

Instituto da família e os registros públicos

DÉCIO ANTÔNIO ERPEN

Desembargador do TJRS, Professor e Conferencista de Direito Notarial e

Registral

“SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Registro de nascimento. 3. Registro de casamento. 4. Registro único. 5. Registro de sentenças. 6. Órgãos de publicidade. 7. Regras básicas sobre competência registral. 8. União estável. 9. Conversão em casamento. 10. Registro da ausência e morte. 11. Usufruto. 12. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O mundo jurídico ainda não se apercebeu da importância do Direito Registral para manter dinâmico e seguro o Instituto da Família e conciliá-lo com os demais ramos do Direito. Daí por que as presentes considerações objetivando promover o debate, firmar posição e, se foro caso, oferecer proposições legislativas.

Ainda que a família propriamente dita possa existir sem maiores formalidades, o aparato jurídico que cerca os atos de constituição e modificação é dos mais formais e a tendência é de se acentuar o mesmo rigor.

Objetiva o sistema legal evitar sejam terceiros atingidos por atos ou fatos que lhes digam respeito, tudo em homenagem à segurança jurídica que deve reger as relações humanas na interação social, pena de se tornar inviabilizada a vida em sociedade. Retrocederíamos aos tempos tribais.

Os Registros Públicos, em especial os chamados Registros Públicos Civis, compreendidos nesses os antigos Registros Paroquiais, são a fonte mais preciosa da história das pessoas, das famílias e da propriedade, sendo a melhor fonte de prova do direito. - Ademais, absolutamente equivocada a visão que alguns pretendem dar aos registros, em especial de nascimentos e os de casamentos, como meros noticiadores de atos ou fatos jurígenos, prestando-se mais a dados estatísticos do que a fatos jurígenos. As Municipalidades, através de seus funcionários, poderiam substituir, segundo tecnocratas e políticos desinformados, o sistema registral, tornando-o mais acessível e gratuito.

Aí o equívoco.

Confunde-se registro com cadastro. Nesse inexistente o princípio da qualificação consagrado pelo sistema, mas despercebido até dos estudiosos. Os cadastros existem mais na seara fiscal quando o contribuinte, a seu talante, alcança elementos ensejadores à tributação. A riqueza e a pujança do sistema registral brasileiro residem, exatamente, no exame acurado que o registrador faz do ato, tanto nos aspectos formais, como, vezes na sua essência, deferindo ou não seu "placet". Isso é que caracteriza o ato registral, porquanto sofreu ele o necessário crivo, antes de adentrar o sistema publicitário. O registrador, antes de receptor de vontade, torna adequado o fato às declarações; depura os vícios existentes e adapta a declaração às técnicas registrais assim que fato ou ato jurídico possa ser conhecido pela comunidade, sem maiores perquirições e sem perplexidade. Mas, antes de tudo - e aí a grande missão - o registrador tomará todo o zelo para que seus registros sejam um arquivo de verdades e não um depósito de mentiras. Se for o caso, poderá exigir a presença física do registrando. No caso do casamento promove, de forma perfunctória, é verdade, o exame da capacidade dos nubentes, com isso mantendo-se a aparência de confiabilidade.

Deveras importante destacar que a natureza do ato, em se cuidando de registro de nascimento e óbito, é mista, ou seja, o ato é notarial e registral. É notarial, porquanto o Oficial recebe a vontade do declarante e a instrumentaliza; é registral, outrossim, de vez que o ato gera a publicidade. Numa escritura pública não há a publicidade, sendo, em conseqüência, eminentemente notarial.

Objetivamente, promovo as seguintes colocações em torno dos institutos que integram o direito de família, mas restrinjo-me a temas não pacificados, desconhecidos ou novos.

2. REGISTRO DE NASCIMENTO

O registro de nascimento é o ato mais edificante da cidadania originária, porquanto os demais são derivados. Por ele, o indivíduo passa a ser pessoa. Mas não se cuida apenas de se noticiar o nascimento de mais um fato jurígeno. O registrando recebe um nome e, em assim sendo, torna-se irredutível. Gênese (2-3) diz que Deus nominou Adão e disse que sua mulher seria Virago. E destinou ao homem o direito de nominar todos os animais, aves e coisas, arrematando que nominado "esse é o seu verdadeiro nome". Identificam-se os genitores e demais ancestrais, ficando preservada a árvore genealógica. Com isso mantém-se a memória coletiva e previnem-se eventuais impedimentos no futuro. Aí a grandiloquência do ato registral e que é cercado de todo zelo pelo registrador, hoje, necessariamente, bacharel em Direito. Enquanto os cadastros limitam-se a lançar dados alcançados pelas partes, no registro brasileiro há uma perquirição da veracidade das declarações, o que torna o sistema razoavelmente confiável. A margem de equívocos é mínima. Não estamos diante de um mal nacional. A epidemia está nas pessoas não registradas, nos excluídos pela omissão coletiva.

Com o aperfeiçoamento da identificação através das impressões digitais, tudo se tornará mais fácil. Observo, todavia, que a identificação civil não é ato de polícia nem atribuição dela, como está a ocorrer no momento. Não está em jogo a segurança de pessoas ou de seu patrimônio. Nem se investiga algo. É lícito ato de cidadania plena, a cargo de registradores civis, É ato eminentemente civil. Há que se retificar a atribuição, promovendo-se a correção necessária para atribuir aos Registradores a identificação e emissão das cédulas.

3. REGISTRO DE CASAMENTO

No casamento, o sistema brasileiro tem uma praxe extremamente válida e consistente na habilitação dos nubentes. Com isso evitam-se impedimentos que gerariam futuras nulidades. Só o fato de se saber que há uma investigação prévia, inclusive com a publicação dos tão condenados editais ou proclamas, isso e só isso desestimula aventureiros a se atreverem a um casamento fraudulento. Aí o caráter preventivo do ato, na missão social do Direito, ao contrário de praxe em outros países onde a cerimônia exige, pura e simplesmente, a manifestação de vontade exteriorizada perante a autoridade competente. Relega-se ao futuro o exame de eventuais nulidades. Por mais que se critique a sistemática brasileira, é ela credora de boa qualidade de tais serviços. As fraudes são mínimas. A bigamia é uma exceção. Os casos são raros.

O assento posterior do casamento nuncupativo tem caráter publicitário. Mas os efeitos retroagem à data de sua efetivação.

Relativamente à habilitação, o legislador foi coerente e severo, só permitindo a celebração do casamento fora do domicílio dos nubentes, se a habilitação se desse em seu domicílio.

Com isso, cercou o sistema da necessária segurança.

Não se pode olvidar, também, que a habilitação alcança elementos seguros em torno do regime de bens a que, passageiramente, alude o termo de casamento.

Vigou no Brasil até dezembro de 1.977 o regime de comunhão universal de bens. Com o advento da Lei 6.515/77, modificou-se, completamente, o regime. O que era tradicional passou a ser exceção. Hoje, o princípio legal dominante é o da comunhão parcial de bens, assim que os bens que cada um possuía e os adquiridos na constância do casamento por herança, legado ou doação, não se comunicam. Aí a importância de a comunidade saber do regime vigente do contratante. Ainda que o termo de casamento faça alusão, é nos autos da habilitação que figura a convenção.

4. REGISTRO ÚNICO

Na era da informática, é injustificável a ausência de um registro (único) centralizado, para onde acorreriam todos os atos a começar pelo nascimento. Na sistemática vigente de se promoverem as averbações, conectando um ato a outro (anotações), não se encontrou a necessária segurança. Os Ofícios de Registro Civil, com expressiva parcela desativados, não deferem renda para sua manutenção. Os substitutos fazem o possível para atender a demanda. Não há gratuidade postal e qualquer omissão é fatal porque compromete o todo. A parte, outrossim, não tem interesse nesse apêndice. Alguns registradores descuram e o sistema aceita a fissura. Não há integração nacional, em especial, agora, quando os Ofícios estão em situação de pré-insolvência ou já falimentar. A prática das averbações dos casamentos à margem do assento do registro de nascimento é fracionada. Para afastar qualquer margem de

erro, forçoso que todos os oficiais cumpram, na plenitude, as averbações e anotações necessárias. Com a vacância de muitos Ofícios Registrais, possível que haja vazios. Um sistema para funcionar deve ser completo. Nem todos os registros de morte, separações judiciais e divórcios são averbados. Não é o caso de meu Estado onde há inspeções judiciais contínuas. Todavia, se instituído um sistema central, integrando todos os Ofícios com acesso ativo somente aos registradores, compreendendo cerca de 8.000 ofícios do registro civil, a cada pessoa se dedicaria uma única matrícula onde acorreriam todos os atos da vida civil, a se iniciar pelo nascimento, seguindo-se as alterações de estado e capacidade (emancipação, interdição e ausência). Manter-se-ia o princípio da qualificação e instituir-se-ia o da concentração. O que não estivesse nos assentos seria inoponível a terceiros. Com isso, haveria uma integração de todo o sistema, e a parte poderia obter a certidão almejada em qualquer parte do território nacional sem a necessária busca à fonte, vezes distante, quando não inacessível, mormente em país de contínuas migrações. Aí a grande missão social do registro: acessível à parte interessada e à comunidade. Se pretendo saber da alteração do estado civil de um paulistano, devo buscar, atualmente, no 1º Ofício do Registro Civil, da comarca de São Paulo, se há eventual interdição ou algum percalço. Com uma Central, a publicidade figuraria inequívoca e próxima do interessado, sem delongas. Os registradores seriam os alimentadores do sistema, e os livros, tão obsoletos quanto caros, seriam desativados. Ou meros arquivos do passado. O público, de outro lado, teria um acesso rápido e cobrindo todo o território nacional.

5. REGISTRO DE SENTENÇAS

Ainda persiste a equivocada idéia de que os atos judiciais são dispensados do registro, porquanto, promovida a intimação das partes, nada haveria mais a publicizar. O processo seria público e acessível às partes. Isso geraria a ficção de conhecimento.

Essa premissa é falsa porque a lei nunca erigiu os Foros e Tribunais como "órgãos da publicidade", também porque alguns processos correm em segredo de justiça, em especial, na área de família. O segredo e a publicidade se contrapõem.

Nossa manifestação ao ensejo dessa coletânea de profundos estudos em torno do Instituto do Direito de Família existe exatamente para trazer a lume o funcionamento do sistema legal, hoje, vigente.

De há muito está ultrapassada a idéia de que os atos judiciais não sejam passíveis de registro. Isso só ocorria quando a publicidade na aldeia se dava pela mera notícia que percorria o povoado. Hoje é impossível num grande centro, v.g. São Paulo, presumir-se que alguém foi interditado, foi declarado ausente, se separou, também porque os domicílios são mutantes e o foro é relativo. Basta promover-se o processo de separação noutra *foro*, que não o do domicílio dos separandos, para se burlar o sistema registral. Mas a publicidade deve ser inequívoca. Os atos judiciais publicados na Imprensa Oficial o são para fins de recurso e se dirigem somente às partes litigantes. Nada mais.

A Lei Registral - que tem normas de conteúdo de direito material, de processo e de procedimento - é muito clara ao dispor que o livro "A" se refere a nascimentos; o "B" - a casamentos e o "C" - a óbitos. Todos sabemos. Singela técnica.

Mas o parágrafo único do art. 33 da Lei 6.015 diz textualmente:

"No Cartório do 1º. Ofício ou da 1ª Subdivisão judiciária de cada comarca haverá outro livro para inscrição dos demais atos relativos ao estado civil, designado sob a letra "E"..."

E quais seriam esses atos, considerando-se que o art. 29 contém um rol? Por ele, seriam as: a) emancipação; b) interdições; c) sentenças declaratórias de ausência; d) opções de nacionalidade.

Seria exaustivo o rol?

A resposta é negativa. Adianto que sobreveio a Lei do Divórcio (6.515) que em seu artigo 32 assim dispôs:

"Art. 32. A sentença definitiva do divórcio produzirá efeitos depois de registrada no registro público competente."

Mais tarde, a Lei da Anistia (Lei 6.683/79) dispôs no parágrafo quarto do art. 6º:

"Depois de averbada no registro civil, a sentença que declarar a ausência gera a presunção de morte do desaparecido, para fins de dissolução de casamento e abertura da sucessão definitiva."

A só invocação de textos legais permite concluir que o rol não é exaustivo.

A regra do sistema consiste em se proclamar que os nascimentos, casamentos e óbitos serão registrados nos livros "A", "B" e "C", respectivamente. Os proclamas no livro "D". Os demais atos no livro "E". O legislador o diz textualmente quando se refere "aos demais atos" (art. 33, em seu parágrafo).

Cumpra expressar que a publicidade registral brasileira adota um sistema híbrido para a carga de eficácia de seus atos. Nuns, o registro é declaratório; noutros, constitutivo. A lei ou o sistema que o definem.

O registro de nascimento é eminentemente declaratório. O nascimento existe sem o registro. Ele apenas gera a publicidade com a ficção de conhecimento. O mesmo ocorre com o óbito. O casamento existe com as palavras sacramentais proferidas pelo Juiz de Paz. O ato tem caráter publicitário e *ad probationem*. A declaração do juiz de Paz é que complementa o ato diante do assentimento anterior, salvo no casamento nuncupativo em que, pelas circunstâncias, dispensou-se a declaração estatal e que foi substituída pelo consenso das partes. O registro posterior comprova o ato precedente. Mas isso é uma exceção.

Respeitante à emancipação, tenho que necessária nossa manifestação ante o desconhecimento generalizado a respeito da carga de eficácia que o registro outorga e em qual momento isso ocorre.

E a própria lei que dirime a dúvida. Veja-se o art. 89 da Lei Registral que se reporta ao Livro "E", sendo um único em cada comarca, dizendo que serão registradas as emancipações, e explicita que compreende aquelas deferidas pelos pais e as concedidas pelo juiz. É absolutamente categórico o legislador no art. 91, parágrafo único, ao proclamar:

"Antes do registro, a emancipação, em qualquer caso, não produzirá efeitos."

O registro é constitutivo, pois.

Referentemente à interdição, dispôs a lei registral - art. 93, em seu parágrafo único, que o curador somente assinaria o termo após o registro da sentença. Anteriormente o art. 89 determina que a sentença seja registrada no livro "E". Já o art. 1.184 do CPC determina que haja publicação pela imprensa, também, com isso demonstrando o cuidado que o legislador teve em não colher ninguém de surpresa. Dupla publicidade, pois, a precária e a específica.

O mesmo preceito legal, todavia, excepciona que a sentença produz efeitos desde logo, ainda que submetida a decisão a recurso.

Mas assim o fez, até para proteger terceiros, isso porque, se comprovada a fissura mental, os atos poderiam ser anulados mesmo sem a prévia interdição judicial. A situação é anômala. Observa-se que, decretada a interdição e publicizada a sentença, os atos praticados pelo interditado são nulos de pleno direito. Os anteriores carecem de exame.

No caso do ausente, há uma dada que me parece fundamental. Determinou o legislador que a sentença fosse registrada "no cartório do domicílio anterior do ausente, com as mesmas cautelas e efeitos do registro de interdição" (art. 94 da Lei 6.015).

A conclusão a que pretendo chegar é que o livro "E" se constitui no registro constitutivo de grande parte dos atos judiciais para produção de efeitos, vezes até entre as partes, mas em especial, frente a terceiros. As exceções residem no óbito justificado (livro "C") e na adoção (livro "A"). Quando a diz que a sentença produziria efeitos desde logo, o fez expressamente. Mas a regra geral é da publicização do ato registral.

Não podemos olvidar que a segurança jurídica é valor supremo do direito. Os registros públicos se constituem no maior e mais sólido baluarte da segurança jurídica, compreendendo não somente a notícia de negócios jurídicos, mas também da alteração da capacidade e do estado das pessoas. Se o negócio para se realizar integralmente depende de agente capaz, não há como munir-se um sistema registral apto e completo para ensejar essa notícia. Possuem os registros uma grande missão social.

Como no Brasil as ações de estado permitem a opção do foro, ou é ele privilegiado em benefício da mulher, em alguns casos, estamos diante de um foro relativo e mutante. Em se cuidando de ação de estado a competência é relativa. Muitos separandos, divorciandos e mesmo em caso de interdição com urgência (hospitalização distante do domicílio do enfermo) optam por outro foro que não o de seu domicílio. Mas o órgão de publicidade é imutável.

Ora, se o sistema registral objetiva noticiar de forma inequívoca a alteração de estado e capacidade, há que se observarem regras fixas a respeito para viabilizar à comunidade a busca da notícia que lhe diga respeito. Assim, se pretendo saber se um determinado porto-

alegrense teve seu estado civil alterado ou até sua capacidade, a cautela que a lei me impõe é procurar num único ofício registral - o Cartório do Primeiro Ofício de Porto Alegre - para saber de eventual notícia. Lá e só lá. Se eventualmente optou por um foro mais acessível à sua conveniência, até por comodidade, o registro da sentença há que se dar no foro de seu domicílio. A opção do órgão registral inexistente.

6. ORGÃOS DE PUBLICIDADE

Relembro que a publicidade, para ser segura e ágil, deve ser formal e inequívoca. E, para não gerar perplexidade, a lei institui um e só um ÓRGÃO DE PUBLICIDADE, ou seja, um Ofício, um único Órgão que detém a notícia do ato.

O sistema registral brasileiro instituiu dois tipos de órgãos de publicidade: 1) os específicos, que geram a publicidade passiva e 2) os precários, que geram a publicidade ativa. Os primeiros compreendem Cartórios, Ofícios, Repartições, todas catalogadas em lei. Os meios precários, só utilizáveis mediante previsão legal, se constituem em editais, proclamas, anúncios, convites, v.g., noticiando uma venda judicial, um convite a uma licitação.

Nas interdições o legislador foi tão cauteloso que determinou dupla publicidade, a ativa e a passiva, para evitar que alguém da comunidade fosse induzido a erro. Elogiável cautela, sem dúvida.

Instituiu, outrossim, a lei uma regra de que um Órgão de publicidade não pode ser substituído por outro. Denominei tal vetor como o princípio da não *sucedaneidade* dos órgãos, ou seja, se não consigo registrar uma escritura no Registro Imobiliário competente por deficiência formal, não vou conseguir o mesmo efeito desejado no Cartório de Títulos e Documentos, que tem função meramente conservadora e autenticadora de data. Assim, para cada ato a lei dispõe o órgão de publicidade adequado.

7. REGRAS BÁSICAS SOBRE COMPETÊNCIA REGISTRAL

Destaco que é princípio fundamental do Direito Registral o estabelecimento do órgão publicitário competente. Para tanto, há três regras básicas:

1. Para registro de translação de propriedade ou constituição de direito real sobre imóvel, prevalece de modo absoluto o princípio do *foro da* localização da coisa. "*Forum rei sitae*".

2. Para registro de atos relativos à modificação de capacidade ou de estado de pessoas, o órgão competente é o do *domicílio do sujeito*, pena de deixarmos ao alvedrio das partes a escolha do órgão que gera a segurança jurídica. A grande diferença entre o ato notarial e o registral reside que, naquele, a parte pode optar pela notaria de qualquer lugar. No registral isso não ocorre.

3. Em se cuidando de negócio jurídico que importe a instituição de direito real sobre bens móveis ou venda com reserva de domínio, o órgão competente é o do *domicílio do devedor e do credor*. Se for diverso do domicílio do credor, em ambos o registro há que se promover (v.g. alienação fiduciária).

Aí reside a segurança do sistema. Por isso o legislador determinou o registro do ausente, não na comarca onde foi proferida a decisão, mas de seu domicílio. Para efeitos de publicidade, a comarca é indiferente. O que prevalece é o domicílio da pessoa.

E se cuida de registro e não de averbação. Equivocaram-se os juristas paulistas que pretenderam aplicar o sistema antigo - a averbação -, quando a publicidade instituída na Lei do Divórcio foi mais dinâmica. Quando há um ato autônomo, há o registro; quando tiver ele caráter secundário ou acessório ou modificativo do ato, promove-se a averbação. De regra, os fichários fazem constar atos que ensejaram uma inscrição registral e não uma averbação. Numa busca, difícil a localização de uma averbação, diversamente de uma inscrição autônoma.

A sentença, nas separações judiciais e nos divórcios, necessita de registro para produzir efeitos "*erga omnes*". Tem ele caráter constitutivo. A averbação nunca teve caráter constitutivo no sistema brasileiro.

Assim, numa emancipação - quer por outorga do pai ou por decisão judicial, - o registro da escritura ou da sentença há que se promover no domicílio do emancipando. Feito o registro, aí sim promove-se a averbação à margem do registro de nascimento, o que se fará por diligência da parte interessada no Ofício onde se lavrou o assento.

A afirmativa legal de que a sentença de divórcio só produziria efeitos depois de registrada recebeu, desavisadamente, um esvaziamento ou olvido nacional, na maioria das vezes porque o livro "E" não é posto em prática. É ilustre desconhecido. Outros, como em São Paulo,

atribuíram ao preceito um equívoco do legislador e à guisa de retificação alterou-se a redação para se proclamar que: "As sentenças de separação judicial e de divórcio, após seu trânsito em julgado, serão registradas, sob forma de averbação, à margem do assento de casamento."

Isso não existe no sistema. Poder-se-ia dizer que será "inscrita" sob forma de averbação. Mas registro e averbação se contrapõem.

Mais tarde, outra norma foi adotada relativamente às sentenças proferidas fora do Estado de São Paulo e que seriam inscritas no livro "E".

O legislador, ao determinar o registro, não se equivocou. O intérprete é que incorreu em erro.

Os colegas magistrados de São Paulo, ao alterarem a lei por interpretação equivocada, dispuseram que não seria registro e sim averbação. Com isso deslocaram o registro no livro "E" do domicílio do separando para criarem uma averbação à margem do registro de casamento que pode ser noutra domicílio, podendo induzir a erro terceiros de boa-fé. Foi adotado outro órgão registral que não o disposto em lei. Flagrando-se que não poderiam dispor a respeito de atos registrais de outros Estados, optaram por duas condutas, como que se a Lei Federal fosse diversa em cada Estado.

Repito. Se quisermos dar certeza e estabilidade aos atos judiciais levados à publicidade, e considerando-se a existência de foros relativos, só alcançaremos a certeza na interação social se o ato for levado a registro no Ofício competente. A publicidade registral não pode gerar perplexidade e ela é ampla e inequívoca.

Reitero: sentenciada a separação judicial, a decisão deve ser registrada no livro "E" do domicílio dos separandos, averbando-se, após, à margem do assento de casamento. E por comunicação interna promove-se a anotação à margem do registro de nascimento.

Esse é o sistema. Se for unificado, tudo se concentrará na matrícula de cada cidadão, sem maiores percalços. As dificuldades que expus serão, então, superadas.

8. UNIÃO ESTÁVEL

Necessário, igualmente, enfrentar-se a questão da união estável regulada pelas Leis 8.971/94 e 9.278/96 com possíveis repercussões no estado civil e no direito real de usufruto.

Não há previsão legal para se registrar o contrato concubinário que evoluiria para a união estável, isso em patamar de estado civil. Se houver pretensão de irreversibilidade ou estabilidade, há o instituto do casamento. Um contrato concubinário teria caráter definidor, com isso prevenindo-se futuros litígios.

Todavia, e isso é possível, um contrato de cunho probatório; com prova pré-constituída, com disposição sobre obrigações e bens. Tal avença que tem tido denominação de concubinato, pacto de bom viver, etc., segundo características de cada região, só encontra espaço registrável no Ofício de Títulos e Documentos, para fins a) de conservação; b) probatórios; c) de autenticação da data.

Essa cautela é elogiável e pode facilitar a pretensão a alimentos, ao usufruto vidual e até na conversão em casamento.

Ressalvo que para desfrutar do direito a alimentos ou mesmo à sucessão dispensável qualquer registro. Esse teria cunho declaratório e não constitutivo. Mas em se cuidando de usufruto a situação é diversa, porquanto o imóvel pode ser alvo de alienação, e o adquirente não pode ser colhido de surpresa. Devem incidir, ao ensejo, as regras do sistema no qual se insere o instituto da família. O direito ao usufruto advém da relação jurídica, independentemente de qualquer registro. Os parentes próximos não podem alegar a ignorância do vínculo do extinto. Todavia, a oponibilidade a terceiros de boa-fé só pode existir se, inequivocamente, o adquirente sabia da união estável ou se existente um registro cognoscível. E isso pode se dar publicizando-se a decisão que reconheceu o vínculo gerador de efeitos jurídicos com averbação na matrícula do imóvel. Falecendo companheiro, promovido o inventário, sem a participação do ex-convivente, aquinhado o herdeiro, registrada a partilha e alienado o bem, não vejo como permitir-se a instituição do usufruto retroativo em prol da ex-companheira sobre patrimônio que não mais integra o do extinto ou seus sucessores, eis que já foi alienado. O Direito não pode permitir surpresas desse teor sob pena de inviabilizar o tráfego imobiliário. Há que haver o prévio registro da relação jurídica oponível, com diligência elogiável de inscrição na matrícula dos imóveis. O usufruto, seja qual for a modalidade, é um direito real sobre coisa alheia e segue o princípio geral da oponibilidade. O instituto da família não pode gerar casos de perplexidade e

surpresas porque tornaria o direito inseguro. E direito inseguro é direito injusto. A prevalecer tese em sentido contrário, far-se-ia justiça à viúva, mas à custa de um terceiro inocente.

Implementada a condição de cinco anos exigida, na Lei 8.971/94, qualquer dos companheiros pode pleitear a declaração judicial e sua publicização. Afinal, estamos diante de um novo estado civil instituído pela Constituição Federal e devemos adequá-lo ao sistema para surtir todos os efeitos, preservando, no entanto, os terceiros de boa-fé.

Se a companheira pretender registrar a união estável, comprovados os pressupostos, não vejo objeção alguma. Antes pelo contrário, há uma tendência de se regularizarem todas as situações. Mas o legislador usa a expressão "A companheira comprovada de um homem...".

Feita a prova, judicialmente, para surtir efeitos perante terceiros há que se registrar no livro "E" do domicílio das partes - dela e dele -, se forem diversos. Desfeita a relação, promove-se singelo averbamento.

Avanço. Registrada a relação concubinária, se eventualmente for alienado algum bem que ensejaria o usufruto parcial, o adquirente do bem não pode ignorar sua existência, porquanto noticiada a união estável gera-se a publicidade de uma situação jurídica similar ao casamento. O ato registral tem a ficção de conhecimento. E os efeitos emergem da lei. Falecendo o companheiro, o usufruto parcial (1/4 ou 1/2), é de pleno direito da companheira.

O registro da união estável pode ser promovido durante sua existência ou após a teria o caráter oponibilidade para efeitos do futuro usufruto legal, sem maiores perquirições, tudo em coerência com o direito de família. Cuida-se de prova pré-constituída. Dispensável, até, a inscrição nas matrículas dos imóveis, porquanto a publicidade do ato tem repercussão reflexa, à semelhança do casamento. Os órgãos registrais, ainda que não interligados, produzem amplos efeitos.

9. CONVERSÃO EM CASAMENTO

A conversão em casamento prevista na Carta Maior merece, de parte do Direito Registral, um destaque muito especial.

A conversão pressupõe a prova da união estável, como se vê do art. 8º da Lei 9.278/96. Todavia, a Lei 8.971/94, em seu artigo primeiro, é incisiva ao dizer: "A companheira comprovada de um homem..."

O pedido de conversão cogitado na Lei 9.278 seria dirigido ao Oficial do Registro Civil que, sabidamente, não tem poder decisório. O Provimento 1 0/96 da excelsa Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo disciplina a espécie, e a meu ver o fez muito bem, determinando a expedição de edital e o processamento em autos de habilitação. Ausente qualquer objeção ou impedimento, seria lavrado o ato no livro "B".

O exame do sistema me compele a sugerir a prévia inscrição da sentença que reconheceu a união estável. Com isso evita-se atribuir ao registrador um poder decisório que ele não detém. Assim, se alguém pretender a conversão da união estável em casamento, deve comprovar perante o magistrado a estabilidade do vínculo. Deferido o pedido, a sentença seria registrada no livro "E". Sucessivamente, no domicílio dos conviventes seria o pedido processado no Ofício do Registro Civil para fins de conversão. Não vejo espaço para a intervenção do Juiz de Paz. Mas o Ministério Público deve se fazer presente no processo de habilitação. Aí se consignará, se for o caso, eventual regime de bens que foi ou vier a ser convencionado.

10. REGISTRO DA AUSÊNCIA E MORTE

Sobre a ausência e a morte teço algumas considerações que entendo fundamentais para conhecimento do sistema.

Quando se trata de registro tardio de morte inequívoca, atestada, nenhuma dificuldade ocorre. Por simples despacho judicial solve-se o impasse, determinando-se o registro.

Quando a morte ocorre, mas o registro não se faz na data aprazada, nem há atestação médica, o pedido de justificação perante o juiz supre a deficiência e o registro é promovido por determinação judicial. Isso ocorria muito em nosso Estado, na zona da Campanha. O local adequado é o Livro "C".

As dificuldades maiores dizem respeito ao desaparecimento. Aí três situações existem.

A primeira referente à ausência clássica. O desaparecimento sem notícias. Há o pedido judicial, editais e a sentença. Ela é registrada no livro "E" do último domicílio. Mas só tem

efeitos patrimoniais, mais precisamente, para fins de abertura de sucessão provisória. Se o ausente deixou cônjuge, esse não passa ao estado de viuvez.

A segunda hipótese ocorreu com o saudoso Ulysses Guimarães. É a ausência com perigo real. Isso acontece com catástrofes representadas em acidentes, incêndios etc. A hipótese é regrada no art. 88 da Lei 6.015. Feita a justificação, o juiz determina a lavratura do ato do óbito no livro "C". O registro gera efeitos amplos. Similar a um registro de óbito devidamente comprovado e com o ritual fúnebre. A viúva pode pleitear pensão e casar de novo, se for o caso. Se eventualmente retornar, o que seria extremamente gratificante, comemora-se o ressurgimento, anula-se o ato, e a vida continua.

Faço observar que o caso de morte de pessoa desaparecida durante perigo real está no capítulo relativo aos óbitos, e como tal deve ser visto. Inclusive para efeitos de sucessão definitiva.

A terceira ausência é relativa à pessoa que se envolveu em atividades políticas e desapareceu por mais de um ano. A lei da anistia rege a espécie e alude no art. 6º à "declaração de ausência". A sentença é registrada no livro "E", tendo em vista seu caráter residual. Mas tem eficácia similar à da morte real, expressando a lei: "a sentença que declarar a ausência gera a presunção de morte do desaparecido para os fins de dissolução do casamento."

Veja-se a pobreza do texto legal ao expressar os dois efeitos, com isso excluindo outros que um registro de óbito promove, v.g., direito à viúva de perceber pensões. O desaparecimento na pugna política, para efeitos, equiparou o perigo real, mesmo que esse não tenha ocorrido. Os efeitos são a partir da sentença, com força "*erga omnes*", para fins matrimoniais e patrimoniais. O equívoco do legislador está em denominar o ato de inscrição como "averbação", quando seria registro. No art. 6º alude ao desaparecimento "do seu domicílio", com isso dando realce a esse elemento.

Reitero que a averbação nem sempre é possível, isso porque vezes o ato principal não está no Ofício do domicílio do sujeito. A averbação sempre pressupõe um ato principal. Averba-se "à margem".

11. USUFRUTO

Atendendo a solicitações, trago minha posição a respeito do usufruto relativo ao direito de família e união estável.

Do convencional, não há dúvida alguma porque se cuida de direito real de fruição. Há que haver convenção e o registro tem cunho constitutivo. O art. 715 do CCB diz textualmente:

"O usufruto de imóveis, quando não resulte do direito de família, dependerá de transcrição no respectivo registro."

Atualize-se somente a expressão "transcrição", que hoje é "registro".

O usufruto judicial exige, igualmente, o registro como se vê do art. 722, parágrafo terceiro. Assim, para prevalecer perante terceiros, há que ser inscrito. Para prevalecer perante o devedor-executado, basta a sentença, porquanto não pode alegar ele a ignorância de ato processual em feito em que é parte. A diferença entre o devedor e terceiros é gritante. O ônus só pode ser repassado a um adquirente, se inscrita a sentença.

Por que o legislador teria dispensado o registro em se cuidando de direito de família?

A resposta está no próprio sistema. Assim se diz, porquanto, falecendo alguém, o registro de óbito traz a notícia de eventual cônjuge supérstite e eventuais filhos. Se algum equívoco ocorreu, o mesmo dizendo de omissão, isso é suprido pelo registro de nascimento e o de casamento que geram, igualmente, a ficção de conhecimento.

A previsão legal reservando a quarta parte ou a metade está inculpada no art. 1.611, parágrafo primeiro, do Código Civil, sendo denominado usufruto viúval. Na prática, não se tem deparado com maiores problemas.

A dificuldade passa a existir quando há vários bens e quando o cônjuge sobrevivente prefere concentrar num ou mais bens e não deixar disseminada sua participação sobre todo o acervo. Esse desfrute coletivo é inconveniente porque, vezes, envolve empreendimentos próprios (v.g. agricultura), e não simples arrendamento ou locação. Não raro culmina a relação jurídica deslocando-se para os Foros e Tribunais em razão da prestação de contas. Os conflitos são similares aos que proliferam nas relações condominiais. Em sendo a viúva capaz, não vejo óbice para que transija e se concentre o usufruto num ou mais bens. Até em

percentual diferenciado. Mas, por escritura pública, é claro. A forma solene é condição de validade do ato jurídico.

O usufruto *legal*, outrossim, é facilmente perceptível quando o filho for menor. Não há maiores dificuldades, isso porque no registro do menor figura o nome dos genitores.

A novidade está na Lei 8.971/94, que trata da união estável atribuindo à companheira, em determinadas hipóteses, o usufruto. De regra, não há registro da relação geradora do direito à sucessão e ao usufruto. Quando do óbito, nem sempre há espaço para o registrador inscrever a relação jurídico-social a ponto tal que tenha gerado os mesmos direitos. Afora isso, há requisitos outros, v.g. existência de filhos comuns ou do outro casamento, tudo submetido a um juízo de valor.

Daí concluo que se faz necessária a manifestação judicial. Como decorrência, terceiros de boa-fé não têm como saber, adredemente, que incide usufruto sobre parcela do patrimônio. O interessado pode solicitar medida cautelar para evitar a alienação do patrimônio. Desfruta de um bom direito e o dano pode ocorrer. Basta demonstrá-lo.

Como os atos judiciais para surtirem efeitos perante terceiros carecem de registro, se acolhida a justificação deve ela ser registrada para conhecimento "*erga omnes*".

A relação é de direito familiar e não meramente sucessória, como se disse alhures. O mesmo ocorre com a companheira, parecendo-me que não é estritamente sucessória, ainda que a relação seja de *regra probanda*. Mas o direito material preexiste. Exitosa a prova e registrada a existência da relação estável, a partir do registro a oponibilidade passa a existir. Antes disso, a relação vincula somente as partes.

Concluo, dizendo que a viúva de homem casado passa a desfrutar, desde logo, do direito ao usufruto, isso porque há um ato de casamento que vinculou as partes e que gerou a publicidade. O mesmo não ocorre com a companheira, para fins de oponibilidade, que carece de decisão judicial para verificação dos pressupostos. O registro da sentença, no caso de companheirismo, é constitutivo, perante terceiros.

Por derradeiro, cabe-me alertar os profissionais do direito para a importância de atos notariais e registrais e que, se incompletos ou inexistentes, podem gerar perplexidade. Assim afirmo, porquanto me deparei, na jurisdição, com fato extremamente singular. Determinado cidadão era casado e nessa circunstância adquiriu um imóvel. No ato de aquisição não figurou o nome da esposa. Só o estado civil de casado. O registro seguiu essa trilha. Mais tarde enviuvou, passando a ter dificuldades com os filhos-herdeiros que não concordavam convolasse ele novas núpcias. O inventário foi retardado por obstáculos gerados pelos filhos. Entrementes casou e nessa circunstância alienou um imóvel que pertencera ao casal e estava sendo inventariado. Figurou como esposa, deferindo a outorga uxória a mulher atual. Nem o Tabelião, nem o Registrador poderiam se flagrar da não-coincidência ante a ausência de maiores dados. Na partilha posterior, somente parte do imóvel tocou ao meeiro-inventariante. Os filhos, então, ajuizaram ação anulatória de ato jurídico sob duplo fundamento: a) constara falsamente o estado de casado, quando seria de viuvez; b) o imóvel pertencia ao espólio, assim que se estava diante de venda "*a nom domino*". O vendedor não seria titular do domínio.

A Corte, cujo órgão integrei, entendeu que o ato era válido, vez que o estado civil aposto era o correto porque atual. E deu como válida a transação, eis que, sendo viúvo-meeiro, poderia dispor de sua parte. Havia um estado de comunhão. A viuvez não lhe subtraía a propriedade. Dispôs, em parte, sobre parcela que não lhe pertencia. Mas alienou outra que lhe pertencia "pleno jure". Com a morte da comunheira, não poderia perder a titularidade do domínio. A alienação seria ineficaz relativamente à parte que excedera. Mas restrita a esse excesso. E determinou o Tribunal a adequação no Registro Imobiliário promovendo a exclusão da parte excedente. Manteve válida a parcela que integrou a meação.

O mesmo princípio vale para o herdeiro que aliena parte que supõe lhe será destacada na futura partilha. A partilha não é constitutiva e sim "*ad disponibilitatem*". O herdeiro torna-se proprietário pelo princípio da saisina, ou seja, com a morte do "*de cuius*". Se aliena parte que lhe tocou, posteriormente, na partilha, a venda é válida. Se alienou o que não veio a lhe ser destacada, a venda é ineficaz.

A conclusão a que quero chegar, valendo-me do caso que relatei, é que nos atos fundamentais de aquisição, se faça consignar o nome da atual esposa para ensejar nas alienações futuras a identificação do cônjuge, com isso exigindo-se o inventário que estaria mediando a aquisição e a alienação, evitando-se futuros pedidos de anulação.

12. CONCLUSÃO

As considerações que promovi objetivam gerar, mesmo nesse campo das relações mais sensíveis, também a segurança jurídica. O instituto do estado civil e da capacidade e suas alterações não pode pô-la em risco. Como o nosso sistema registral é fracionado, possuindo registros distintos para determinados tipos de relações, há que se promover a devida conexão para integração do todo, com isso alcançando-se a necessária segurança. Todos os ramos do Direito têm compromisso com a segurança jurídica. Necessário conhecer e fazer conciliar as normas e, se for o caso, aperfeiçoando o sistema publicitário para se evitar surpresas desagradáveis. O leitor pode ser uma futura vítima de um fato oponível e não noticiado. "Viver perigosamente é um estado de neurose", diz Nietzsche, O leitor pode fazer a opção entre a segurança jurídica e aquela faixa fronteira.

Se os temas propostos merecerem, no mínimo, análise no seio dos juristas, tenho por cumprida a presente missão, mas sem a pretensão de haver esgotado o tema.

Porto Alegre, 26 de março de 1.998. “ **(in Nova Realidade do Direito de Família**”, **Coordenação Científica: Sérgio Couto, Rio de Janeiro: COAD: SC Editora Jurídica, 1998, Tomo 1, p. 30/38)**