

Presidente Participa de Encontro sobre Certificação Digital

O Presidente José Maria Siviero participou do Encontro realizado pela ANOREG-BR - Associação dos Notários e Registradores do Brasil, em Manaus, AM, em agosto último, que teve como tema principal a Certificação Digital.

Durante o evento, a ANOREG-BR e o SERPRO - Serviço Federal de Processamento de Dados, emitiram certificados digitais a Notários e Registradores de diversas regiões do Brasil. Naquela ocasião, a ANOREG-BR apresentou seus novos parceiros no desenvolvimento de projetos institucionais, entre os quais tiveram destaque, além do SERPRO, a Caixa Econômica Federal, a EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e o Bradesco Previdência e Seguros.

Esteve presente, prestigiando o evento, a presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, Desembargadora Marinildes Costeira



Da esquerda para direita: Germano Toscano de Brito (Presidente da ANOREG-PB), Sergio Jacomino (Presidente do IRIB), Maurício Leonardo (Vice-Presidente da ANOREG-BR), Rogério Portugal Bacellar (Presidente da ANOREG-BR), Des. Marinildes C. Mendonça Lima (Presidente do TJ do Amazonas), José Maria Siviero (Presidente do IRTDPJBrasil) e Stanley Queiroz L.M. Pinheiro (Presidente da ANOREG-AM).

ra de Mendonça Lima.

O presidente da Anoreg-BR, Rogério Portugal Bacellar, disse que a Certificação Digital ANOREG marca o início de uma nova era na atividade notarial e de registro. Explicou que com o contrato firmado entre ANOREG-BR e SERPRO, este passou a ser responsável pela parte operacional dos serviços, ou seja,

pela emissão e guarda dos certificados, em conformidade com as recomendações fixadas pelos organismos oficiais. Como resultado desse acordo, os documentos assinados digitalmente pelos Notários e Registradores terão sua legalidade reconhecida em qualquer parte do território nacional, e da mesma forma serão reconhecidos nos países em que esse procedimento já estiver regulamentado.

Para os interessados em maiores informações, basta entrar em contato com a secretaria da ANOREG-BR, pelo telefone (61) 323-1555 ou pelo e-mail: anoregbr@anoregbr.org.br.

Em Manaus também foram definidos os temas das palestras do IV Congresso Brasileiro de Direito Notarial e de Registro, a realizar-se de 10 a 14 de novembro, em Fortaleza, CE. Ficou decidido que esse evento privilegiará o estudo do novo Código Civil e suas implicações nos Serviços Notariais e de Registro.



O Presidente José Maria Siviero cumprimenta a Desembargadora Marinildes Costeira de Mendonça Lima, Presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas, sob o olhar do Presidente da ANOREG-BR, Rogério Portugal Bacellar.

DA SOCIEDADE SIMPLES E DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA – Comentários ao Novo Código Civil

Graciano Pinheiro de Siqueira

Dispõe o "caput" do art. 966 do novo Código Civil que "*considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*".

Dessa ampla conceituação exclui, entretanto, consoante o disposto no parágrafo único do referido artigo, quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, mesmo com o concurso de auxiliares ou colaboradores, por entender que, não obstante produzir serviços, como o fazem os chamados profissionais liberais, ou bens, como o fazem os artistas, o esforço se implanta na própria mente do autor, de onde resultam, exclusiva e diretamente, o bem ou o serviço, sem interferência exterior de fatores de produção (trabalho, natureza e capital), cuja eventual ocorrência é, dada a natureza do objeto alcançado, meramente accidental. Salvo se o exercício da profissão constitui elemento de atividade organizada em empresa, caso em que o profissional intelectual toma, por si próprio, as vezes de empresário e como tal há de ser considerado.

Passando ao campo societário, o novo diploma civil pátrio, em seu art. 982, define que, salvo as exceções expressas, considera-se como empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais, sendo certo que, independentemente de seu objeto, será sempre empresária a sociedade por ações (parágrafo único do art. 982).

Aparentemente não haverá mudança, pois as sociedades civis e mercantis também se distinguem quanto à atividade que visam realizar. No entanto, a novel legislação, depois de enunciar o conceito de empresário no artigo 966, diz, como mencionado anteriormente, no parágrafo único desse mesmo dispositivo, que "*não se considera empre-*

sário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constitui elemento de empresa".

Observa-se, num primeiro instante, e, até com certa clareza, que as sociedades simples são as que exercem atividade econômica no campo da profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística. Acontece que essas mesmas sociedades podem ser empresárias se adotarem um dos tipos (formas) de sociedade empresária ou se o exercício da profissão constitui elemento de empresa. É de se indagar: o que é que o legislador quer dizer com a expressão "*salvo se o exercício da profissão constitui elemento de empresa*"? O problema torna-se mais agudo se se considerar que o "caput" desse artigo já define a atividade economicamente organizada como sendo empresária. Isso implica concluir que seu parágrafo único, ao se referir à profissão intelectual, só pode estar cuidando do exercício de profissão intelectual que, de forma organizada, busca resultados econômicos. Do contrário, ele seria desnecessário: se a profissão intelectual não é exercida com fins econômicos e de forma organizada, já fica previamente excluída do conceito de empresário e, portanto, da sujeição ao respectivo regime jurídico. Essa inexorável indecisão (quanto à classificação, como simples ou empresária, de uma sociedade voltada para o exercício de profissão intelectual) basta para revelar o quanto há de confuso e prejudicial no critério adotado pelo novo Código Civil. Ou seja, a diferenciação, que pretendeu substituir aquela que hoje atormenta a doutrina e a jurisprudência, torna-se igualmente fluída, a ponto de poder-se afirmar que, em que pese a intenção do legislador em querer "modernizar", unificando o direito privado no campo societá-

rio, e pretendendo, assim, acabar com o conceito tradicional de mercantil e civil, o que ocorreu, na verdade, foi, apenas, uma mudança de nomenclatura, ou seja, o que é sociedade civil passará a ser sociedade simples; o que é sociedade comercial passará a ser sociedade empresária. Reforçam essa idéia as regras dos artigos 983 e 2.037 da nova legislação civil, bem como várias outras que fazem referência ao órgão de registro público das sociedades empresárias (Registro Público de Empresas MERCANTIS), dentre as quais a contida no art. 1.150. Com uma grande novidade: o campo de uma ou de outra será mais amplo, como veremos mais adiante, pois, mais importante mesmo que o objeto social será a estrutura organizada de sua atividade econômica. A dificuldade maior está em que as décadas de discussões a respeito da separação entre sociedade civil e sociedade mercantil são substituídas por uma regra que trará novas perplexidades, a qual, de sua vez, reabrirá novo período de meditação para que as novas divergências sejam superadas.

E, já que o momento é de reflexão, será que a sociedade simples não é a mesma (e raramente usada) sociedade civil pura, prevista no art. 1.363 e seguintes do atual Código Civil, revestida agora de uma nova roupagem? É importante que se frise, no entanto, que a sociedade simples não está restrita meramente ao campo das atividades ligadas à profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística. Ao contrário, estende-se a qualquer ramo de atividade, desde que não se enquadre no contexto empresarial. Sua estrutura e sua organização passam, contudo, por estágios de complexidade cada vez maior, atingindo, a partir de certo ponto, o patamar em que predomina a empresarialidade, oportunidade em que deverá transfor-

mar sua natureza, de sociedade simples em sociedade empresária. Supera-se, ultrapassa-se, dessa forma, a sociedade simples, situada em estágio mais singelo e passa-se a acolher a figura da sociedade empresária, não porque pratique o comércio, nos moldes tradicionalmente aceitos, mas porque pratica a atividade empresarial, de contornos muito mais amplos. Deixa, assim, de ter relevo o objeto da sociedade: qualquer que seja ele, se a estrutura criada para o exercício das atividades que lhe sejam próprias assumir características empresariais, a instância administrativa de registro será o Registro Público das Empresas Mercantis (Junta Comercial). Caso contrário, mesmo que ela pratique o que, até então, se denomina ato de comércio, por não ter atingido o degrau da empresarialidade, será simples, registrando seus atos perante o Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Nessa evolução, podemos distinguir três etapas:

a) a do profissional autônomo, atuando isoladamente;

b) a do mesmo profissional, associado a outro ou outros profissionais em sociedade simples (registrável perante o Registro Civil das Pessoas Jurídicas), que não se organizem em caráter empresarial e que se limitem a reunir esforços para que possam melhor atender diretamente à clientela, sem que entre eles e os clientes se interponha a empresa, e sem que a sociedade, em si mesma, tenha fim lucrativo, bastando-lhe remunerar o trabalho prestado, individualmente, pelos sócios;

c) e, por último, a organização empresarial, cuja estrutura conduz ao registro no Registro Público de Empresas Mercantis (Junta Comercial).

Ressalte-se que caberá aos interessados, livremente, a opção por qualquer das duas formas associativas (sociedade simples ou sociedade empresária), não havendo razão para o Poder Público, representado pelas instituições incumbidas do registro público de uma ou de outra (Junta Comercial ou Registro Civil das Pessoas Jurídicas), criar qualquer obstáculo, discutindo o motivo ou os fundamentos de ordem econômica dessa opção. E a razão disso é simples: somente os interessados é quem poderão avaliar se a atividade a ser desenvolvida pela sociedade da qual eles fa-

rão parte é suficientemente estruturada (organizada) para ser considerada empresária ou não.

Para o órgão de registro público, seja ele a Junta Comercial ou o Registro Civil das Pessoas Jurídicas, a grande modificação reside no fato de que, a partir do novo Código, não se examina mais apenas o aspecto formal do documento, devendo ser analisados também o seu conteúdo e o ato jurídico em si (art. 1.153). Mas, uma vez mais, surge a dúvida: o que deve se entender por atividade econômica organizada? Ou seja, qual o limite que separa a sociedade simples da sociedade empresária? Se os interessados no registro da sociedade se sentirem indecisos quanto ao assunto, à doutrina e à jurisprudência, quiçá, caberá estabelecer, além do aspecto do objeto social, outros critérios para auxiliá-los nesta árdua tarefa. Assim, poderão ser determinantes para a escolha de uma ou outra forma associativa, v.g., o porte do capital social (teoria da relevância do capital social, divulgada por Romano Cristiano), a quantidade de sócios, de estabelecimentos, etc...

Assim sendo, muitas sociedades, que a doutrina atual reputa civis, vão inserir-se no regime das sociedades empresárias, sendo a recíproca também verdadeira, ou seja, muitas sociedades consideradas comerciais poderão revestir-se da natureza de sociedades simples, podendo estas adotar, inclusive, um dos tipos de sociedade empresária regulados no art. 1039 e segs. do novo CC. Não o fazendo, subordinar-se-ão às normas que lhe são próprias (art. 983). Repetiu-se, assim, a regra do Código Civil vigente no sentido de permitir que a sociedade civil se revista das mesmas formas das sociedades comerciais (art. 1364).

Uma vez escolhida, pelo interessado, a natureza de sua sociedade (simples ou empresária), estará fixada a competência do órgão público de registro (Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou Junta Comercial), a qual deve prevalecer quanto aos atos subseqüentes, não mais podendo aquela, uma vez delimitada, ficar à mercê da vontade das partes.

Além do mais, a competência da Junta Comercial ou do Registro Civil das Pessoas Jurídicas que, conforme o caso, haja deferido o arquivamento dos atos constitutivos, não

pode ser contestada pelas autoridades que fiscalizam o exercício de suas atividades ou se incumbem de efetuar o seu cadastramento ou sua inscrição fiscal.

De todo o exposto, é importante que se diga que a afirmação de que a regra será a sociedade empresária e a exceção a simples deve ser vista com bastante cautela, eis que, na prática, com base nas sociedades existentes sob a égide da legislação vigente, o que se observa é justamente o contrário, pois poucas são aquelas que nascem ou adquirem, ao longo de sua existência, estrutura organizada que lhes permita atingir o almejado patamar da empresarialidade.

O certo é que as alterações introduzidas no campo societário pelo novo Código Civil, com a conseqüente incorporação da primeira parte do vetusto Código Comercial Brasileiro, que fica revogada (art. 1º ao art. 456 da Lei nº 556, de 25 de junho de 1850), nos acenam com muitas dificuldades até de entendimento para os próprios hermenêutas, e olha que nada falamos sobre as modificações também aprovadas em relação às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, que passam a ter estrutura semelhante à das sociedades anônimas.

O novo diploma cria terminologias jurídicas hoje inexistentes na área do comércio em geral, colidindo com textos da legislação do anonimato. E, na sua essência, não traz qualquer avanço substancial para a organização da empresa e a vida do empresário, razão pela qual melhor seria a manutenção daquilo que já estava, bem ou mal, sedimentado.

Daí poder-se dizer que a matéria sobre o direito de empresa merece um estudo mais apurado e até reparos profundos.

Esperemos que o velho e agnizante Código Civil de 1916 não deixe saudades. Mas vem muita confusão por aí. Aliás, a mesma confusão surgida quando do advento da Lei nº 8.934/94, que ensejou diversas interpretações provocadoras de conflitos hoje superados.

O autor: Graciano Pinheiro de Siqueira é especializado em Direito Comercial pela FADUSP e é Oficial Substituto do 4º RTDCPJ/SP.

Gente nossa em Brasília e nas Assembleias.



Faltam poucos dias para que todos nós, brasileiros, sufraguemos os nomes daqueles que darão nova configuração ao cenário político do País para os próximos 4 anos.

Quanto maior for o envolvimento e o número de Colegas e Amigos da Classe nas mais diversas esferas de decisão, maiores serão as chan-

ces de vermos defendidos os nossos interesses, no rumo das conquistas que dêem tranquilidade para o exercício do nosso mister.

Essa é a razão de conclamarmos todos os Notários e Registradores a apoiar em seus Estados os profissionais da nossa área, que estão se candidatando a cargo político nessas eleições. Eles serão a nossa voz junto aos órgãos do governo, e é preciso que

eles tenham nosso respaldo!

Divulgue o nome dos Colegas que em seu Estado pleiteiam cargos, seja na Câmara Federal ou nas Assembleias Legislativas e ajude-os a conquistá-lo.

Sabendo da candidatura de outros Registradores ou Notários, além dos que estão aqui estão divulgados, não perca tempo, dê sua colaboração para que eles possam depois representá-lo à altura.



ALEX CANZIANI

Nº 4567

Deputado Federal
pelo Estado do Paraná



NELCY MARANHÃO CAMPOS

Nº 4523

Deputada Federal
pelo Estado do Pará



LÉO BARROS ALMADA

Nº 1414

Deputado Federal
pelo Estado do Rio de Janeiro



SAMUEL ARARIPE

Nº 2323

Deputado Federal
pelo Estado do Ceará

**QUEM
DIZ
SE
VOCÊ
É
CAPAZ**

Certa lenda conta que duas crianças estavam patinando em cima de um lago congelado.

Era uma tarde nublada e fria e as crianças brincavam sem preocupação.

De repente, o gelo se quebrou e uma das crianças caiu na água. A outra criança, vendo que seu amiguinho se afogava debaixo do gelo, pegou uma pedra e começou a golpeá-lo com todas as suas forças, até que conseguiu quebrá-lo e salvar o amigo.

Quando os bombeiros chegaram e viram o que

havia acontecido, perguntaram ao menino:

- Como você conseguiu fazer isso? É impossível que você tenha quebrado o gelo com essa pedra e suas mãos tão pequenas!

Nesse instante apareceu um ancião e disse:

- Eu sei como ele conseguiu.

Todos perguntaram:

- Como?

E o ancião respondeu:

- Não havia ninguém ao seu redor para dizer-lhe que ele não seria capaz!

Albert Einstein

**O separado de fato,
ante a união estável,
e a sociedade de fato
entre pessoas do
mesmo sexo.**

**Ainda
o documento
digital**

Paulo Roberto de Carvalho Rêgo

O Autor: Paulo Roberto de Carvalho Rêgo é 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo, 1º Vice-Presidente do Centro de Estudos e Distribuição de Títulos e Documentos de São Paulo – **CDT** e Diretor de RTDCPJ da Associação de Notários e Registradores do Estado de São Paulo – **ANOREG-SP**.

O Separado de Fato, Ante a União Estável, e a Sociedade de Fato Entre Pessoas do Mesmo Sexo.

A) O Separado de Fato e a União Estável	
I - A tese da impossibilidade do registro	04
II - A tese da possibilidade do registro	04
a) Histórico	04
b) União estável x casamento	06
c) A moral e os costumes	08
d) O crime de adultério	10
e) A necessidade do registro	12
B) A Sociedade de Fato Entre Pessoas do Mesmo Sexo	
III - A impossibilidade do registro	12
IV - A possibilidade do registro	12
a) A união estável entre pessoas do mesmo sexo	12
b) A formação biológica e o direito material na convivência de fato	13
c) A livre disposição de bens por ato <i>inter vivos</i> ou cláusula testamentária, e a sociedade de fato	13
V - Conclusão	14
Notas	14

Ainda o Documento Digital

As leis são feitas para serem entendidas	15
Notas	19

O separado de fato, ante a união estável, e a sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo.

Vem sendo usual a apresentação para registro, em títulos e documentos, de instrumentos particulares de **declaração de união estável, com o fito de tornar público o fato e provar a data de sua constituição, bem como para os fins de amparo, concedidos pelas disposições contida no artigo 226, §3º, da CF/88 e nas Leis Federais 8971/94 e 9278/96.**

Sucedendo que, em alguns casos, um (ou os dois) declarante(s) informa(m) o **estado civil de casado(s).**

Visando regular sua relação, tem começado a surgir **declarações de sociedade de fato, entre pessoas do mesmo sexo, pretendendo regular o patrimônio comum.**

A questão, vem merecendo acalorada discussão entre os profissionais do direito, entendendo uma corrente, que, em ambas as hipóteses, o registro é possível, para os **fins civis** pretendidos; e, outra parte, entende que, no primeiro caso, estando em vigor o artigo 240 do Código Penal, tipificada resta a figura penal do adultério, e que, portanto, haveria vedação ao registro, porque tal ato implicaria em crime, além de ser moralmente reprovável. Na segunda hipótese, a minoria entende impossível o registro de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, porque a Constituição Federal enfatiza a união estável somente entre pessoas de sexos opostos; enquanto a maioria entende que, visando efeitos meramente patrimoniais, decorrentes da sociedade de fato, tal registro seria possível.

Quid jûris?

A) O separado de fato e a união estável:

I- A tese da impossibilidade do registro:

A primeira corrente, minoritária, entende que há vedação ao registro, porque implicaria na *aceitação de um fato criminoso*, eis que reconhecido estaria o cometimento do *crime de adultério*, tipificado no artigo 240 do Código Penal pátrio e que se encontra, ainda, em vigor; e que, ademais, tal conduta seria *imoral*.

Por essas razões, haveria a vedação ao registro, por força do contido nos *artigos 115 e 156 da Lei 6015/73*.

Esses, em síntese, os fundamentos da corrente contrária, minoritária, ao registro e que serão objeto de exame pormenorizado pela corrente contrária, motivo pelo qual dispensamos de examiná-los, exaustivamente, neste tópico, de modo a evitar sua repetição desnecessária e tornar menos cansativa a leitura.

II- A tese da possibilidade do registro:

a) Histórico:

A origem do registro de títulos e documen-

tos, segundo historia Kioitsi Chicuta, surgiu em razão de que "desde tempos imemoriais o homem tem demonstrado intensa preocupação de perpetuar atos e fatos relevantes (inscrições e desenhos em pedras)"¹, etc... No Brasil, ainda segundo o renomado especialista, "sua origem como serviço sistematizado pelo Estado" recebeu regramento original nos títulos 78 e 80, do Livro I, das Ordenações do Reino de 1603, e foi atribuída, à época, aos Tabeliães (aos quais, aliás, eram atribuídos todos os atos dos serviços hoje denominados extrajudiciais).

Com o desenvolvimento da sociedade, os serviços de registros públicos, pouco a pouco, foram especializando-se e, em razão de suas finalidades específicas, foram segmentados por naturezas (Registro de Hipotecas, posteriormente Registro de Imóveis; Registro de Títulos, Documentos e outros Papéis e Civil de Pessoas Jurídicas, etc.). Assim, no ano de 1903, pelo Decreto Federal nº 973, foi criado, na cidade do Rio de Janeiro, então Distrito

Federal, o serviço público correspondente ao **"primeiro ofício privativo e vitalício do registro facultativo de títulos, documentos e outros papéis, para autenticidade, conservação e perpetuidade dos mesmos e para os efeitos previstos no artigo 3º da Lei 79, de 1892"**. Posteriormente, face ao sucesso da medida e à necessidade de sua implantação, outras unidades foram criadas nos demais Estados Federados.

Em 28 de setembro de 1906, foi instalado em São Paulo o primeiro ofício de registro de títulos e documentos e civil das pessoas jurídicas.

Em 1º de janeiro de 1916, revogando as Ordenações, Alvarás, Leis e outras normas, foi sancionada a Lei nº 3071, consolidando o **Código Civil brasileiro**, que, em seu Livro III, Título I, Capítulo IV (arts. 129 e seguintes), disciplinou os **meios de prova** dos atos jurídicos, regulando os institutos.

Sucederam-se as normas², até que, em 31/12/1973, foi sancionada a Lei nº 6.015, que vige até o momento, disciplinando, nos seus arts. 127 e ss. o **registro de títulos e documentos**.

Ocorre que, em razão de originalmente acometidos os serviços aos Tabelionatos de Notas e, posteriormente, aos Ofícios de Registro de Imóveis, os usos e costumes inerentes a esses serviços nortearam a tônica da prática cartorária, muita vez olvidando a própria razão de ser do registro de títulos e documentos e outros papéis, sendo-lhes exigidos rigor e solenidades não prescritas em lei.

Sucede que os bens da vida juridicamente protegidos, por exemplo, pelo registro de imóveis são diversos dos protegidos nos registros de títulos e documentos: nos primeiros, visa-se proteger um *fim*, o direito de propriedade (direito real, que exige forma solene); nos segundos, **o que se visa proteger é o próprio meio, ou seja, o título ou documento, o meio de prova que dará ensejo à proteção de eventual direito ou obrigação**. Quer dizer, aqui a solenidade pode não ser da essência do ato ou fato pretendido provar e que, para tanto, necessita registro, seja quanto ao seu conteúdo (o qual não deverá ficar ao arbítrio do registrador examinar), para

alcançar efeitos decorrentes de sua publicidade, seja para adquirir autenticidade, seja, enfim, para mera conservação ou prova de data.

Assim, os serviços atribuídos aos Oficiais do segmento, desde sua origem e como traduz sua denominação, são os atos de registro de *títulos, documentos e outros papéis*, e não somente de *títulos* ou *instrumentos* (a utilização da conjunção aditiva "e" seguida do vocábulo "documentos", que tem significação jurídica própria, não podendo ser havida como ignorância do legislador, muito menos sua insignificância – porque "a lei não contém palavras inúteis", como ensinava a famosa máxima de Carlos Maximiliano, amparada em antigo axioma³).

Por relevante para a compreensão do tema, faz-se, aqui, necessário, lembrar a clássica distinção entre instrumento, documento e papel, onde instrumento é o *meio* que dá forma a ato jurídico gerador de direitos e/ou obrigações à(s) parte(s); documento é qualquer *meio* de prova material por escrito; e, papel é o *meio* material de prova de menor relevância no mundo jurídico, mas que, por motivos pessoais, pode igualmente ser objeto de registro para mera conservação, publicidade e prova de data.

Enfoque importante dessa distinção está em que, se nos registros imobiliários são fundamentais conteúdo e forma, no registro de títulos e documentos essa importância é relativa, porque, às vezes, o **objeto da proteção jurídica**, o interesse juridicamente tutelado é a proteção ao *meio*, ao **início de prova por escrito** contido em uma declaração ou escrito particular. Sabendo-se que os atos jurídicos provam-se por qualquer **meio** material de provar um direito ou uma obrigação nele inserida (arts. 135 e 136 do Código Civil), seu conteúdo e sua forma têm relevância reduzida, não sendo razoável obstar o registro do *meio* de prova, o qual será objeto de apreciação judicial competente. Poderá, assim, uma parte ter legítimo interesse de registrar esse **início de prova por escrito**, esse *documento*, para lhe dar **publicidade** ou **autenticidade**, fazendo prova de sua data, e, nada mais razoável, que abrir-lhe as portas do serviço extrajudicial, para assim fazê-lo.

É curial que houve toda uma técnica jurídica na sua criação dos institutos, formando um sistema, um todo integrado. Aqui, toda-

via, ficou relegada, pelos costumes cartorários, a um segundo plano, sem qualquer razão, obstando, alguns registradores, a possibilidade de registro, por temer afrontar a lei, como se o sistema de registros fosse um fim em si mesmo e não um meio de atender às necessidades das partes, da sociedade, do povo, seu usuário e razão de sua existência.

Operadores do direito, atuando na esfera preventiva desse junto às partes, atentos aos reclamos da sociedade, os Oficiais de RTD, preocupados em dar eco aos desejos comuns e certos de que sua atividade está vinculada à lei, cuja interpretação e integração deverá ser norteada pelo Poder Judiciário, regrando-a através de atos normativos, animaram-se em propor a uniformização de entendimentos, de modo a corresponder aos anseios da população.

Ademais, é certo que a **valoração da prova** é competência do Poder Judiciário, no caso concreto, não sendo razoável (princípio da razoabilidade) obstar registro de **meio de prova**, cujo efeito merecerá apreciação judicial. O registro visa a **segurança jurídica** das partes. O registro não altera a **natureza** das coisas, o meio usado não altera o fato, pelo simples registro em títulos e documentos. Garante-lhe, todavia, a **publicidade** e a **prova da data**, na qual exarado. Os efeitos que irão gerar, nos casos concretos, serão objeto de apreciação judicial. O que não nos parece recomendável é impedir a **publicidade** e a **prova da data** da existência, do meio de prova por escrito, que será valorado em Juízo.

De igual modo, face às várias alterações legislativas ocorridas no último século, faz-se necessário dar maior transparência aos atos de registro, mais uma vez em garantia do princípio da **segurança jurídica** necessária, e entregá-la, aos operadores do direito, em especial, e ao povo, em geral.

A importância da menção histórica do sistema dos registros de títulos e documentos e outros papéis para validade contra terceiros e sua conservação, portanto, está em que, **desde os seus primórdios, o legislador previu a necessidade e a possibilidade de conferir maior transparência e segurança à população, pelo registro de seus títulos, documentos e papéis em serviço**

próprio do Estado, hoje descentralizado, porém, ainda **público**.

b) União estável X casamento:

A primeira confusão que surge no exame do tema é a pretendida equiparação entre os regimes jurídicos do casamento e da união estável.

Sabe-se da influência religiosa em nosso regramento jurídico. Porém, não está acima do contrato social espelhado na Constituição Federal, como fruto dos anseios da sociedade e da construção jurisprudencial que a incentivou.

E é curial que, **o legislador constitucional**, representante maior da sociedade brasileira, **preferiu a criação de um instituto novo, a união estável**, ao subdividir como *gênero*, a célula *mater* da **família**, em três grandes **grupos**: os das pessoas que, livremente, optaram relacionar-se pelo **casamento**, pela **união estável** ou que mantém, por fatalidade ou escolha, uma **comunidade familiar**, regulando-os, distintamente. O primeiro, subdividido nas *espécies* do **casamento civil** (artigo 236, § 1º, da CF/88) e o **casamento religioso** (artigo 236, § 2º, da CF/88); o segundo, uma inovação, a **união estável** (artigo 236, § 3º, CF/88); e, o terceiro, outra modernidade, a **comunidade entre pais e descendentes** (artigo 236, § 4º, CF/88). Quisesse, o legislador constituinte, igualar todas as **entidades familiares** admitidas, não as teria subdividido em espécies e, muito menos, disporia que, cada tipo de entidade familiar, seria regida por lei própria (*idem, ibidem*).

Lex, si aliud voluisset, expressisset (a lei, se al quisesse, o expressaria). Como da dicção do comando constitucional, não se deflui a igualdade, mas mera equiparação, para efeito da proteção estatal (vide artigo 236, §3º, da CF/88), não poderá, *data venia*, o intérprete igualar. **A igualdade somente se dá, de forma plena, entre iguais**, nunca entre meros assemelhados.

In casu, o constituinte distinguiu expressamente.

Enfocada a questão sob o princípio hermenêutico da técnica legislativa, torna-se mais fácil compreender porque o **casamento** mereceu regramento no Código Civil, em sua Parte Especial, Livro I, Título I, artigos 180 a 314; o **casa-**

mento religioso está regrado no Decreto-Lei 3200, de 19/04/1941 e na Lei 6015, de 31/12/1973, artigos 71 a 75; a **união estável** encontra-se regida pelas Leis 8971/94 e 9278/96, especiais; e, a **comunidade familiar**, dispensável maior regramento, encontra-se regida completamente pelo § 4º da Carta Política de 1988.

Desses regramentos específicos e, portanto, especiais, retiram-se regras próprias para cada instituto, donde se vê um maior rigor formal para o **casamento**, onde são previstas formalidades preliminares (arts. 180 a 182); impedimentos (arts. 183 a 191); forma de celebração (arts. 192 a 201); meios de prova específicos (arts. 202 a 206); nulidades (arts. 207 a 224); disposições penais (arts. 225 a 228); efeitos jurídicos (arts. 229 a 232); direitos e deveres do marido (arts. 233 a 239); direitos e deveres da mulher (arts. 240 a 255); regime de bens entre cônjuges (arts. 256 a 311); e, regula, até, as doações antenupciais (arts. 312 a 314); ficando, sua dissolução, já por conta dos **usos sociais**, regradada pela Lei 6.515, de 26/12/1977, que revogou os arts. 315 a 324 do Código Civil). Já, a **união estável**, por não se confundir com aquele instituto, mereceu **regramento próprio**, primeiro quanto aos **direitos alimentícios e sucessórios ensejados**, através da Lei 8971, de 29/12/1994; e, quanto à sua **definição** jurídica, e regulamentação propriamente ditas, conforme se deflui de seu título, que "regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal", pela Lei 9278, de 10/05/1996, a qual, em seu artigo 1º define o que é a união estável; no artigo 2º, rege os direitos e deveres dos conviventes; os arts. 3º e 4º foram vetados; no artigo 5º, dispõe sobre o patrimônio constituído após sua constituição; o art. 6º foi igualmente vetado; e os arts. 7º, 8º e 9º, tornam a dispor sobre alimentos, sucessão e competência, respectivamente.

Desse simples confronto, reforça-se a idéia de que **o legislador quis distinguir os institutos, porque regulou a união estável em lei especial**, subtraindo, ao reconhecimento da união estável, todo o formalismo exigido ao casamento, ao dispor, em seu artigo 1º, que, "*é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com obje-*

tivo de constituição de família". Quer dizer, é **reconhecida**, porque é um *fato jurídico*, e se constitui, como *fato* que é, pela *convivência duradoura*, ou seja, o simples *fato* da **habitualidade da relação**, com o elemento subjetivo da intenção de *constituir família*. Tudo matéria de *fato* e, portanto, de **prova**.

E não podia ser diferente, porque o legislador constitucional, ao equiparar a união estável, não ao casamento (tanto que dispôs da necessidade da facilitação de sua conversão nesse outro instituto⁴), mas ao gênero *família*, o fez em atenção à existência de vários núcleos familiares marginalizados, mas cuja existência em nada poderia afrontar a moral e refletia os **usos** comuns da atualidade social. E, desde os Estatutos da Universidade de Coimbra, já se sabia que, a "*sólida inteligência da lei depende do acertado conhecimento do verdadeiro espírito delas*"⁵, bem como que, "*Leis, devem acomodar-se aos costumes dos povos no que for justo, e honesto*"⁶ e ninguém poderá discordar do acerto do legislador constituinte ao reconhecer **efeitos jurídicos** a esses *atos*.

O direito nada mais é do que o retrato da sociedade em movimento, sendo ditado *por* ela e não *para* ela.

Ademais, O direito, como ciência, é informado por diversas fontes. A fonte maior, a Constituição Federal, considerando as alterações havidas na *família* brasileira e visando proteger as novas células surgidas da união estável entre homem e mulher, reconheceu-a como **entidade familiar**, independentemente do casamento (CF/88, artigo 226, § 3º). Do *fato* da existência da união estável, decorre a proteção do Estado, sem exigência de qualquer outro requisito e sem confusão entre esse instituto e o do casamento, não se aplicando, àquele, regras inerentes a esse. Assim, as restrições impostas ao casamento, não podem ser impostas à união estável. Restrições interpretam-se restritivamente.

E, a importância dessa distinção, está em demonstrar que, o estado civil dos declarantes, é irrelevante para o ato de registro da declaração de união estável.

Assim, o separado de fato, cujo estado civil, tecnicamente correto, é, ainda, o de casado, não pode ter obstado o registro de sua declaração, porque os **impedimentos matri-**

moniais não se aplicam à união estável. É certo que houve, em um primeiro momento, face às disposições da lei 8971/94, o entendimento de que a união estável estaria sujeita aos requisitos previstos no seu artigo 1º. Todavia, melhor observando a referida lei, colhe-se que, naquela, o que se visa resolver, inclusive de forma declarada em seu título, são os reflexos patrimoniais da união estável (alimentos e sucessão), mormente considerando-se a possibilidade da coexistência de interesses de cônjuges anteriores, companheiros e prole. Quer dizer, essa lei não veio para definir a união estável, mas, apenas, para resolver conflitos inadivéis de interesse, decorrentes dessas relações, sob os aspectos sucessório e alimentar. Por isso, posteriormente, foi sancionada a lei 9278/96, a qual, nos termos da Constituição Federal, efetivamente definiu e regulou, por completo, o instituto, sem qualquer das restrições enunciadas na lei anterior. Assim sendo, ainda que se pudesse admitir que a união estável poderia sofrer as restrições contidas, no artigo 1º da lei 8971/94, para seu reconhecimento, com o advento da lei 9278/96, tais restrições estariam ab-rogadas pela lei nova.

Nesse sentido, a jurisprudência dos nossos Tribunais, conforme demonstra o decidido na apelação cível 1999.001.19355, da 7ª Câmara Cível do TJRJ, Relatora Desembargadora Marly Macedônio França:

"Alimentos. União estável. Estado civil dos companheiros. Irrelevância face à Constituição e a nova ordem legal vigente. Na vigência da lei 9278/96 a inexistência de impedimento para o casamento não é mais condição para o reconhecimento da união estável e o consequente direito à percepção de alimentos. Destacando que se assim o fosse, estaria em confronto com a norma constitucional do § 3º do artigo 226, que não prevê tal condição. Recurso provido."

Nem se diga que, a orientação à facilitação da conversão em casamento, seria indicativo da sujeição do novel instituto ao do matrimônio, porque, ao fazer-se necessária, a conversão, é porque não são iguais. E a desigualdade está, justamente, na informalidade do novo instituto, que é matéria exclu-

sivamente de *fato*. *Ex facto jus oritur*, sem qualquer solenidade, ao contrário do casamento, que é ato solene. Ademais, é de se observar que **a união estável não se constitui com o registro**, mas pelo simples *fato* da convivência duradoura, com *animus* de constituir família.

Veja-se, inclusive, que a Lei 9278/96 não dispôs nenhum impedimento para o reconhecimento da união estável, diferindo do Código Civil que, ao regular os impedimentos para o casamento, dispôs, expressamente, que "não podem casar as pessoas casadas" e "o cônjuge adúltero com o seu co-réu, por tal condenado".⁷

Aqui, caberia adaptar outro adágio, para dizer que *ubi lex distiguit, distinguere habemus*.⁸

Sendo um todo ordenado, nosso sistema jurídico, não se vislumbra o aparente conflito de normas defendido pela corrente que inadmite o registro quando um dos declarantes é casado, porém separado de *fato*, e que já constituiu família, de *fato*, nova.

c) A moral e os costumes:

Questão mais difícil de ser analisada, é o plano da moral e dos bons costumes, face à sua subjetividade.

Abstraido o positivismo, objetivo, acima já examinado e que ampara o registro, adentremos o exame da matéria subjetiva, alavancada como impediante ao registro.

O conceito de Moral, no sentido filosófico, significa o **"conjunto de regras de conduta consideradas como válidas, quer de modo absoluto para qualquer tempo ou lugar; quer para grupo ou pessoa determinada (cf. ética)"**.⁹

Dessa simples interpretação léxica, retira-se que, de forma alguma, o dispositivo constitucional fere a contemporânea moral da sociedade brasileira. Ao contrário, vai ao encontro dos anseios dessa, regulando e admitindo, como entidade familiar, também a formada por homem e mulher, que mantiverem união habitual, com intenção de constituir família.

Estudando a filosofia do direito, o maior filósofo brasileiro de nosso tempo, Miguel Reale¹⁰, voltando aos primórdios do conhecimento filosófico humano, ensina que, para Aristóteles, **"o problema da justiça reduz-se ao da igualdade, que se apresenta em dois momentos: igualdade entre iguais, e igualdade entre desiguais. Às vezes, a igualdade é ab-**

soluta, porquanto se refere a coisas que se trocam, tanto por tanto; mas, outras vezes, a igualdade se realiza entre homens desiguais. A justiça comutativa é aquela que preside às trocas, porquanto se presume que, na compra e venda, o valor da coisa adquirida corresponda ao preço pago. Nas relações dos homens surge, no entanto, uma outra lei de igualdade, que é aquela que manda tratar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem, dando-se a cada um o que é seu, consoante ditame da justiça distributiva. O Estado não pode tratar igualmente os indivíduos, situando no mesmo plano o criminoso e o santo. Há desigualdades naturais, assim como há graduação na virtude e no crime, de modo que a justiça distributiva deve atender, proporcionalmente, ao mérito e ao demérito de cada um".¹¹

É claro que, sob esse prisma, a união habitual, de fato, entre homem e mulher, não é igual à união submetida ao casamento, mas, essa desigualdade, não chega ao ponto de ignorá-los como entidade familiar.

Prosseguindo o estudo histórico da matéria, observa, Reale, que, na idade média, prevaleceu a Teoria Tomista, porque "Santo Tomás de Aquino demonstra senso muito agudo e compreensivo da **vida humana e de suas contingências** (*ratio pratica est circa operabilia, quae sunt singularia et contingentia*), ensinando que **"mais de uma solução particular pode ser compatível, em certo tempo e lugar, com os imperativos da lei natural. Dentre os vários caminhos conciliáveis com as exigências racionais, cabe ao legislador fazer a escolha segundo critérios de utilidade"**¹², complementando que, "Santo Tomás aprecia o problema da justiça, segundo ensinamentos de Aristóteles em sua monumental "Ética a Nicomano", mas desenvolve uma **distinção que ficara de certa forma apenas esboçada: a de "justiça legal", com a qual se completa a trilogia do justo.**¹³ "O que determina o dever dos indivíduos para com o todo, a sociedade, o Estado? É a justiça legal ou, como mais tarde se disse, a justiça social. Um dos grandes méritos de Santo Tomás, a nos-

so ver, foi ter dado à justiça legal ou justiça social a preeminência entre todas as virtudes. A justiça por excelência não é a comutatividade das trocas, ou a corretiva do domínio penal, nem a distributiva, mas, antes, **a justiça que traça o caminho das obrigações e dos deveres das partes para com o todo. Estas obrigações são determinadas por lei, tendo como centro o poder do legislador, a quem cabe apreciar as circunstâncias variáveis, sem ultrapassar o âmbito da discricionariedade traçado pela "lei natural". A socialidade da justiça, desse modo tão claramente evidenciada, é submetida a uma análise percuciente, a propósito da alterabilidade ou da alteritas, lembrando, ainda, que "é dentro dessa concepção geral que se situa a célebre definição de Direito legada por Dante, na qual é mister apontar uma contribuição nova, um sentido mais acentuado de "socialidade, a convicção profunda de que o direito é um fato social, de cuja vigência depende a sociedade toda"¹⁴.**

Passando à idade moderna, ensina que "na idade média existia um **sistema ético** subordinado a uma ordem transcendente, o homem renascentista procura explicar o mundo humano tão-somente segundo exigências humanas". Lembrando a doutrina de Hugo Gróci, lembra que "há uma passagem característica, na qual declara que **a justiça possui fundamento de razão**, de maneira tão inamovível, que ela existiria mesmo que, por absurdo, Deus não existisse. Embora afirmada a existência de Deus, não é dessa idéia que decorre a legitimidade da ordem justa: - **é justa por ser expressão de ditames da razão.**" Por isso, com o renascimento; **"o dado primordial passa a ser o homem mesmo, orgulhoso de sua força racional e de sua liberdade, capaz de constituir por si mesmo a regra de sua conduta"** É por isso, que surge, desde logo, a idéia de contrato. **"O contratualismo é a alavanca do Direito na época moderna. Por que existe a sociedade? Por que os homens concordaram em viver em comum. Por que existe o Direito? O Direito existe, respondem os jusnaturalistas, porque os homens pactua-**

ram viver segundo regras delimitadoras dos arbitrios"¹⁵, lembrando a clássica doutrina de Jean Jacques Rousseau, em seu "Contrato Social". *"Para Rousseau, o homem natural é um homem bom que a sociedade corrompeu, sendo necessário libertá-lo do contrato social de sujeição e privilégios, para se estabelecer um contrato social legítimo, conforme a razão"*¹⁶ Surge, então, o contratualismo parcial, no dizer de Hugo Grócio, *"para quem a sociedade é um fato natural, oriundo do "appetitus societatis; surge, porém, o Direito Positivo como resultado de um acordo ou de uma convenção"*.

A partir desses conceitos históricos, conclui Miguel Reale, que **"o Direito tem como destino realizar a Justiça, não em si e por si, mas como condição de realização ordenada dos demais valores, o que nos levou, certa feita, a apontá-lo como o "valor franciscano", cuja valia consiste em permitir que os demais valores jurídicos valham, com base no valor da "pessoa humana", valor-fonte de todos os valores."**¹⁷, de onde surge a idéia da tridimensionalidade do Direito, reconhecendo que *"nas doutrinas ora examinadas se acentua a tensão entre fato, valor e norma, elementos que o moralismo jurídico procura em vão compor na unidade das exigências éticas"*¹⁸, lembrando que, *"ao lado dos puros ditames racionais vai-se abrindo lugar para a contribuição positiva da vontade, das estimativas sociais e das mutações históricas. Essas novas orientações traduzem, em última análise, o desejo quase que universalmente sentido de uma Jurisprudência que tenha em conta a realidade jurídica, com abandono de explicações unilineares e redutivistas, conciliando-se as exigências axiológicas com as técnico-formais, em crescente harmonia com a existência e o aperfeiçoamento da comunidade"*¹⁹.

De todo o subjetivismo teórico e de sua natural prolixidade retira-se que os conceitos de Justiça e Moral estão intimamente ligados ao conceito de Ética. E, é trivial que, **Ética é o "estudo dos juízos de apreciação (ou seja de valor), que se referem à conduta humana suscetível de qualificação (ou seja, de subsunção à fattispécie legal) do pon-**

to de vista do bem e do mal, seja relativamente a determinada sociedade, seja de modo absoluto (cf. Moral (1) e Hética)."²⁰

Por isso, **o valor humano concedido à família transcende qualquer limite religioso ou traz qualquer ofensa ao direito natural**, que surgiu com o homem muito antes da convenção do casamento. Como negar aos conviventes modernos o direito de constituir família, apenas porque não coadunam com o rigorismo do casamento? Como negar à essa entidade ou sua prole o direito de pertencer a uma família? Sensibilizado por esses valores superiores e ciente da conduta humana moderna, onde o casamento já não é mais indissolúvel pela vontade dos cônjuges, onde é comum a convivência habitual, o legislador constitucional preferiu dar fim à hipocrisia e reconhecer direito à essas entidades familiares, concedendo-lhes, também, a proteção Estatal.

Vê-se, pois, que, também a moral, com os avanços da sociedade e a revisão dos dogmas religiosos e éticos, admite e protege a relação de convivência, sem qualquer vedação a que ela se dê entre homens e mulheres, sem qualquer distinção aos separados de fato, sendo de se ressaltar que, para que haja a habitualidade e a intenção de constituir família, essa relação não poderá constituir-se entre pessoa casada que mantém o casamento e outra relação extra-conjugal, concomitantemente, porque impossíveis, face aos elementos da **habitualidade e da intenção de constituir família**, que é uma.

Assim, o convivente separado de fato, mas ainda casado de direito, poderá, sim, sem ferir qualquer valor moral ou ético, constituir família, para efeitos de proteção do Estado.

d) o crime de adultério:

De outro lado, mesmo sob a óptica penal, focado o adultério, a existência desse não inibe nem torna sem efeito a união estável, existente entre o separado de fato, equivocadamente tido como adúltero, e terceiro.

Em primeiro lugar, porque mesmo o legislador de 1940, reconhecia que, a ação penal tem **natureza privada**, e, por isso, "somente pode ser intentada pelo ofendido, e dentro de um mês após o conhecimento do fato"²¹, realçando, com isso, a ausência do interesse esta-

tal em coibir o fato e em admiti-lo, quando de sua habitualidade, consentida tacitamente.

Em segundo, porque o mesmo legislador estabeleceu a inadmissibilidade da ação penal pelo "cônjuge desquitado"²², porque findo o dever de fidelidade, previsto no artigo 231 do Código Civil.

Em terceiro, porque previu a inaplicabilidade da pena, ao dispor que "o juiz pode deixar de aplicar pena se havia cessado a vida em comum dos cônjuges"²³, deixando claro, já antes da separação da união estável à entidade familiar, que o Estado não via interesse em punir, ao separado de fato, porque finda a obrigação de fidelidade, não sendo razoável obrigar ao "descasado de fato" a submeter-se a eventuais caprichos do cônjuge que não admitia conceder o desquite, ou, posteriormente, a separação ou o divórcio, sendo mesmo regra fundamental, a liberdade de associação (eis que, antes da Constituição de 1988, a união estável era reconhecida como sociedade de fato, para efeitos patrimoniais). Além disso, não é fato desconhecido do legislador que, face à miséria que grassa no Brasil, há pessoas desprovidas, mesmo, do capital necessário ao casamento ou à dissolução desse, esta face à necessidade da contratação de advogado para assistência no processo, obrigatoriamente judicial.

Por que negar aos necessitados o direito de constituir família? Aqui a igualdade tem, forçosamente, de ser geral, porque, segundo o princípio da razoabilidade, não é admissível distinguir o ser humano por suas posses.

É certo, também, que, apesar de vetusto, o crime de adultério, ainda não foi revogado. Porém, não é menos certo que, abstraídos eventuais reflexos da área penal, já bastante reduzidos, como vimos, a união estável entre o "adúltero" e terceiro gera efeitos, inclusive patrimoniais e alimentares, entre os conviventes, razão pela qual, para proteção desses direitos, o **meio de provar** a sua existência não pode ser obstado. Os efeitos, civis e penais, oriundos da declaração serão objeto de apreciação judicial. O registro apenas **preserva a prova**.

Nem se alegue que o registro configuraria a *facilitação ao crime*, até porque a união estável constitui-se *ipso facto*, independentemente do registro, que lhe é posterior e reproduz, ape-

nas, uma realidade. Assim, por exemplo, seria de se indagar se haveria vedação ao registro de uma confissão de um crime praticado por alguém? E não há, porque a *confissão* não é o ato que consuma o delito, sendo-lhe posterior, e é até de auxílio à Justiça, como meio de prova que é a *confissão*. Da mesma forma, não há vedação há que se registrar a declaração de união estável, mesmo que tenha havido adultério, porque, o registro pretendido, visa proteger os efeitos civis da relação e não a dar meios à prática do crime, afeta ao direito penal, o qual, se assim ainda considerado (*ab absurdo*, porque a separação de fato, por si, já eliminaria o dever de fidelidade inerente ao casamento, como visto) existiria, independentemente do registro. Resumindo esse posicionamento, o decidido pela 5ª Turma Cível do TJDF, na apelação cível nº 85978, de 27/5/96, *in verbis*:

"Cível. Acordo de reconhecimento de sociedade de fato existente, há mais de trinta anos. União de pessoa separada judicialmente com parceira separada de fato. 1. – Não constitui obstáculo jurídico ao reconhecimento da sociedade de fato a existência de casamento não desfeito judicialmente. 2. – A ocorrência de adultério por parte da mulher não retira seus direitos de sócia dos bens comuns. 3. – Afastado o óbice da impossibilidade jurídica do pedido, conhece-se da apelação e se lhe dá provimento, para o fim de anular a sentença e determinar o processamento da ação."

Por fim, a disposição contida no artigo 115 da lei 6015/73 também não impede o registro *in casu*. A uma, porque, essa disposição, é específica para o Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se aplicando ao Registro de Títulos e Documentos. A duas, por disposição constitucional, eis que, a união estável é matéria de *fato*, que dispensa qualquer solenidade ou formalidade. A três, porque o registro não é o *meio* que dará azo à perpetração do crime, que, se existisse, já teria se *consumado*. O registro não é **constitutivo**, mas e apenas, **declaratório** do estado de *fato* pré-existente.

De igual modo, não se aplica a regra do artigo 156 da mesma Lei 6015/73, porque a discricionariedade, ali conferida ao Oficial,

como visto, visa obstar a fraude, ou seja, o uso do registro, como *meio* para conferir autenticidade a título ou documento falso ou fraudulento. Ora, a declaração de união estável, em princípio e por si só, não é fraudulenta e nem meio para a consumação do adultério. Este, se existente, é pré-existente, não precisando do registro para constituir-se.

Temos de levar em conta, também, que a desonestidade não se presume, não sendo razoável obstar o registro de fatos, em favor de uma maioria que é honesta, em razão da possibilidade de algum desajustado poder beneficiar-se da norma.

Não há, pois, impedimento penal à constituição de família, quando um dos conviventes é separado de fato.

e) A necessidade do registro:

Ademais, como vimos, a Lei 9278/96, em seu artigo 1º, exige a **publicidade** e a **prova da convivência duradoura**. E há publicidade maior que a conferida pelo registro pú-

blico? A publicidade perseguida com o registro é **meio de prova** que visa atender ao previsto no artigo 1º da lei 9278/96, inclusive para efeito de prova de data de sua constituição e da intenção manifestada de constituir família.

Outrossim, no campo das relações privadas, impera o Princípio da Legalidade, pelo qual *"ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei"*²⁴

Lembre-mo-nos, também, do crime de constrangimento ilegal²⁵, onde vedado impedir o exercício regular de um direito. E as partes têm direito a tornar pública a existência de sua união estável.

Portanto, não havendo distinção ou vedação legal, expressa, à constituição de entidade familiar ao separado de fato, este tem direito, líquido e certo, amparado por Mandado de Segurança, ao registro.

B) A sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo:

Outra vertente do problema está no registro de sociedades de fato entre pessoas do mesmo sexo.

III. — A impossibilidade do registro:

Mantendo o mesmo critério de exposição quanto ao tema anterior, iremos examinar, antes, a tese da minoria.

Entende, a minoria, que, a Constituição Federal não amparou, nem equiparou a união estável entre pessoas do mesmo sexo à família, nem lhe estendeu a proteção do Estado; que, o direito natural não acolhe a livre opção sexual e nem essa se amolda aos critérios de moral e bons costumes; e que, apesar de admitida a livre disposição de bens, no âmbito do direito patrimonial, privado, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, não se confundem as liberalidades, por doação ou legado, onde o proprietário ou autor da herança pode dispor da parte disponível de seus bens, com o pacto de convivência entre pessoas do mesmo sexo, que, ainda na sociedade brasileira, é tida como em afronta à moral e aos bons costumes e, até mesmo, ao direito natural, por inconciliáveis questões biológicas.

Entendem, ainda, que a relação pública entre pessoas do mesmo sexo configuraria, em tese, o crime de ato obsceno ou atentado público ao pudor²⁶. Admitem, entretanto, que, *de lege ferenda*, tal poderá vir a ser admitido, caso aprovada lei específica, no âmbito legislativo, sua permissão.

IV. — A possibilidade do registro:

Amparada no arcabouço da tese que admite o registro das uniões estáveis, quando integrada por separado de fato, entende, a corrente majoritária, ser possível o registro da declaração de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, para efeitos meramente patrimoniais, como meio de preservar a prova.

Argumentam, inclusive, com a realidade fática dos tempos modernos, lembrando que, já houve casos em que o reconhecimento de cláusula testamentária, nesse sentido, teria sido referendada pelo Tribunal de Justiça Carioca, no caso do artista plástico Jorge Guinle Filho.

a) A união estável entre pessoas do mesmo sexo:

Aqui, em *contrário sensu*, é forçoso lembrar que o legislador constitucional excepcio-

nou a possibilidade de existência ou equiparação à entidade familiar da união entre pessoas do mesmo sexo, ao ressaltar que, somente "é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher"²⁷.

Não quis, portanto, o constituinte, reconhecer efeitos à união entre pessoas do mesmo sexo, muito menos a chancelou como se formadora de união estável.

Todavia, não é menos certo admitir-se que, na hipótese em tela, não se trata de união estável, porque assim não quis o legislador constituinte, mas mera sociedade de fato, perfeitamente admissível.

b) A formação biológica e o direito natural na convivência de fato:

Não se trata, aqui, de rotular, como certa ou errada, a união entre pessoas do mesmo sexo.

É certo que, a célula pretendida equiparar à família, é aquela onde possa haver agrupamento social, por descendência.

É correto, também, afirmar que, biologicamente, ainda não é possível resultar prole entre pessoas do mesmo sexo, tendendo à extinção, agrupamento assim formado.

De igual modo, não se olvida que, a relação entre pessoas do mesmo sexo, em público, é tipificada como ato obsceno²⁸.

Todavia, não é menos certo que, apesar de não encontrar eco, no direito natural, nem no direito positivo, conferir *status* de família a essa convivência, a sociedade tolera sua prática²⁹, apesar de ainda não lhe admitir, *ipso facto*, efeitos jurídicos.

c) A livre disposição de bens, por atos *inter vivos* ou cláusula testamentária, e a sociedade de fato:

De início e para que fique claro, não se pode negar a possibilidade da existência de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, porque, essa, pode ocorrer mesmo sem coabitação ou convivência habitual, sendo dispensável o intuito de constituir família. Ainda que se possa negar que, a união de patrimônios decorra, como fruto, puro e simples, dessa convivência, não se pode negar que nosso direito não veda a possibilidade de transferência de patrimônio, ao nuto de seus proprietários, a pessoas que se quer bem, com ou sem relação sexual.

É evidente que explorando atividade pro-

fissional conjunta, haverá a **sociedade de fato**, na medida da colaboração de cada um dos sócios³⁰.

Porém, da simples convivência entre pessoas do mesmo sexo, é certo que não resulta patrimônio comum, porque a lei assim não dispõe.

Frisam que, nesses casos, não se cogita de união estável, nem de ente equiparado à família, mas, sim, de mera **sociedade de fato**, instituto jurídico construído pela jurisprudência, que admite, até mesmo, a indenização por serviços domésticos prestados ou pelo simples apoio, moral ou sentimental, que dá margem e segurança a que um dos conviventes possa melhor auferir renda e estabilidade, para aquisição de patrimônio, que, assim, resulta de esforço comum.

Invocam, também, a elevada carga de hipocrisia que norteia a tese contrária, porque, assim o desejando, a um dos conviventes, detentor da titularidade do patrimônio, é lícito doar³¹ ao seu companheiro, seus bens, nos limites da lei.

Podem, igualmente, fazê-lo via cláusula testamentária, por não haver vedação a que o testador legue parte disponível de sua herança³², sem qualquer distinção.

Aplica-se, portanto, nessas hipóteses, o axioma *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Ora, se é lícita a comunhão de esforços para o bem comum e aquisição de patrimônio, através de sociedades de fato; se podem os conviventes pactuar a transferência de patrimônio, por meio de atos entre vivos ou testamento, porque não poderiam estabelecer regras para divisão do patrimônio comum auferido pelo esforço, também comum, reconhecido pelas partes?

Aqui impera a liberdade contratual, o **Princípio da Autonomia da Vontade**, por versar **direito privado**.

Nas declarações de sociedade de fato, por convivência entre pessoas do mesmo sexo, este fato, por si só, não é ensejador da comunhão de patrimônios, carecendo de suporte legal que o ampare. Todavia, é de se lembrar que é vedado, em nosso direito, o enriquecimento sem causa (que difere, como curial, do enriquecimento ilícito), não sendo justo atribuir todo o lucro a apenas uma das partes³³.

Observe-se, também, que é direito fundamental do ser humano a igualdade³⁴, porque não pode haver distinção jurídica entre as sociedades de fato, apenas em razão do sexo de seus integrantes.

Ora, se a lei não veda a pactuação sobre os efeitos patrimoniais, entre pessoas físicas,³⁵ porque dificultar a livre disposição patrimonial entre pessoas do mesmo sexo, que poderão obter os mesmos efeitos jurídicos por meio de atos oblíquos?

Deve imperar, portanto, a segurança jurídica pretendida obter pelas partes, com a prévia estipulação de direitos e deveres, um frente ao outro, dando a cada um o que é seu, na medida do que entendem ser o esforço comum ou individual.

Por esses fundamentos, entende, a maioria, ser **possível o registro de declarações de sociedade de fato, entre pessoas do mesmo sexo, por ausência de vedação legal.**

V. – A conclusão:

Portanto, não havendo distinção ou vedação legal, expressa, à constituição de entidade familiar ao separado de fato, nem à constituição de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, entendemos que, esses, tem direito, líquido e certo, amparado por Mandado de Segurança, ao registro, o que somente irá trazer **segurança jurídica** à sociedade.

Está aberta a questão.

Notas:

¹ Cf. "Registros Públicos e Segurança Jurídica", Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, pág. 76.

² Em 7 de fevereiro de 1924, foi sancionado o Decreto Legislativo nº 4827, reorganizando os registros públicos instituídos pelo Código Civil e, em 24 de dezembro de 1928, fazendo-se necessário disciplinar em âmbito federal sua execução, foi editado o Decreto nº 18.542.

³ "leges, nihil in eis debet esse inutile, ac superfluum, sine ministerio aliquid operando" (Leis em nada devem ser inúteis, e supérfluas, sem produzirem algum efeito), in Axiomas e Lugares Comuns de Direito, de Simão Vaz Barbosa Lusitano, apud Regras de Direito de Augusto Teixeira de Freitas, ed. Lejus, 2000, pág. 132).

⁴ Vida Constituição Federal, artigo 236, §3º, parte final.

⁵ Cf. Estat. Cit., Liv. 2, Tít. 2º, Cap. 7º, § 5º, apud Princípios do Direito Divino, Natural, Público, Universal, e das Gentes, Adotados pelas Ordenações, Leis, Decretos, e mais Disposições do Reino de Portugal, de Augusto Teixeira de Freitas, ob cit. pág. 311).

⁶ cf. Alvará de 7 de junho de 1755 princ., apud Teixeira de Freitas, ob. Cit. pág. 315).

⁷ Cf artigo 183, incisos VI e VII, do Código Civil em vigor.

⁸ Teixeira de Freitas, ob. Cit. pág. 130, *contrario sensu*.

⁹ Cf. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Novo Dicionário da Língua Portuguesa, ed. Nova Fronteira, 1ª ed., pág. 950.

¹⁰ In Filosofia do Direito, ed. Saraiva, 19ª ed., 3ª tir., 2002.

¹¹ Ob. Cit. pág. 641.

¹² Ob cit. pág. 640.

¹³ Ob. Cit. pág. 640.

¹⁴ Ob. Cit. págs. 641 a 642.

¹⁵ Ob. Cit. pág. 646.

¹⁶ Ob. Cit. pág. 647.

¹⁷ Ob. Cit. pág. 712 a 713.

¹⁸ Cf. o moralismo jurídico de Viktor Cathrein, o Direito Natural de Grócio e o Moralismo Jurídico de Georges Ripert, dentre outros – págs. 481 e ss, em especial pág. 492.

¹⁹ Ob. Cit. pág. 492.

²⁰ In Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Novo Dicionário da Língua Portuguesa, ed. Nova Fronteira, 1ª ed., pág. 594.

²¹ Cf. artigo 240, § 2º, do Código Penal.

²² Cf. artigo 240, §3º, do Código Penal.

²³ Cf. artigo 240, § 4º, do Código Penal.

²⁴ Cf. Constituição Federal de 1988, art. 5º, §2º.

²⁵ Cf art. 146 do Código Penal.

²⁶ Cf art. 233 do Código Penal.

²⁷ Art. 226, §3º, CF/88.

²⁸ Cf artigo 233 do Código Penal.

²⁹ Admitindo, inclusive, o "Dia Nacional do Orgulho Gay", com passeatas que lotam as ruas das grandes capitais brasileiras, com ósculos públicos, presença e apoio de autoridades, já havendo, inclusive, em resposta aos reclamos sociais, projetos de lei, em trâmite no Congresso Nacional, para admitir efeitos jurídicos a essas uniões.

³⁰ Cf. art. 1363 do Código Civil.

³¹ Cf. art. 1165 do Código Civil.

³² Cf. artigo 1721 do Código Civil.

³³ Cf. art. 1372 do Código Civil.

³⁴ Cf. artigo 5º, caput e § 2º da CF/88.

³⁵ Cf artigos 2º. 81 e 82 do Código Civil.

Ainda o documento digital

As leis são feitas para serem entendidas; não para serem zurzidas pelos que não se dão à canseira de as penetrar. ¹

Comparecendo ao recente encontro regional da ANOREG-BR, em Manaus, havido entre os dias 16 e 17 de agosto de 2002, e apesar de já solvida a questão no âmbito corregedor paulistano², deparamo-nos, novamente, com equivocado enfoque sobre o documento digital, insistindo, alguns tabeliães de notas, em deter atribuição para extrair, de instrumentos e *documentos originais*, em *meio* papel, que lhes são apresentados, *cópias* em forma digital, as quais gravam em mídia eletrônica (CD-ROM, disquete ou similar), atestando, por meio de ata notarial, sua conferência com os aludidos *originais*, de modo a pretender extrair, no futuro, *cópias autenticadas* dessa mídia, materializáveis em *meio* papel, a qualquer tempo, e dispensada nova apresentação dos *originais*, que lhes deram origem (com perdão do pleonasma, que ora se faz necessário para melhor compreensão do equívoco), na oportunidade.

Alguns outros, cientes de que a **atribuição legal para a preservação e perpetuidade do conteúdo desses documentos** (em sentido amplo), **bem como de sua necessária publicidade, prova de data e obtenção de efeitos perante terceiros, pertence aos registradores de títulos e documentos**³, para garantir que suas futuras "*cópias*", sejam oponíveis a terceiros, com efeitos de *original*, além de lavrarem a referida ata, *acautelam-se com o registro do conteúdo* dessa mídia, no serviço local de títulos e documentos, não deixando claro, entretanto, quem irá extrair as futuras e eventuais "*cópias*": se eles, tabeliães, atestando tratar-se de "*cópias autenticadas*"; ou os registradores de títulos e documentos, que extrairão *certidões*, com legal efeito de *original*, dos documentos *arquivados*.

O engenho, todavia, em ambas as hipóteses, não os leva à pacificação dos procedimentos. Ao contrário, qual Sísifos, estão condenados no Hades a rolar, até o topo de uma

colina, a grande pedra do equívoco, a qual, ao atingir o ponto mais alto, rolará novamente para baixo, de tal forma, que sua punição restará eterna⁴, qual enigma insolúvel, posto que amparado em falsa premissa.

A questão versa conceito basilar, o de **documento original**, porque *somente desse* podem ser confrontadas e *atestadas* suas *cópias*, assim *autenticadas* (não *autênticas*!), não admitindo nosso direito a extração de nova *cópia autenticada* de outra *cópia autenticada*, anteriormente.

Assim, sabendo-se que, em ambas as situações, seja através da simples digitalização de documentos, acompanhada de uma ata notarial que atesta sua conferência; seja adicionado, a esse ato, o registro dos documentos que formam seu conteúdo, em mídia *reproduzida*, resultante (CD-ROM, disquete, etc), em registro de títulos e documentos, o certo é que, em nenhuma das duas hipóteses, poderá, o Tabelião de Notas, extrair, dessa mídia, novas *cópias autenticadas*, por faltarlhe o requisito essencial do confronto com o **original**, que essa mídia não é.

(Aliás, a rigor, nem mesmo o registrador de títulos e documentos poderia recepcionar, como se *originais* fossem, as *reproduções* contidas em mídia eletrônica, porque versam *cópias*; e, se os recepcionar como *cópias*, anexas à ata notarial, não lhes poderão conferir *autenticidade*, que, como *cópias*, não detém. As *certidões* dessas *reproduções* extraídas não poderão valer como *originais*, porque as *reproduções* apresentadas não o eram).

Nem se diga, também, que o próprio CD-ROM ou disquete retrata uma *cópia autenticada*, porque, como é óbvio, a *cópia* terá de manter similitude *formal* com o *original*, ou seja, se o *original* apresentado está em *meio* papel, somente em *meio* papel poderá ser extraída uma verdadeira *cópia autenticada*, porque se fará necessário *atestar* que a *cópia*

"*confere com o original*", integralmente, e não sua mera similitude, não se admitindo a extração de *atestado* que refira a que somente o **conteúdo** confere com o *original*, até porque, como é sabido, **a pública-forma não foi recepcionada pelo artigo 7º da Lei 8935**, de 18 de novembro de 1994, dentre as atribuições dos Tabeliães de Notas, restando derogada a possibilidade legal da prática de tal ato (tal como ocorreu com o reconhecimento de firmas nos mandatos judiciais, por força da nova redação dada ao artigo 38 do CPC pela Lei 8952/94, que, em seu silêncio eloquente, expurgou sua obrigatoriedade).

Aqui faz-se necessário repisar que, tanto **os atos de autenticação de cópias como os de reconhecimento de firmas possuem natureza de mera atestação e não de certificação**, como pretendem alguns notários, porque **somente têm natureza de certificação os atos que notários e registradores praticam por meio de extração de seus arquivos, de seus livros, onde constam perpetuados os registros, os conteúdos dos documentos por eles lavrados ou registrados**. Quem assim os classificou foi, nada mais nada menos que o imortal das letras jurídicas, PONTES DE MIRANDA.⁵ Sobre esses atos notariais, aliás, debruçou-se o mais ilustrado tratadista brasileiro, com maestria⁶, demonstrando, mais uma vez, o equívoco em que incorrem os defensores da corrente contrária.

Não podendo *arquivar os documentos originais* (porque essa é *atribuição* dos registros de títulos e documentos), impedidos restarão, também, os Tabeliães de Notas, de extrair *certidões* desses documentos (ao contrário dos registros de títulos e documentos, onde **registrados**, *arquivados* em seus *livros*) e a **cópia** digital, deles extraída, não terá nenhum valor, seja porque não conferem, a rigor, com a **forma** do *original*, seja porque não irão gerar nenhum efeito, eis que não foram extraídas, como **certidão**, de atos registrados em títulos e documentos, mas, e apenas, como um *plus*, gracioso, de um ato notarial anódino e sem nenhum efeito prático, que é a escrituração de uma *ata notarial de conferência de documentos*, acompanhada de uma mídia, sem nenhum valor ou respaldo jurídico, porque os documentos *reproduzidos* não

estão e nem poderão estar *arquivados* nos *livros* notariais. Não há possibilidade de sobreposição de atribuições na lei.

Como já dito anteriormente⁷, tratam-se de verdadeiros *nonadas* jurídicos, eis que, as atas notariais visam à **autenticação de fatos (e não de documentos!)**, e as mídias delas assim resultantes, como *acessórios*, seguirão a nulidade antecedente do *principal*, pela *ilegitimidade* notarial para seu *arquivamento*.

Não sendo os documentos **originais** e, sendo inadmissível a extração de **cópias autenticadas** de outras **cópias autenticadas** (que, como visto, também não o poderão ser), de nada valerá essa mídia, quer dizer, não gozará de nenhum efeito ou valor jurídico.

Assim, por maior que seja a evolução digital, não se reveste de pedra filosofal, capaz de transformar mera *reprodução* de *imagem* de *documento original* em ouro, ou em *outro documento original*, como um clone de vida própria. Ou, como disse o douto magistrado Marcio Martins Bonilha Filho, "**é indubitoso que a utilização do meio digital não afetou as atribuições respectivas, nem alterou o sistema de competência, na prestação dos serviços delegados**", destacando que, "**a prática de atos de arquivamento, que não passaria afinal de registro de títulos e documentos, para fins de publicidade, para fazer prova perante terceiros, ou autenticar data, mesmo para mera preservação e perpetuidade, constitui atribuição exclusiva dos serviços registraes de títulos e documentos, nos termos da legislação vigente (artigo 12 da Lei 8935/94; artigo 127 da Lei 6015/73).**"⁸

E por que essa **cópia**, assim digitalizada, como *acessório* de *ata notarial*, não é o **documento**, o *original*? É muito simples.

No repertório jurídico, **DOCUMENTO** vem "do latim *documentum*, de *docere* (mostrar, indicar, instruir), na técnica jurídica entende-se o papel escrito, em que se mostra ou se indica a *existência* de um *ato*, ou de um *negócio*. Dessa maneira, numa acepção geral de *papel escrito*, ou mesmo *fotografia*, em que se demonstra a existência de alguma coisa, o **documento** toma, na **terminologia jurídica**, uma infinidade de **denominações**, segundo

a **forma** por que se apresenta, ou relativa à **espécie**, em que se constitui.”⁹ “Em relação à *maneira* por que o *documento* se produz, diz-se *público* ou *particular*. E, conforme é *apresentado* em sua **forma primitiva** ou em **reprodução** dela, diz-se **original, cópia, traslado, certidão, pública-forma, extrato**.¹⁰

De igual modo, **ORIGINAL** vem “do latim *originalis*, exprime o adjetivo tudo o que vem da *origem*, é *primitivo*, é o *primeiro* ou se mostra o que se fez pela primeira vez. Na significação técnica, notadamente da linguagem forense, **original entende-se todo escrito, que deu origem ou em que se firmou o contrato ou se materializou o ato jurídico**. Assim se diz *contrato original* para aludir ao *escrito* em que o contrato foi firmado ou feito.”¹¹ Sendo relevante frisar que, “**na linguagem técnica dos tabeliães e cartorários, original entende-se a primeira reprodução do que consta dos assentos de seus livros, dos termos ou escrituras ali lavrados**. É a primeira extração ou o primeiro extrato de todos os atos escritos, registrados em seus livros. Já as segundas reproduções e seguintes se dizem *traslados* ou *certidões*, tendo embora a mesma força jurídica dos originais, desde que trasladadas ou certificadas pelo mesmo oficial que as fez originariamente. Os originais diferem das cópias e das públicas-formas, que se entendem reproduções não do assento ou escritura constante dos livros, mas dos documentos, que os representam.”¹²

Como curial, há distinção entre *presentar* (tornar presente, materializar) e *representar* (sem ser o próprio, fazer suas vezes). Por isso, a *reprodução* (re-produção, extrair cópia, produzir derivado) difere de *produzir* (criar, dar origem, originar, original) *documento*.

E, apesar de propedêutico, distinguindo **CÓPIA** do **ORIGINAL**, temos que, aquele vocábulo tem outro significado técnico, vindo “do *copiam dare, copiam efficere*, significando a permissão para o *describere* (trasladar, transcrever), proveio a admissão de *cópia*, como a própria *trasladação, reprodução ou transcrição*. É isto que significa a **reprodução literal**

de um escrito chamado **original**. Assim sendo, a **cópia se opõe ao original de que é duplicado ou uma reprodução**. Segundo o estilo com que a **cópia** se formula, várias as denominações que se lhe dão. Assim é *certidão, é traslado, é pública-forma, é cópia autêntica, é cópia conferida, é cópia fotostática*.¹³

Como se vê, **cópia e original se opõe**, não podendo ser confundidos, porque o **original é uno** (independente do número de vias, que é outra coisa), **é o escrito em que se materializou a vontade humana, que deu origem ao ato ou negócio jurídico**.

Semelhante não é igual, não é o mesmo. *Cópia* ou *reprodução, autenticadas* ou não, não são o *original*, não é o *mesmo*, é *outro*!

Foi visto acima que, os Tabeliães de Notas somente podem extrair *Certidões* dos atos por eles *lavrados* e que, portanto, constam *arquivados* em seus *livros* de notas. Assim sendo, **o documento, instrumento ou título particulares, em meio papel, que lhes sejam apresentados para mera conferência, ou atestação, jamais darão ensejo à criação de um “novo” original**.

Sabendo disso, o legislador pátrio criou o serviço de **registro público de títulos, documentos e outros papéis**¹⁴, onde o interessado deverá fazer transcrever os instrumentos particulares, para valer como **prova** das obrigações convencionais de qualquer valor e, facultativamente, de quaisquer documentos, para sua conservação, de modo a conferir, a esses, a necessária **autenticidade, autoridade de prova com presunção de veracidade**, que nada mais é que “autorizar, legalizar juridicamente, comprovar legalmente a veracidade de alguma coisa”. “A *autenticidade* do documento ou do ato indica que é ele verdadeiro, exato e está legal.” **Autêntico**, “com a mesma significação da expressão latina *authenticus* (autorizado, validado, aprovado), **significa todo ato que se faz revestido das formalidades legais ou das solenidades exigidas para que possa surtir sua eficácia jurídica**. Quer assim significar solene, munido de **autoridade**, testemunhado publicamente, **legalizado juridicamente**.”¹⁵ “Dá também idéia dos **atos originais** ou **documentos originais**.”¹⁵

Vê-se, portanto, que, **havendo lei especial, atribuindo somente aos registradores de títulos e documentos a legitimidade para conferir autenticidade aos documentos particulares**, não se pode extrapolar da atribuição notarial, com utilização das atas notariais (que servem, apenas, para autenticar fatos presenciados pelo Tabelião de Notas – portanto não *escritos pré-existent*s, não *documentos*, com os quais não se confundem –), para mera conferência dos *originais* com *cópias*, em qualquer *meio*, porque essas sempre serão *cópias* e, como tal, não poderão gerar novas *cópias autenticadas*, eis que, para nova extração dessas, far-se-á necessário o *novo confronto* com os *originais*. A lei especial afasta a geral, não podendo ser utilizada a ata notarial para perpetuar documentos, porque essa atribuição compete aos registradores de títulos e documentos.

Fazendo-se *necessário o novo confronto com os originais*, demonstra-se sem qualquer nexo ou sentido a lavratura das desnaturadas atas notariais, bem como a extração de cópias digitais (ou mesmo em *meio papel*), porque **vedada a autenticação de cópia confrontada com outra cópia autenticada**. Na verdade, assim agindo, o Tabelião de Notas estará atuando *ilegitimamente*, por não deter a atribuição para conferir autenticidade aos escritos particulares (não sendo exagero tipificar essa atuação como usurpação de função pública¹⁶), sendo inválidas referidas atas notariais; e, de igual modo, seu *acessório*, ou seja, a extração de futuras *reproduções* dos documentos assim conferidos. Esvai-se a *presunção de legitimidade* do agente público delegado.

Podemos, portanto, afirmar que, no exemplo das carteiras de identidade, somente será *original*, a cédula emitida pela Secretaria de Segurança Pública, se em São Paulo; ou pelo Instituto Félix Pacheco, se no Rio de Janeiro. Jamais a *reprodução* de sua imagem digitalizada ou, pior, sua posterior *reprodução* em papel da *reprodução* digital. *Original*, como é óbvio, é somente a cédula que deu *origem* às *reproduções*. Não fosse assim e com o perdão do exagero, em breve poderiam atestar, os Tabeliães de Notas, a presença das partes em atos, apenas porque lhes foram enviadas suas fotografias...

Nem se pense que, em *meio original-*

mente digital, seria diferente.

Em primeiro lugar, porque comparando o *meio* digital com o *meio* papel, fica nítido que não é dado aos Tabeliães de Notas lavrarem *atas notariais de conferência* com documentos em *meio papel*, para, depois, extrair-lhes *cópias autenticadas*.

Ademais, o direito é um sistema, um todo integrado. Os atos jurídicos desenvolvem-se através de *iteris*, gerando efeitos e aperfeiçoando-se a cada momento.

Assim, por exemplo, faz-se necessário lembrar que as declarações unilaterais de vontade aperfeiçoam-se com a simples emissão da declaração; os contratos, surgem com a proposta (que como tal se aperfeiçoa com sua emissão, como declaração unilateral de vontade) e aperfeiçoam-se com a aceitação.¹⁷

Admitindo efeitos aos instrumentos e documentos digitais, *materializados*, sob qualquer *forma*, *constituída* estará a *origem* dos direitos e obrigações, o *original*.

Aos contratos virtuais, ou eletrônicos, aplicam-se as regras do artigo 1086 do Código Civil, que regem os contratos por correspondência epistolar, ou telegráfica, e emitida a *proposta*, tornam-se *perfeitos*, desde que a *aceitação* é expedida, ou de acordo com o convencionado entre as partes, porque, desde esse momento, *materializou-se* a vontade das partes. A exteriorização da *volição* é que *aperfeiçoa* o *ato jurídico*.

Portanto, em ambas as hipóteses, seja ato unilateral, seja bilateral ou plúrimo, seu aperfeiçoamento se dará com a simples *emissão da(s) vontade(s)*, surgindo, daí, o *documento original*, que dá *origem* a direitos e obrigações, entre as partes. A simples *atestação* de sua origem, ou da *conferência* com o *original* ou com da assinatura digital, não importará em um novo(?) *original*, assim como a autenticação de cópia ou o reconhecimento de firma, em *meio papel*, não altera a data do *aperfeiçoamento do ato jurídico*. Da mesma forma, o registro em títulos em documentos, mas, aí, a lei diz que serão gerados os *efeitos* de *original* perante terceiros, inclusive para sua perpetuidade, permitindo ao usuário desfazer-se dos *originais*.¹⁸

Por isso, o simples fato de *reproduzir* o documento em *meio* digital não cria um novo *ori-*

ginal, mas (como o vocábulo *reproduzir* indica), uma *cópia*, porque **o ato jurídico já se encontra perfeito e acabado**, através da emissão da vontade no *documento original*. A oponibilidade perante terceiros é posterior e nada tem a ver com a conclusão do contrato.

Mal comparando: o reflexo que se vê no espelho não é idêntico ao indivíduo refletido, porque não lhe possui o espírito e o discernimento, não possui vida própria. As cópias, ainda que *autenticadas*, se con-

tadas, terão de ser novamente *confrontadas* com o *original* em juízo.¹⁹ A presunção de veracidade é, portanto, relativa (*juris tantum*).

Face a essas considerações, entendemos inviável a geração de *reproduções de documentos*, com *efeitos de perpetuidade* (com extração de quantas cópias se quiser, como alardeado), através da lavratura de *atas notariais*, sendo de nenhum valor jurídico, as assim extraídas.

O resto é retórica.
É o nosso parecer.

Notas:

¹ Miranda, Pontes de, in "Tratado de Direito Privado", tomo 3, 2000, Bookseller, pág. 482.

² Cf. Processo 000.01.109541-5, 1ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo.

³ Cf. arts. 127 e incisos e 130 da Lei 6015, de 1973.

⁴ Harvey, Paul, in "Dicionário Oxford de Literatura Clássica Grega e Latina", Jorge Zahar Ed., trad. Mario da Gama Kury, 1ª ed., 1987, pág. 466.

⁵ In "Tratado do Direito Privado", Tomo 3, 2000, Bookseller, pág. 465: **Documentos públicos são os que procedem de autoridades públicas, ou de pessoas com fé pública, dentro dos limites das respectivas competências e atribuições. Documentos particulares são aqueles que não têm tal procedência. Os documentos em que se reconheceram a letra e as firmas (assinaturas) dos figurantes, ou só as firmas, são documentos particulares, pois o reconhecimento da firma apenas é objeto de atestação, e não de certidão, do oficial público. Quem atesta, por isso que procede ao exame do que se lhe apresenta, acredita (= dá crédito) ao que se lhe mostra. Quem certifica dá documento, por ser sobre aquilo que consta do seu ofício. É a distinção essencial entre o atestado e a certidão.. O ato de conferência e concerto não é certidão, - é atestado, como o reconhecimento de firma.. Há declarações de conhecimento em todos esses atos; mas certidão somente há se o que se tem por certo consta de livros, ou papéis, ou arquivos de ofício mesmo de quem, com fé pública, certifica.** (A distinção que faz frei Francisco de S. Luís, Ensaio so-

bre alguns sinônimos da Língua Portuguesa, II, 123 s., é atécnica)."

⁶ Idem, ibidem, pág. 485: **Firmas reconhecidas. Os instrumentos com firma reconhecida somente levam a mais a afirmação do tabelião de que foram firmados pelas pessoas a que se atribuem. Nenhuma proposição há do tabelião quanto ao conteúdo, tanto mais quanto podem ser reconhecidas firmas de documentos em branco, ou em parte em branco (devendo o oficial público dizer que está em branco) e o próprio reconhecimento da letra e firma somente concerne aos sinais alfabéticos e outros sinais, como os algarismos, que no documento estejam, e à firma, sem se aludir ao que com eles se diz. No direito brasileiro, o reconhecimento de firma não é por ter o oficial público estado presente à assinatura; tem-se, também, o reconhecimento por comparação com a assinatura que está no fichário do tabelião, ou no seu livro de firmas.**

⁷ Vide nosso artigo "Documento Digital – Autenticação Notarial ou Ato de Registro? "

⁸ Cf. Processo 001.01.109541-5, 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

⁹ SILVA, De Plácido, VOCABULÁRIO JURÍDICO, vol. II, Forense, 2ª ed., 1967, págs. 561/562.

¹⁰ Idem, ibidem.

¹¹ SILVA, De Plácido, ob. Cit., vol. III, pág. 1103.

¹² Idem, ibidem.

¹³ SILVA, De Plácido, ob. Cit., vol. I, pág. 442.

¹⁴ vide Decreto Federal nº 973, de 1903, hoje Lei 6015, de 1973, arts. 127 e ss. e Lei 8935, de 1994, art. 12.

¹⁵ SILVA, De Plácido, ob. Cit. vol. I, págs. 194/195.

¹⁶ Cf. art. 328 do Código Penal.

¹⁷ Cf. arts. 1079 a 1986 do Código Civil Brasileiro.

¹⁸ Cf. art. 127, e incisos e 130 da Lei 6015, de 1973.

¹⁹ Cf. arts. 372, 383, 385, 390 e 392 do CPC



IRTDPJ Brasil

**Instituto de Registro
de Títulos e Documentos
e de Pessoas Jurídicas do Brasil**

Praça Padre Manoel da Nóbrega, 16 - 5º andar - 01015-010 - São Paulo - SP
Fone (011) 3115.2207 - Fax (011) 3115.1143 - irtdpjbrasil@terra.com.br

setembro/2002