da ação de divórcio (Processo nº 0006952-82.2011.8.26.0100) que tramitou perante a 1ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional do Ipiranga, Comarca da Capital, tendo por objeto o imóvel que lhe foi integralmente atribuído na partilha dos bens do casal, matriculado sob nº 71.357 junto ao Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Cotia/SP.

Os títulos judiciais, cumpre lembrar, não estão isentos de qualificação para ingresso no fólio real. A qualificação negativa do título judicial não caracteriza desobediência ou descumprimento de decisão judicial.

No exercício desse dever, o Sr. Oficial encontrou óbices ao registro da carta de sentença que foi apresentada pela apelante. Então, ao emitir a Nota de Devolução (fl. 28/29) que deu ensejo ao presente procedimento de dúvida, consignou que: *“Prevalece a nota de exigência anterior (...)”*, insistindo na apresentação da Carta de Sentença perante o Chefe do Posto Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, para elaboração do cálculo do imposto ou declaração de isenção. Ocorre que, na Nota de Devolução anterior (fl.20) nenhuma referência havia sido feita quanto às exigências formuladas ainda no ano de 2017, as quais, so-

mente agora, foram referidas pelo registrador (fl. 194/203).

Logo, ainda que a apelante tenha se insurgido apenas em relação à necessidade de comprovação de pagamento do ITCMD ou de sua isenção, não há que se falar em impugnação parcial. Com efeito, sem que outras exigências tenham sido feitas na Nota de Devolução que lhe foi entregue por ocasião do protocolo mais recente do título, inexistente qualquer irregularidade no requerimento de suscitação de dúvida tal como formulado.

É preciso lembrar, no entanto, que ao registrador cabe examinar, de forma exaustiva, o título apresentado e que, havendo exigências de qualquer ordem, estas deverão ser formuladas de uma só vez (NSCGJ, Capítulo XX, item 38) e não, no curso do procedimento de dúvida.

No mais, compete anotar que tanto o MM. Juiz Corregedor Permanente, quanto este C. Conselho Superior da Magistratura, ao apreciar as questões apresentadas no procedimento de dúvida, devem requalificar o título por completo. Com efeito, a qualificação do título realizada no julgamento da dúvida é devolvida por inteiro ao Órgão para tanto competente, sem que disso decorra decisão *extra petita* ou violação do contraditório e ampla defesa, como decidido por este órgão colegiado na Apelação Cível nº 33.111-0/3, da Comarca de Limeira/SP, em v. acórdão de que foi relator o Desembargador Márcio Martins Bonilha: *“Inicialmente, cabe ressaltar a natureza administrativa do procedimento da dúvida, que não se sujeita, assim, aos efeitos da imutabilidade material da sentença. Portanto, nesse procedimento há a possibilidade de revisão dos atos praticados, seja pela própria autoridade administrativa, seja pela instância revisora, até mesmo de ofício (cf. Ap Civ 10.880-0/3, da Comarca de Sorocaba). Não vai nisso qualquer ofensa ao direito de ampla defesa e muito menos se*

suprime um grau do julgamento administrativo. O exame qualificador do título, tanto pelo oficial delegado, como por seu Corregedor Permanente, ou até mesmo em sede recursal, deve necessariamente ser completo e exaustivo, visando escoimar todo e qualquer vício impeditivo de acesso ao cadastro predial. Possível, portanto, a requalificação do título nesta sede, ainda que de ofício, podendo ser levantados óbices até o momento não argüidos, ou ser reexaminado fundamento da sentença, até para alteração de sua parte dispositiva” (in “Revista de Direito Imobiliário”, 39/339).

Nesse cenário, a irregularidade verificada não impede o prosseguimento do feito e tampouco a análise do presente recurso que, no entanto, não comporta acolhimento. Vejamos.

A apresentação da certidão de casamento com a averbação do divórcio se justifica eis que, em respeito ao princípio da especialidade subjetiva, previamente ao registro do novo título faz-se necessária a averbação da mudança de estado civil dos titulares de domínio. E, para tanto, há que ser comprovada a devida anotação, junto ao assento de casamento, do divórcio realizado.

Também a comprovação do valor venal atualizado do imóvel, mediante apresentação do talão de IPTU ou certidão expedida pela Municipalidade, é imprescindível para fins de cálculo de emolumentos. Correta, pois, a exigência formulada pelo registrador, ainda que, uma vez efetuado o protocolo, não possa condicionar a prática do ato ao depósito integral do montante devido.

E diferentemente do que alega a apelante, não há controvérsia sobre o pagamento de ITBI, que não foi exigido, conforme expressamente consignado na Nota de Devolução (fl. 28/29). No que diz respeito ao ITCMD, dispõe o subitem 117.1, do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Ge-

ral da Justiça, em harmonia com o previsto no art. 289, da Lei nº 6.015/73 e art. 30, inciso XI, da Lei nº 8.935/94, que:

“117.1. Com exceção do recolhimento do imposto de transmissão e prova de recolhimento do laudêmio, quando devidos, nenhuma exigência relativa à quitação de débitos para com a Fazenda Pública, inclusive quitação de débitos previdenciários, fará o oficial, para o registro de títulos particulares, notariais ou judiciais.”

Ademais, o art. 134, inciso VI, do Código Tributário Nacional estabelece a responsabilidade solidária dos tabeliães e registradores “pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício”.

No caso em exame, na Carta de Sentença apresentada, relativa à partilha de bens decorrente de divórcio, foram atribuídos à apelante os direitos sobre o imóvel objeto da matrícula nº 71.357 do Registro de Imóveis de Cotia/SP, assim como um veículo Ford Ecosport. Ao ex-marido da apelante, coube um lote de terreno localizado na cidade de Avaré/SP, assim como um veículo Ford Focus e a responsabilidade pelo débito decorrente de seu financiamento. Constou, ainda, que a partilha foi feita em partes iguais, considerando os bens recebidos e as dívidas assumidas por cada um dos cônjuges (fl. 44/51 e 78/81).

Ocorre que os documentos apresentados posteriormente (fl. 91/136) e a forma como a partilha foi realizada impedem que seja verificado se cada um dos ex-cônjuges recebeu, de fato, bens com valores que correspondem à sua meação no patrimônio que anteriormente era comum. É por essa razão que o registro da partilha está condicionado à prova da declaração e do pagamento do imposto que, nas transmissões gratuitas, é o Imposto de Transmissão “cau-



sa mortis” e Doação – ITCMD, ou de que não houve incidência desse tributo porque foi respeitada a meação de cada um dos cônjuges. Essa obrigação não se modifica pela inércia da Fazenda Estadual na ação de divórcio, eis que a preclusão processual (fl. 125) não equivale à comprovação do pagamento do imposto ou declaração de não incidência.

Considerando, pois, que a prova do recolhimento do imposto devido em razão da partilha realizada, ou de sua isenção, é requisito para o registro¹, correta a exigência de expressa manifestação a respeito, por parte da Fazenda Estadual, sob pena de responsabilidade solidária do registrador.

Além disso, faz-se necessária a anuência da credora fiduciária, na forma do art. 29 da Lei nº 9.514/97, que assim prescreve:

“O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações”.

A anuência da credora fiduciária é indispensável, pouco importando se a transmissão dos direitos se deu entre os devedores originais. Com efeito, tem a credora fiduciária o direito de avaliar se a garantia permanece hígida e se a transmissão dos direitos de aquisição lhe interessa, visto que é titular da propriedade imobiliária.

Ou seja, além daqueles elencados pelo Sr. Oficial, há também esse óbice a ser superado. Nesse sentido, já ficou decidido que:

“REGISTRO DE IMÓVEIS – Carta de Sentença – Partilha de Bens – Dívida procedente – Necessidade de correção do plano de partilha para constar a partilha dos direitos aquisitivos dos fiduciários e não a partilha do imóvel propriamente dito – Indis-

pensabilidade da anuência do credor fiduciário, na forma do art. 29 da Lei 9.514/97 – Carta de sentença que deve ser aditada porque o plano de partilha se encontra incompleto - Apelação não provida” (TJSP; Apelação Cível 1036558-52.2017.8.26.0100; Relator (a): Pinheiro Franco (Corregedor Geral); Órgão Julgador: Conselho Superior de Magistratura; Foro Central Cível - 1ª Vara de Registros Públicos; Data do Julgamento: 28/03/2018; Data de Registro: 06/04/2018).

“REGISTRO DE IMÓVEIS - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE - NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA CREDORA FIDUCIÁRIA - ART. 29, DA LEI Nº 9.514/97 - RECURSO NÃO PROVIDO” (TJSP; Apelação Cível 1103676-50.2014.8.26.0100; Relator (a): Elliot Akel; Órgão Julgador: Conselho Superior de Magistratura; Foro Central Cível - 1ª Vara de Registros Públicos; Data do Julgamento: 07/10/2015; Data de Registro: 29/10/2015).

Consigne, por fim, que a atuação do Sr. Oficial Interino deve ser melhor analisada pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, na esfera administrativa, visando a apuração de eventual prática de infração disciplinar, seja porque não formulou, na última Nota de Devolução expedida, todas as exigências anteriormente apresentadas, seja porque não realizou o exame exaustivo do título, omitindo-se quanto à necessidade de anuência da credora fiduciária.

3. Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento à apelação, com determinação.

RICARDO ANAFE
Corregedor Geral da Justiça e Relator - Assinatura Eletrônica

¹ Art. 289 da Lei nº 6.015/73.

DECISÕES JURISDICIONAIS



Decisão Jurisdicional 1 56

Decisão Jurisdicional 2 58



Decisão Jurisdicional 1



Jurisprudência/STJ - Acórdãos

Processo

AgInt no REsp 1418180 / CE
AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2013/0377356-8

Relator(a)

Ministro GURGEL DE FARIA
(1160)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

10/03/2020

Data da Publicação/Fonte

DJe 25/03/2020

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. TERRENO DE MARINHA. AFORAMENTO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. REGISTRO NO CARTÓRIO COMPETENTE. AUSÊNCIA. DOMÍNIO ÚTIL DAS FRAÇÕES IDEAIS DO IMÓVEL. TRANSFERÊNCIA. AVERBAÇÃO.

SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Preliminar de desrespeito ao princípio da colegialidade afastada, porquanto o art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 253, I e II, do RISTJ autoriza o relator a julgar monocraticamente o agravo em recurso especial, nas situações ali descritas.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu o direito dos impetrantes, ora agravados, à averbação da transferência do aforamento e do direito de ocupação das frações ideais de bens imóveis (apartamentos) construídos em dois lotes de terreno de marinha, apesar da ausência de registro do condomínio edilício no

Cartório de Registro de Imóveis.

4. É certo que o condomínio edilício em questão não se encontra regularmente instituído, subsistindo apenas condomínio voluntário, e apenas sobre um terreno indiviso, circunstância que inviabilizaria o reconhecimento de aquisição da propriedade de unidade autônoma no âmbito das relações de natureza privada, mas não impede a averbação da transferência do aforamento e do direito de ocupação das frações ideais nos registros da Secretaria de Patrimônio da União - SPU.

5. Para a transferência do domínio útil de terreno da União, os Cartórios de Notas e Registro de imóveis devem exigir a certidão da SPU declarando que o interessado recolheu o laudêmio, isso nas transferências onerosas entre vivos, bem como que o transmitente se encontra em dia com as demais obrigações na Secretaria de Patrimônio da União, até porque a cobrança é direcionada para quem está cadastrado no referido órgão, independentemente de acordo entre as partes.

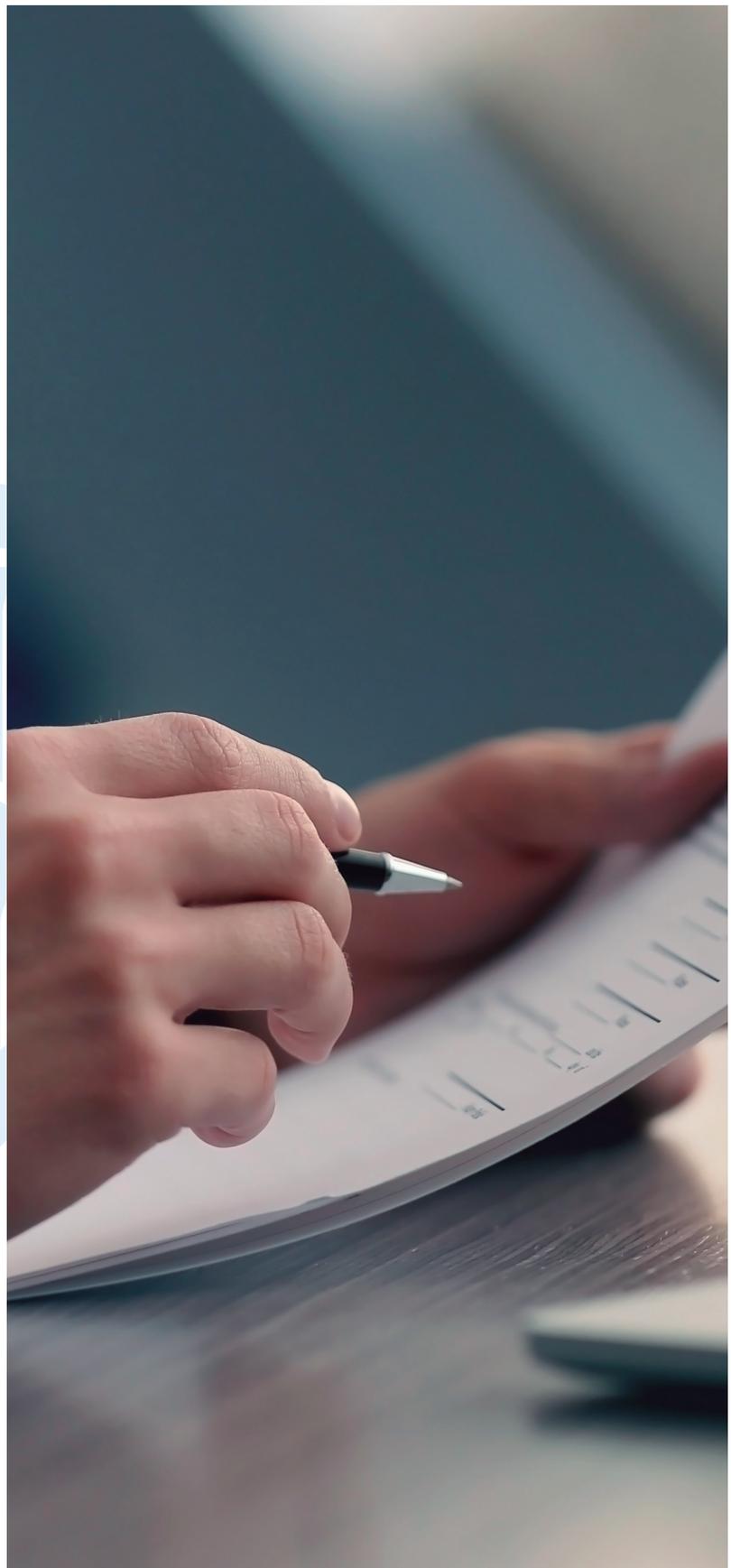
6. Os dispositivos apontados como violados (arts. 108 e 1332 Código Civil/2002, 167, I, e 17 da Lei n. 6.015/1.973) não possuem comando normativo suficiente para modificar a conclusão do julgado, circunstância que autoriza a aplicação da Súmula 284 do STF.

7. In casu, a controvérsia perdeu importância com o advento das Leis ns. Lei n. 13.139/2015 e 13.465/2017, pois trouxeram modificações profundas nos procedimentos de alienação de imóveis da União, notadamente nos Decretos-leis ns. 2.398/87 e 9.760/46 e na Lei n. 9.636/98, inclusive na Lei de Registros Públicos, instituindo mecanismos para desburocratizar a tramitação cartorária e aprimorar a regularização fundiária rural e urbana.

8. Agravo interno desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.





Decisão Jurisdicional 2



Jurisprudência/STJ - Acórdãos

Processo

REsp 1679501 / GO RECURSO ESPECIAL 2017/0064600-7

Relator(a)

Ministra NANCY ANDRIGHI (1118)

Órgão Julgador

T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento

10/03/2020

Data da Publicação/Fonte

DJe 13/03/2020

Ementa

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS CUMULADA COM CANCELAMENTO DE REGISTRO PÚBLICO. VENDA DE BEM. ASCENDENTE A DESCENDENTE. INTERPOSTA PESSOA. NEGÓCIO JURÍDICO ANULÁVEL. PRAZO DECADENCIAL DE 2 (DOIS) ANOS PARA ANULAR O ATO.

1. Ação declaratória de nulidade de atos jurídicos cumulada com

cancelamento de registro público, por meio da qual se objetiva a desconstituição de venda realizada entre ascendente e descendente, sem o consentimento dos demais descendentes, em nítida inobservância ao art. 496 do CC/02.

2. Ação ajuizada em 09/02/2006. Recurso especial concluso ao gabinete em 03/04/2017. Julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é definir se a venda de ascendente a descendente, por meio de interposta pessoa, é ato jurídico nulo ou anulável, bem como se está fulminada pela decadência a pretensão dos recorridos de desconstituição do referido ato.

4. Nos termos do art. 496 do CC/02, é anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

5. O STJ, ao interpretar a norma inserta no artigo 496 do CC/02, perfilhou o entendimento de que a alienação de bens de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais, é ato jurídico anulável, cujo reconhecimento reclama: (I) a

iniciativa da parte interessada; (II) a ocorrência do fato jurídico, qual seja, a venda inquinada de inválida; (III) a existência de relação de ascendência e descendência entre vendedor e comprador; (iv) a falta de consentimento de outros descendentes; e (v) a comprovação de simulação com o objetivo de dissimular doação ou pagamento de preço inferior ao valor de mercado. Precedentes.

6. Quando ocorrida a venda direta, não pairam dúvidas acerca do prazo para pleitear a desconstituição do ato, pois o CC/02 declara expressamente a natureza do vício da venda - qual seja, o de anulabilidade (art. 496) -, bem como o prazo decadencial para providenciar a sua anulação - 2 (dois) anos, a contar da data da conclusão do ato (art. 179).

7. Nas hipóteses de venda direta de ascendente a descendente, a comprovação da simulação é exigida, de forma que, acaso comprovada que a venda tenha sido real, e não simulada para mascarar doação - isto é, evidenciado que o preço foi realmente pago pelo descendente, consentâneo com o valor de mercado do bem objeto da venda, ou

que não tenha havido prejuízo à legítima dos demais herdeiros -, a mesma poderá ser mantida.

8. Considerando que a venda por interposta pessoa não é outra coisa que não a tentativa reprovável de contornar-se a exigência da concorrência dos demais descendentes e também do cônjuge, para que seja hígida a venda de ascendente a descendente, deverá ela receber o mesmo tratamento conferido à venda direta que se faça sem esta aquiescência. Assim, considerando anulável a venda, será igualmente aplicável o art. 179 do CC/02, que prevê o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a anulação do negócio. Inaplicabilidade dos arts. 167, § 1º, I, e 169 do CC/02.

10. Na espécie, é incontroverso nos autos que a venda foi efetivada em 27/02/2003, ao passo que a presente ação somente foi protocolizada em

09/02/2006. Imperioso mostra-se, desta feita, o reconhecimento da ocorrência de decadência, uma vez que, à data de ajuizamento da ação, já decorridos mais de 2 (dois) anos da data da conclusão do negócio.

11. Recurso especial conhecido e provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:010406 ANO:2002
***** CC-02 CÓDIGO CIVIL DE
2002 ART:00179 ART:00496

Jurisprudência Citada

(VENDA DIRETA ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE - VÍCIO ANULÁVEL) STJ - REsp 1356431-DF, (ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - VENDA DIRETA ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE - SEM ANUÊNCIA DE HERDEIRO - PRAZO PRESCRICIONAL) STJ - AgInt no REsp 1481596-SP, (ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - VENDA DIRETA ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE - SIMULAÇÃO - EFETIVA COMPROVAÇÃO) STJ - REsp 752149-AL,

AgRg no AREsp 159537-PA, EREsp 661858-PR,
REsp 476557-PR, REsp 953461-SC

Certidões Online

É simples, rápido, prático e muito mais econômico



 registro
CIVIL
www.registrocivil.org.br
O Portal Oficial dos Cartórios

Solicite pela internet, direto
no Portal Oficial dos Cartórios
(www.registrocivil.org.br)



Nascimento



Casamento



Óbito

Receba em sua casa, em seu e-mail
ou retire no cartório mais próximo.

Compartilhe essa ideia:

 www.facebook.com/registrocivilorg

