

**O SOBRENOME MATRIMONIAL DO FILHO EXTRAMATRIMONIAL NO
REGISTRO DE NASCIMENTO: REFLEXÕES ACERCA DA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 451 DAS NORMAS DA CORREGEDORIA
GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO
*THE MATRIMONIAL SURNAME OF THE EXTRAMARITAL CHILD IN THE BIRTH
REGISTER: REFLECTIONS ON THE UNCONSTITUTIONALITY OF ART. 451 OF THE
STANDARDS ON THE JUDICIAL ADMINISTRATIVE DEPARTMENT OF THE STATE
OF MARANHÃO***

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral*
Vitor de Medeiros Marçal**

RESUMO

O artigo objetiva verificar a legalidade do Art. 451 das Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Maranhão, que faculta à genitora de filho decorrente de relação extramatrimonial fazer constar, quando do registro de nascimento, seu sobrenome de solteira. A temática, inicialmente, tem como pano de fundo a adequação da regra maranhense com os objetivos essenciais e que norteiam os registros públicos. Em análise posterior, de compatibilização constitucional, vê-se a temática pelo viés da tutela constitucional da proibição do tratamento desigual entre filhos concebidos de relação (extra)matrimonial. Posteriormente, a regra do Estado do Maranhão é analisada ante o princípio da igualdade de gênero, concluindo, ao final, pela inaplicabilidade de seus dizeres por contrariar preceitos constitucionais e infraconstitucionais de hierarquia superior.

Palavras-chave: Registros públicos; registro de nascimento; Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Maranhão.

* Doutora em Direito das Relações Sociais, Área de Concentração em Direito Civil Comparado pela PUC-SP. Mestrado em Direito Negocial (2002) e Graduação em Direito (1989) pela Universidade Estadual de Londrina. Professora do Programa de Mestrado em Direito Negocial e do Curso de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Estadual de Londrina. Professora Colaboradora-Convidada do Curso de Pós-graduação em Direito Civil Contemporâneo do Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas Socioeconômicas. Experiência na área do Direito, com ênfase em Teoria Geral do Direito Civil, Direito Civil Constitucional, Responsabilidade Civil e Biodireito. Coordenadora da Revista Eletrônica de Direito Privado da UEL. Membro da Comissão Coordenadora Geral do Congresso de Direito da Universidade Estadual de Londrina. Vice Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito Negocial - UEL.

** Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, onde desenvolveu pesquisa na área de Direito Negocial - Relações Negociais no Direito Privado. Especialista em Filosofia Moderna e Contemporânea, com ênfase nos aspectos éticos e políticos, pela Universidade Estadual de Londrina. Graduado em Direito pelo Centro Universitário; Antônio Eufrásio de Toledo; de Presidente Prudente e em Filosofia pela Universidade do Oeste Paulista - Unoeste. Especialização em Andamento em Direito e Processo Penal pelo Centro Universitário; Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Associado ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). Membro do grupo de pesquisa; Autonomia privada, direitos humanos e fundamentais: em defesa da dignidade e concretização da tutela da pessoa por meio da responsabilidade civil, coordenado pela Prof. Dra. Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral. Tem Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito das Famílias, Responsabilidade Civil, Registros Públicos e Direito do Consumidor.

ABSTRACT

The article aims to verify the legality of Art. 451 of the Standards on the Judicial Administrative Department of State of Maranhão, which allows the child's mother born from an extramarital relationship to record her maiden name at birth. The thematic, initially, has as background the adequacy of the Maranhão rule with the essential objectives and that guide public records. In a later analysis of constitutional compatibility, it is seen the theme of constitutional tutelage the prohibition of unequal treatment among children conceived as extramarital relationships. Subsequently, the rule of the State of Maranhão is analyzed before the principle of gender equality, concluding, in the end, by the inapplicability of its statements to counter constitutional and infraconstitutional precepts of higher hierarchy.

Key-words: Public records; birth registration; Judicial Administrative Department of the State of Maranhão.

1 INTRODUÇÃO

A disciplina regente dos Registros Públicos tem suas bases gerais fixadas pela União, sem olvidar que suas particularidades são definidas e regulamentadas por meio das normas de organização judiciária, direcionadas ao foro extrajudicial e confeccionadas pelos Estados. Nem sempre, todavia, os Estados normatizam de idêntica maneira as especificidades direcionadas aos cartórios, existindo regras diferentes e divergentes. Ainda assim, é forçoso admitir que o alicerce estrutural das normativas, em regra, apresenta-se idêntico, existindo, admite-se, divergências pontuais, sobretudo quando o tema se apresenta controvertido em termos jurisprudenciais e doutrinários.

Tal constatação torna *sui generis* o disposto no Art. 451 da normativa do Estado do Maranhão, haja vista que somente pode ser encontrada naquele código de normas, sendo, portanto, uma regra específica daquela unidade federativa. Mais do que seu ineditismo, seu corpo textual chama a atenção seja por dizer respeito a tema imprescindível e fundamental, seja por estabelecer regra normativa que transmite certa insegurança quanto a sua constitucionalidade, merecendo uma verificação mais acurada do intérprete e aplicador do direito.

O Art. 451 das Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Maranhão (NCGJ-MA) aponta que “*Sendo a mãe casada é facultado constar do assento do filho concebido extramatrimonialmente o nome advindo do casamento ou o de solteira*”, prosseguindo, em seu parágrafo único, com a seguinte redação: “*O oficial orientará os declarantes da conveniência de*

inserir o nome de solteira da genitora no nome do registrando”.

A crise de identidade decorrente da faculdade concedida não parece ser tema de domínio jurídico, motivo pelo qual a análise se reserva aos aspectos iminentemente jurídicos, em especial àqueles relacionados à essência e à finalidade dos registros públicos, assim como sua compatibilização com as regras constitucionais da proibição do tratamento desigual a filhos concebidos (ou não) de uma relação extramatrimonial e da proibição do tratamento desigual, sem justificativas relevantes, em função do gênero.

Assim sendo, após perpassar o capítulo propedêutico, necessário para que nenhuma dúvida reste sobre o problema em pauta, verifica-se a adequação do Art. 451 das NCGJ-MA às finalidades e às características substanciais dos registros públicos, sobretudo no tocante à norma maranhense facultar uma declaração em registro público que contraponha e divirja de registro público anterior, no caso, o registro de casamento.

Em ato sucessivo, afere-se a compatibilidade da regra constitucional da proibição do tratamento desigual entre os filhos, assentada no Art. 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal, igualmente estabelecida no Art. 1596, do Código Civil de 2002, com a citada regra do Estado do Maranhão, sobretudo levando-se em conta que, em função de relacionamento extraconjugal, se exercida a faculdade legal, filhos de uma mesma mãe podem ser identificados dissemelhantemente.

Ademais, e por fim, levando-se em consideração que o homem, assim como a mulher, pode manter relacionamento extraconjugal, averigua-se a constitucionalidade, sob a ótica da igualdade de gênero, do conteúdo jurídico extraído do Art. 451 e seu parágrafo único das NCGJ-MA.

2 REFLEXÕES PROPEDÊUTICAS SOBRE A PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO O ART. 451 DAS NORMAS DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

A competência privativa da União¹, para legislar sobre registros públicos, não exclui a complementação atribuída aos Estados, notadamente por meio de normas de organização, conhecidas como Normas das Corregedorias Gerais da Justiça. Cada Estado, assim como ocorre com as regras de organização judiciária, possui normas de organização do foro extrajudicial direcionadas aos cartórios, com atribuições de notas ou de registros.

¹ Art. 22, inciso XXV, da Constituição Federal de 1988.

Embora o código de normas tenha iniciativa dos Tribunais de Justiça, vez ou outra seu conteúdo causa dúvida quanto a sua adequação à Constituição Federal, causando uma crise de incerteza nos profissionais responsáveis por sua aplicação e observação. Caso típico pode ser encontrado no Art. 451 das NCGJ do Estado do Maranhão, dispositivo normativo que compõe a Seção VI - Do Registro de Nascimento - Subseção I - Das Disposições Gerais – do Código de Normas do Estado do Maranhão e que possui o seguinte corpo textual:

Art. 451. Sendo a mãe casada é facultado constar do assento do filho concebido extramatrimonialmente o nome advindo do casamento ou o de solteira. Parágrafo único. O oficial orientará os declarantes da conveniência de inserir o nome de solteira da genitora no nome do registrando.

A faculdade descrita no artigo 451 não possui correspondente conhecido em outra unidade da federação, sendo uma regra específica e própria do Estado do Maranhão. *A priori*, parece ser uma faculdade atribuída à mãe e que se preocupa demasiadamente com a linhagem do marido, seu nome familiar e sua “desonra” decorrente do nascimento de um filho advindo de uma relação extramatrimonial de sua esposa.

Antes da verificação acerca da constitucionalidade do dispositivo legal maranhense, mostra-se importante constatar que, quando os noivos iniciam o procedimento de habilitação de casamento perante o registrador das pessoas naturais de seus domicílios, podem fazer uso do Art. 1565, parágrafo 1º, do Código Civil de 2002, modificando o sobrenome de nascimento pela inclusão do sobrenome do (a) cônjuge. Com a opção pela inclusão do sobrenome, doravante não há falar em sobrenome do marido ou da esposa, mas sobrenome daquele que o possui, fazendo parte de sua personalidade e se incorporando aos direitos pessoais e patrimoniais de seu possuidor².

É necessário lembrar que o nome não é propriedade de ninguém. O só fato de identificar a ascendência familiar, não o torna de uso exclusivo de quem o adquiriu a nascer. Quem adotou um novo nome ao casar, o nome passou a ser seu, e não mais exclusivamente do outro. Tornou-se um dos elementos do seu direito à identidade (DIAS, 2010, p. 99).

Nesse aspecto, sendo o sobrenome não mais pertencente (somente) ao marido, mas também à mãe do registrando, dificultosa se torna a questão, visto que inexistiria qualquer motivação para a existência do Art.451 das NCGJ-MA. É importante acrescentar que o dispositivo legal não faculta diretamente a inclusão ou subtração do sobrenome do registrando, mas somente diz respeito à mãe, genitora do nascido e ainda não registrado. Entretanto, de forma

² Com idêntico posicionamento, por todos, Christiano Cassettari (2013, p. 113).

indireta e reflexa, não constando no registro o respectivo sobrenome como sendo da mãe, torna-se impossível atribuir ao registrando tal identificação, pois não simbolizaria qualquer membro da família, nem mesmo sua genitora.

Na mesma toada, o parágrafo único do art. 451 impõe que o registrador das pessoas naturais, no ato do registro, oriente os declarantes da conveniência de inserir o nome de solteira da genitora no nome do registrando, trazendo regra distinta e autônoma, se comparada com a cabeça do artigo. No *caput*, repita-se, atinge somente por meio oblíquo o registrando, sendo uma regra direcionada ao próprio nome da genitora como conteúdo do registro. Por outro lado, no parágrafo único, ocorre um deslocamento do foco para o registrando, existindo, portanto, três cenários possíveis: i) a genitora faz constar seu sobrenome de casada e não o acrescenta no do registrando; ii) a genitora faz constar seu nome de solteira, não acrescentando, por óbvio, o sobrenome de casada no filho; iii) a mãe faz constar o nome de casada no registro e acrescenta-o no do filho.

São duas regras distintas, mas complementares, que buscam tutelar o sobrenome de casada da mulher envolvida em relacionamento extramatrimonial, causando uma verdadeira crise de identidade e identificação, posto que não parece ser possibilitado que qualquer pessoa se identifique de maneira diversa daquela constante nos registros públicos³.

Ademais, é imprescindível concordar que, igualmente, uma crise de legalidade e constitucionalidade pode ser vislumbrada da leitura do Art. 451 e seu parágrafo único, pois conceder tratamento diferente aos filhos nascidos da mesma pessoa, facultando-a possuir um sobrenome diverso em cada registro, não parece coadunar-se com os preceitos constitucionais, assim como conceder somente à mulher a faculdade de optar por incluir o nome de solteira ou casada, aparenta violar o princípio da igualdade, tendo em mente que homens também cometem adultério, envolvem-se em casos extramatrimoniais e não possuem a mesma guardida normativa.

Afastando-se a presente pesquisa da verificação social e pessoal da crise de identificação e identidade, de forma isolada e autônoma, discutem-se os motivos pelos quais o referido dispositivo maranhense encontra forte resistência jurídica, sobretudo por contrariar mandamentos constitucionais e especificidades essenciais dos registros públicos.

³ Conforme dispõe o Art. 1.604, do Código Civil de 2002: “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”.

3 A FINALIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS E SUA (IN) COMPATIBILIDADE COM O ART. 451 DAS NORMAS DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

Faz parte da essência dos Registros Públicos refletir a realidade do fato, ato ou negócio jurídico que se propõe a ser inserido junto aos livros registrais, sendo objeto de retificação judicial ou administrativa⁴ quaisquer incorreções ou informações alocadas nos registros que não correspondam à verdade. Em sentido ainda mais restrito, não deve ser objeto de concretização de discriminações, ilegalidades ou mesmo simbolizar retrocessos sociais relacionados a direitos fundamentais.

O registro civil de nascimento talvez seja, dentre os registros públicos pertencentes às pessoas naturais, aquele que maior relevância possui, visto que simboliza o “nascimento” social e individual daquele que permanecia alheio e desvinculado do Estado, sem qualquer qualidade rotulada pelas instituições, pois sua identificação formal e jurídica ainda não se concretizara.

Dentre os elementos imprescindíveis que compõem o referido registro, o art. 54⁵, da Lei 6015/73, lista aquele que se apresenta como um dos mais importantes, o nome e a correta e detalhada identificação da mãe do registrado. Inclusive, a Lei 12.662/2012, que regulamenta e expõe a importância jurídica da Declaração de Nascido Vivo (DNV) emitida, em regra, por profissionais da saúde, afirma serem causa de recusa, devolução ou solicitação de retificação da Declaração de Nascido Vivo, por parte do Registrador Civil das Pessoas Naturais, quaisquer equívocos ou divergências que comprometam a identificação da mãe⁶, impossibilitando ou dificultando, num primeiro momento, a confecção do registro de nascimento.

⁴ Arts. 109 e 110 da Lei dos Registros Públicos, 6.015/1973.

⁵ Que tem a seguinte redação: “O assento do nascimento deverá conter: 1º) o dia, mês, ano e lugar do nascimento e a hora certa, sendo possível determiná-la, ou aproximada; 2º) o sexo do registrando; 3º) o fato de ser gêmeo, quando assim tiver acontecido; 4º) o nome e o prenome, que forem postos à criança; 5º) a declaração de que nasceu morta, ou morreu no ato ou logo depois do parto; 6º) a ordem de filiação de outros irmãos do mesmo prenome que existirem ou tiverem existido; 7º) os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou a residência do casal; 8º) os nomes e prenomes dos avós paternos e maternos; 9º) os nomes e prenomes, a profissão e a residência das duas testemunhas do assento, quando se tratar de parto ocorrido sem assistência médica em residência ou fora de unidade hospitalar ou casa de saúde; 10º) número de identificação da Declaração de Nascido Vivo, com controle do dígito verificador, exceto na hipótese de registro tardio previsto no art. 46 desta Lei; e a naturalidade do registrando”. Os requisitos listados pelo legislador de 1973 devem ser observados em consonância com a Constituição Federal e o Código Civil de 2002, sobretudo os itens 6º e 7º, parecendo estarem parcialmente revogados ou não recepcionados.

⁶ Conforme dispõe o Art. 6º da Lei instituidora da DNV: “Os arts. 49 e 54 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passam a vigorar com a seguinte redação: 10º) número de identificação da Declaração de Nascido Vivo - com controle do dígito verificador, ressalvado na hipótese de registro tardio previsto no art. 46 desta Lei. § 1º Não constituem motivo para recusa, devolução ou solicitação de retificação da Declaração de Nascido Vivo

Nesse sentido, a correta identificação da genitora do registrado caracteriza-se como elemento imprescindível não somente do registro, mas também da DNV, uma vez que, em tese, a autoridade médica ou o profissional da saúde são os responsáveis por afirmar que o registrado, de fato, foi expulso ou retirado do ventre materno⁷, configurando e confirmando a hoje relativizada⁸ presunção “*mater semper certa est*”.

Em matéria de estabelecimento da maternidade, seguiu-se o “sistema da filiação”: a maternidade jurídica resulta do facto do nascimento, regra que tem em vista a situação comum, em que a mãe genética e a mãe de gestação são uma e mesma pessoa. O parto é tido como um elemento que torna patente a ligação biológica do filho à mãe (PINHEIRO, 2012, p. 147).

O registro deve simbolizar a realidade jurídica e fática do momento em que é realizado, não devendo conter previsões futuras, ainda não vividas, ou retrocessos a um passado igualmente não mais presente na realidade naturalística e jurídica. Desse modo, se no prazo legal⁹ para a sua realização ocorrer o casamento de seus genitores e a opção pela modificação de sobrenome¹⁰, impõem que o registro de nascimento seja realizado com o sobrenome já modificado, tendo em vista que tal alteração incorpora-se à personalidade do cônjuge e simboliza a verdade fática e pertencente a um registro público, no caso, o registro de casamento. Em outras palavras, não parece se coadunar com o escopo dos registros públicos a confecção de um registro que seja incorporado, em seu conteúdo, o nome de mulher (futuramente) casada, quando ainda ocorre a fase de habilitação de casamento, bem como é impensável que conste no registro o nome de solteira sendo ela casada.

Pontuando que a realidade jurídica deve nortear a atividade do registrador das pessoas naturais, Mario de Carvalho Camargo Neto e Marcelo Salaroli de Oliveira (2014, p. 57) afirmam que:

por parte do Registrador Civil das Pessoas Naturais. I - equívocos ou divergências que não comprometam a identificação da mãe”.

⁷ O Conselho Nacional de Justiça, por meio do provimento 28, em seu Art. 9º, diz que “A maternidade será lançada no registro de nascimento por força da Declaração de Nascido Vivo - DNV, quando for apresentada”.

⁸ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2012, p. 645) lembram que “[...] bastará imaginar a situação de uma gestação em útero alheio (conhecida como ‘barriga de aluguel’) ou mesmo de uma troca de bebês em maternidade para colocar em xeque a presunção de maternidade”.

⁹ Art. 50, da Lei 6015/73: “Todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de quinze dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório. Complementado pelo Art. 52. “São obrigados a fazer declaração de nascimento: (...) 2º) no caso de falta ou de impedimento de um dos indicados no item 1º, outro indicado, que terá o prazo para declaração prorrogado por 45 (quarenta e cinco) dias”.

¹⁰ Art. 1.565, § 1º, do Código Civil de 2002, “Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro”.

A fê pública do registrador pressupõe que suas ações contenham a certeza jurídica, sejam a representação exata e correta da realidade, revestindo de legalidade, autenticidade e estabilidade todos os atos perante ele praticados, por ele lavrados e registrados no exercício da atividade. Deve o registrador, para tanto, observar rigorosamente o Direito e o que este tutela, a fim de registrar a realidade jurídica, ou seja, a verdade protegida pelo direito.

Outra justificativa não existiria para que o legislador exigisse que todos os atos registrais sejam anotados¹¹ ou averbados¹² nos registros precedentes ou que interfiram na veracidade fática registral. Dessa forma, quando do registro de casamento, no prazo de cinco (05) dias, o registrador anotarà junto ao registro de nascimento o nome que o cônjuge passou a utilizar caso tenha optado pela inserção do sobrenome do consorte, conforme disposto e previsto no art. 107, *caput*, da Lei 6.015/1973, que possui o seguinte corpo textual: “O óbito deverá ser anotado, com as remissões recíprocas, nos assentos de casamento e nascimento, e o casamento no deste”.

Portanto, quando do casamento, o registro de nascimento conterà anotação informando a alteração do sobrenome, da mesma maneira que qualquer modificação posterior – como no caso de divórcio, nulidade do casamento ou óbito – e que interfira no correto e verdadeiro *status* do registrado também deverá ser anotada.

Dessa maneira, parece ser incompatível com o objetivo dos registros públicos que, contrariando o desejo quando da habilitação, celebração e registro de casamento (que, vale lembrar, foi o de contrair matrimônio e inserir o sobrenome do esposo), a genitora do registrado possa livremente optar por identificar-se num ato registral de forma contrária ao que existe nos seus próprios registros, sobretudo os de nascimento (por anotação) e casamento.

Quando a normativa maranhense faculta à genitora da pessoa registrada a “renunciar” o conteúdo do seu próprio registro, teor que a identifica e individualiza, afasta-se da regra basilar do registro público, que é trazer segurança jurídica, autenticidade das situações fáticas e refletir a situação efetivamente existente no mundo jurídico e da vida.

¹¹ Art. 106, da Lei 6015/73: “Sempre que o oficial fizer algum registro ou averbação, deverá, no prazo de cinco dias, anotá-lo nos atos anteriores, com remissões recíprocas, se lançados em seu cartório, ou fará comunicação, com resumo do assento, ao oficial em cujo cartório estiverem os registros primitivos, obedecendo-se sempre à forma prescrita no artigo 98”.

¹² Art. 97, da Lei 6015/73: “A averbação será feita pelo oficial do cartório em que constar o assento à vista da carta de sentença, de mandado ou de petição acompanhada de certidão ou documento legal e autêntico, com audiência do Ministério Público”.

Vale ainda pontuar que é impossível não pensar nas diversas controvérsias que existiriam entre o nome da genitora constante na Declaração de Nascido Vivo e na identificação do registro de nascimento, fato que poderia obstaculizar ou causar certa dúvida sobre a identidade da genitora, pois, quando do parto, no momento da emissão da DNV, seria identificada pelo nome real, adquirido quando do registro de casamento, enquanto no registro de nascimento do filho, constaria seu nome original, de solteira.

Por vezes, normativas buscam subverter fatos concretos em flagrante vilipêndio ao que juridicamente parece ser correto, mas, no caso, a lei “[...] não tem o condão de simplesmente apagar a verdade social patente e evidente: filhos continuam a nascer fora do casamento e, com frequência, a sociedade acolhe-os diferentemente, quando não os marginaliza” (VENOSA, 2012, p. 225), acontecimento que, infelizmente, parece encontrar guarida no dispositivo normativo maranhense.

4 A IGUALDADE ENTRE OS FILHOS E SUA (IN) COMPATIBILIDADE COM O ART. 451 DAS NORMAS DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

O registro de nascimento não deve ser utilizado para penetrar na esfera íntima daqueles que somente se mostram coadjuvantes no ato registral. O personagem protagonista, incontestavelmente, é o registrado, inexistindo qualquer sentido racional, jurídico ou moral no estabelecimento do estado civil dos genitores no ato do registro de nascimento.

Assim, a Lei 8.560/1992, em seu art. 5º, deixa assente que “No registro de nascimento não se fará qualquer referência à natureza da filiação, à sua ordem em relação a outros irmãos do mesmo prenome, exceto gêmeos, ao lugar e cartório do casamento dos pais e ao estado civil destes”, complementando, em seguida, que “Das certidões de nascimento não constarão indícios de a concepção haver sido decorrente de relação extraconjugal” (Art. 6º, Lei 8.560/1992). Em outras palavras, a relação de parentesco dos pais do registrado e sua suposta união fática ou jurídica não se mostram elementos que possam ser incorporados ao registro ou à certidão de nascimento do produto da concepção, fruto, em regra, da relação sexual entre eles.

Antes da concepção não há – ou, antes, não tem havido – um problema jurídico de filiação. Está-se na zona da liberdade, dos direitos da personalidade: todo o ser humano tem a faculdade de manter relações sexuais com outrem para ter filhos; dentro ou fora do casamento. Trata-se de uma manifestação da faculdade de cada um de se realizar como humano; de prosseguir a sua felicidade (CAMPOS, 2010, p. 319).

A regra da impossibilidade de inserir informações sobre o estado civil dos genitores no ato do registro de nascimento parece encontrar fundamento racional de existência na preocupação, inclusive da Constituição Federal¹³, em manter a igualdade entre os filhos, sendo avaliada como inconstitucional qualquer diferença de tratamento registral, moral e jurídico àquele que nasce de uma relação matrimonial, convivencial ou esporádica.

A preocupação do constituinte já encontrava acolhida legislativa antes mesmo de sua promulgação, pois o Art. 45 da Lei dos Registros Públicos, datada de 1973, embora utilize expressões ultrapassadas, afirma que “A certidão relativa ao nascimento de filho legitimado por subsequente matrimônio deverá ser fornecida sem o teor da declaração ou averbação a esse respeito, como se fosse legítimo”.

O Código Civil de 2002, igualmente, em seu art. 1.596, explicita que “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. O que se busca deixar evidente é que “[...] os filhos não podem sofrer diferentes efeitos em razão de terem nascido de uma relação matrimonial, ou não. Promoveu-se, dessa maneira, uma total desvinculação, um desatrelamento completo, entre a filiação e o tipo de relação familiar mantida pelos genitores” (ROSENVALD; FARIAS, 2012, p. 614-615).

Se não bastasse a disciplina da não discriminação e igualdade entre os filhos, o que, a princípio, já seria um empecilho à legalidade do art. 451 das NCGJ-MA, a Lei 6.015/73, afastando qualquer dúvida sobre a necessidade do nome materno constar em sua inteireza junto ao registro do filho, dispõe em seu art. 60, que “[...] o registro conterá o nome do pai ou da mãe, ainda que ilegítimos, quando qualquer deles for o declarante”. Em comentário ao referido artigo da Lei dos Registros Públicos, Walter Ceneviva (2010, p.217) esclarece que “O pai ou a mãe não podem declarar nascimento de filho seu com omissão de seus sobrenomes, pois nesse artigo nome correspondia, na linguagem do tempo, ao prenome e aos apelidos de família. O oficial não lavrará o assento, nessas condições, sob pena de nulidade”.

Idêntica regra, *mutatis mutandis*, pode ser encontrada no Código Civil de Portugal, pois

¹³ Art. 226, CF/88: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (...) § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Segundo o artigo 1803º do Código Civil, aquele que declarar o nascimento deve, sempre que possa, identificar a mãe do registrado; sendo a maternidade indicada, mencionada no registro. Qualquer pessoa que tenha a capacidade natural para entender o nascimento e a maternidade pode fazer a declaração. Mesmo que a mãe se oponha a essa identificação, pois o interesse público do estabelecimento da maternidade e o interesse coincidente do filho; sobrelevam o eventual interesse (ilegítimo) de mãe em não ser conhecida (CAMPOS, 2010, p. 339).

Além da expressa proibição do Art. 60 da Lei dos Registros Públicos, a modificação ou subtração do sobrenome materno em função de o produto da concepção decorrer de um envolvimento extraconjugal, por via reflexa e indireta, acaba por punir o registrado em detrimento de uma “desonra” imputada à linhagem do esposo traído, facultando à genitora não utilizar o *seu* sobrenome inserido em função do casamento, que simboliza, de fato, a família do esposo, comportamento completamente contrário aos mandamentos constitucionais.

A igualdade de direitos dos filhos, independentemente de sua origem, tal como fixada na atual ordem constitucional, representa o último estágio da problemática e traduz tendência universal. Desse modo, derrogam-se todos os dispositivos do sistema que façam distinção da natureza da filiação, ainda que essa revogação não tenha sido expressa (VENOSA, 2012, p. 250).

O Código de Normas Extrajudiciais do Estado do Maranhão não desconhece por completo a vedação do tratamento discriminatório aos filhos decorrentes de relações matrimoniais ou extramatrimoniais, pois, em seu art. 444, explicita que:

[...] em razão do princípio da igualdade, assegurada a equivalência de direitos e qualificações, vedadas designações discriminatórias (art. 227, § 6º, da CF), é proibido às secretarias judiciais e aos serviços notariais e registrais sujeitar a filiação advinda ou não da relação de casamento, ou por adoção, a tratamento diferenciado

Assim sendo, a possibilidade de escolha concedida à genitora do registrado nascido de uma relação extramatrimonial vilipendia o próprio código de normas de que faz parte, além da Lei dos Registros Públicos, do Código Civil e da Constituição Federal, tornando-o absolutamente inconstitucional, não devendo, portanto, encontrar eficácia e aceitação da parte dos registradores das pessoas naturais, permanecendo ao relento do desuso até que seja formalmente extirpado do código maranhense.

5 A IGUALDADE DE GÊNERO E SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM O ART. 451 DAS NORMAS DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

O registro civil de nascimento deve ser realizado no prazo legal; porém, se possível, realizar-se-á de maneira imediata, ainda no interior da maternidade, conforme provimento 13 e 17 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), face a sua relevância jurídica e social. Sendo o registrador das pessoas naturais submetido ao princípio da rogação, que o proíbe de agir *ex officio*, por iniciativa própria¹⁴, para que seja o nascido registrado, é imprescindível que exista a figura do provocador da atuação registral, o declarante do registro de nascimento.

De acordo com o Art. 52¹⁵, item 1º, da Lei dos Registros Públicos, os primeiros legitimados e obrigados a declarar o nascimento junto ao registrador são os genitores do nascido, pai e/ou mãe, sem qualquer preferência ou distinção, salvo quando o registro decorra de relação extramatrimonial dos genitores do registrado, sem a incidência da presunção de paternidade decorrente do Art. 1.597, do Código Civil de 2002, ocasião em que ambos deverão comparecer pessoalmente ou por meio de representante portando procuração com poderes específicos.

Se ambos devem comparecer e declarar a paternidade e a maternidade, inexistente motivo para que a faculdade disposta no art. 451 das NCGJ-MA seja aplicada somente à declarante do sexo feminino, no caso, a mãe do registrando. Caso se mostrasse incumbência da mãe do nascido à realização do registro, de forma isolada e autônoma, talvez a regra pudesse, com grande esforço hermenêutico, ser compreendida. Basta imaginar o caso de ambos os declarantes, por se tratar de relação extramatrimonial, dirigirem-se ao registrador das pessoas naturais com o escopo de realizar o registro de nascimento do filho, momento em que a mãe poderia “poupar” o nome familiar do marido, enquanto ao pai inexistiria idêntica possibilidade.

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu Art. 5º, inciso I, que “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, literalidade do princípio da igualdade, que deve nortear as relações públicas e privadas, sendo violado quando “[...] sem justificações constitucionalmente relevantes, cidadãos em situações iguais recebem um tratamento diverso, seja quando cidadãos em situações diferentes e desproporcionadas recebem um tratamento idêntico” (PERLINGIERI, 2007, p.48).

¹⁴ Art. 13, da Lei 6015/73 “Salvo as anotações e as averbações obrigatórias, os atos do registro serão praticados: I - por ordem judicial; II - a requerimento verbal ou escrito dos interessados; III - a requerimento do Ministério Público, quando a lei autorizar”.

¹⁵ Art. 52, da Lei 6015/73: “São obrigados a fazer declaração de nascimento: 1º) o pai ou a mãe, isoladamente ou em conjunto, observado o disposto no § 2º do art. 54”.

Em que pese esse fato, o princípio da igualdade não possui absoluta incidência, podendo ser flexibilizado quando três circunstâncias existirem no plano concreto e jurídico. Tais circunstâncias são listadas por Celso Antônio Bandeira de Mello (2012) em sua obra *o conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*.

I – Fator de Discriminação: O fator de discriminação do Art. 451 das NCGJ-MA reserva-se ao gênero dos envolvidos, estabelecendo que *à mãe casada é facultado* fazer constar o nome de solteira ou de casada junto ao registro de nascimento do filho, opção não facultada ao pai casado. Assim sendo, o sexo foi o fator que levou em conta o normativista maranhense quando estabeleceu a faculdade do Art. 451. Não parece ser o fator de discriminação escolhido passível de macular de inconstitucionalidade o referido dispositivo legal, sobretudo pelo fato de que não ocorre uma individualização que privilegie uma pessoa ou situação específica.

II – Correlação lógica entre fator de discriminação e a desequiparação procedida: O fator de discriminação precisa encontrar correlação lógica com a desequiparação procedida pela norma, ocorrência difícil de verificar no Art. 451, principalmente pelo fato de que não somente mulheres mantêm relações extraconjugais, além de o sobrenome da mulher poder ser inserido ao do homem, inexistindo qualquer explicação racional que possa esclarecer o motivo determinante da desequiparação entre os pais do registrando.

III – Consonância da discriminação com os interesses protegidos na constituição: Não basta que o fator da discriminação seja amplo o suficiente para englobar casos gerais e encontrar correlação lógica e racional com a desequiparação procedida, é forçoso, ainda, encontrar acolhida constitucional. Pela ótica do presente item, torna-se impossível não afirmar que as dificuldades se acentuam para que o art. 451 das NCGJ-MA encontre ares de constitucionalidade, pois, além da previsão expressa do Art. 5º, inciso I, defendendo a igualdade de gênero, também proíbe, em seu Art. 226, parágrafo 6º, o tratamento diferenciado entre os filhos, advindo ou não de relação matrimonial, não parecendo encontrar a comentada distinção maranhense qualquer feição constitucional.

Isto posto, cogitar uma norma que indique, mesmo que indiretamente, que o adultério somente seria praticado pela esposa, bem como que o sobrenome do marido poderia ser poupado em caso de registro de filho concebido na constância do casamento, decorrente de relação extramatrimonial, ainda que tenha o entendimento de que, com a inclusão do nome do esposo, tal identificação passaria a ser própria, incorporada à personalidade daquele que o incluiu, parece

ser um dispositivo que vilipendia qualquer regra moral ou jurídica, ferindo de morte o princípio da igualdade de gênero.

6 CONCLUSÃO

A liberdade concedida aos Estados de regulamentar as especificidades da atuação do registrador das pessoas naturais por meio de Normas da Corregedoria Geral da Justiça não possibilita, por óbvio, o regramento incompatível com a Constituição Federal.

O art. 451 das NCGJ-MA, aparentemente, conflita com consagrados princípios primordiais e históricos dos registros públicos, disciplina que deve zelar pela veracidade fática de seu conteúdo, bem como pela correlação lógica dos registros antecedentes e subsequentes, interligando registros que digam respeito ao *status* do registrado, como parece ser o caso dos registros de casamento e nascimento. Assim, quando a normativa do Estado do Maranhão possibilita que a mãe do registrado, mantendo intacto o conteúdo do registro de casamento, opte por flexibilizá-lo no registro de seu filho, simplesmente pelo secundário fato de ser ele fruto de uma relação extramatrimonial, é impossível não ser reputado como ilegal e violador do espírito registral.

Em igual sentido, o sagrado e constitucional princípio da proibição do tratamento desigual e discriminatório entre os filhos, decorrentes ou não de relacionamentos matrimoniais, deve ser aplicado a todas as normativas existentes, independentemente da hierarquia e do poder de vinculação, sobretudo pelo fato de ser mandamento expresso do constituinte, afastando, portanto, qualquer diretriz que busque diferenciá-los em função do (só) fato de um deles ter sido concebido em uma relação não matrimonializada.

Desse modo, facultar que seja o filho “ilegítimo” registrado com o nome materno de solteira, enquanto o filho concebido e fruto de uma relação matrimonial terá o nome de sua genitora tal qual constante no registro de casamento, não parece concretizar e se harmonizar com os dizeres e a vontade constitucional.

Em caminho semelhante e não de menor importância, a igualdade de gênero, conquista histórica, moral e jurídica, encontra amparo na Constituição Federal, devendo ser respeitada e efetivada, sobretudo em atos registrais. Quando, porém, a normativa do Estado do Maranhão possibilita somente à mulher inserir, facultativamente, o sobrenome que foi acoplado ao seu em função do casamento no registro de nascimento do filho concebido de relação não matrimonial,

afasta-se da regra constitucional, não devendo encontrar aplicação concreta pelos registradores das pessoas naturais.

Ainda assim, o tema deve ser enfrentado de maneira cautelosa e cientificamente rígida, merecendo uma mais acentuada atenção da parte dos juristas, sobretudo pelo fato de que a aplicabilidade do Art. 451 e seu parágrafo único será certamente contestada por intermédio de suscitações de dúvida, prestando-se o presente trabalho a contribuir e fomentar novas e diversas conclusões, sempre com o objetivo máximo de estabelecer racionalmente quais regras devem ser seguidas quando da concretização dos registros públicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSUNÇÃO, Lutero Xavier. *Registro civil das pessoas naturais: novos rumos*. Campinas: Millennium, 2012.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direito da família e das sucessões*. 2. ed. rev. e atual., Coimbra: Almedina, 2012.

CAMARGO NETO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. *Registro civil das pessoas naturais I: parte geral e registro de nascimento*. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASSETTARI, Christiano. *Separação, divórcio e inventário por escritura pública: teoria e prática*. 6. ed. rev. e ampl., São Paulo: Método, 2013.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 18. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Maria Berenice. *Divórcio já!:* comentários à emenda constitucional 66 de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo código civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 10. ed. rev. e atual., Salvador: Jus Podivm, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário. *Novo curso de direito civil: direito de família - as famílias em perspectiva constitucional*. 5. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2015.

HUBER, Cloves. *Registro civil de pessoas naturais*. 2. ed., Leme: BH Editora e Distribuidora, 2009.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADALENO, Rolf. *Novas perspectivas no direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. reimpr., São Paulo: Malheiros, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINHEIRO, Jorge Duarte. *O direito da família contemporâneo*. 3. ed., Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa (aafdl), 2012.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *Comentários à lei dos registros públicos*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 12. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

Encaminhado em 31/07/2017

Aprovado em 02/12/2017