

FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

JOMERO WILLDESON GUEDES LOPES



Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

**O CASAMENTO CIVIL DO IMPÉRIO À REPÚBLICA E SUA
GRATUIDADE**

RUBIATABA / GO

2010

FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

JOMERO WILLDESON GUEDES LOPES



Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

O CASAMENTO CIVIL DO IMPÉRIO À REPÚBLICA E SUA GRATUIDADE

Monografia apresentada à FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Esp. Wilson Luiz da Silva.

32725
5000

Tombo nº	17683
Classif.:	34
Ex.:	1
Origem:	sd
Data:	31.01.11

RUBIATABA / GO

2010

JOMERO WILLDESON GUEDES LOPES

**O CASAMENTO CIVIL DO IMPÉRIO À REPÚBLICA
E SUA GRATUIDADE**

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO: _____

WILSON LUIZ DA SILVA
Especialista em Direito Civil e Processo Civil
Orientador

1º Examinador: _____

Denise Helena Monteiro de Barros Carollo
Pós Doutorado em História Moderna, História do Direito e Direito Comercial

2º Examinador: _____

Valtercino Eufrásio Leal
Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento

1

RUBIATABA/GOIÁS

2010

À Nívia Ospina, esposa amada e companheira de todos os momentos de minha vida; aos amados filhos Jomero Filho, Cibelly Delgado Lopes, os quais me concederam a honra de concluir o curso de Direito.

Ao caríssimo amigo Marcos Ferreira Cabral, pela ajuda, apoio e grande incentivador da presente obra (de coração).

Aos mestres que muito contribuíram para a formação do meu saber jurídico: Dr^a Jaqueline, Dr^a Erival, Dr^a Roseane, Dr^a Gerusa, Dr^a Denise, Dr. Sérgio Luiz, Dr. Luciano do Valle, Dr. Aziz e em especial ao meu orientador Dr. Wilson.

A todos os colegas, companheiros e amigos, dos quais sentirei saudades. Em especial Adriana Mab, Marcos Muniz, Alvino Mendes, Jarbas, Luana Renovato, Raynna Morgana, Críscia Tayanáh. Ao amigo especial Ezaqueo Antonio dos Santos.

Neste momento estou sozinho, em lágrimas, lembrando de todas as pessoas que merecem o meu agradecimento. De fato, várias pessoas deveriam ser agradecidas por mim, pois as dificuldades foram muitas e difíceis de serem superadas.

Por isso, na ânsia de não cometer injustiças, agradeço somente a Deus, na certeza de que Ele irá agradecer, abençoar e confortar o coração de cada pessoa que contribuiu para minha conquista.

*“Nenhuma grande vitória é possível sem que
tenha sido precedida de pequenas vitórias sobre nós
mesmos.”*

L. M. Leonou

RESUMO: A presente monografia é resultado de uma pesquisa que utiliza como referências, desde as ordenações manuelinas, filipinas e abraça as Constituições desde sua primeira carta até a Constituição Cidadã de 1988, assim como textos publicados na internet e documentos como os Projetos de Lei e demais documentos tangentes ao casamento civil e religioso e sua gratuidade dentro do ordenamento pátrio. A escolha do tema é desafiante, uma vez que a ideia de realizar a pesquisa sobre o casamento nasceu dos constantes atos de alterações legais que vem sofrendo o casamento civil e sua gratuidade. Pretende-se com esta monografia despertar a atenção da sociedade para a realidade da continuidade do casamento dentro do seio familiar.

Palavras-Chaves: casamento civil, gratuidade.

ABSTRACT: The monograph is the result of research that use as references, since the rankings manueline, and embrace the Philippine Constitutions since its first letter to the Citizen Constitution of 1988, as well as published texts and documents on the Internet as the Bills and other documents tangent to the civil marriage / religion and its gratuity within the paternal order. The choice of theme was a great challenge because the idea of performing research on marriage born of constant acts of legal changes that have suffered civil marriage and its gratuity. It is intended to awaken the monograph society's attention to the reality of the continuity of marriage within the family.

Key words: civil marriage, gratuity.

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO	1
1 CASAMENTO RELIGIOSO NO BRASIL: DO IMPÉRIO À REPÚBLICA.....	3
1.1 Constituição do Império e o casamento religioso.....	3
1.2 A Constituição Republicana de 1891 e o casamento civil.....	4
1.2.1 O Estado Brasileiro Laico.....	4
1.3 A Constituição de 1934 e o casamento religioso com efeitos civis	6
1.4 A Constituição de 1937	7
1.5 A Constituição de 1946 e o efeito civil do casamento religioso	7
1.6 A Constituição de 1967 e a emenda nº 1 de 1969	7
1.7 A Constituição de 1988 e suas inovações	8
1.7.1 Do casamento civil e sua gratuidade	9
1.7.1.1 História	9
1.8 A união estável como entidade familiar	11
2 AS CONSTITUIÇÕES E A GRATUIDADE DO CASAMENTO CIVIL	15
2.1 A evolução constitucional	15
2.1.1 A Constituição Republicana de 1891	15
2.1.2 A Constituição de 1934	16
2.1.3 A Constituição de 1937	17
2.1.4 A Constituição de 1946	18
2.1.5 A Constituição de 1967	19
2.1.6 A “emenda” Constitucional de 1969	19
2.1.7 A Constituição de 1988	20
3 CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS	22
3.1 O excesso de detalhes	22
3.2 Conquistas e antigas resistências	23
3.3 A falsa gratuidade	26
3.4 Os Registros de Nascimento e Óbito	27
CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso aborda como tema central a gratuidade do casamento no Brasil, iniciando no Império e terminando na República.

A problemática a ser desenvolvida busca o estudo de como as leis brasileiras trataram a gratuidade do casamento no Brasil, sendo ele de efeito civil ou religioso, seja qual for o culto.

O método para o desenvolvimento do presente foi a pesquisa bibliográfica em constituições, leis, documentos, livros, publicações e ainda textos da internet.

O primeiro capítulo versará sobre o casamento religioso desde o Império até chegarmos a união estável como entidade familiar nos dias atuais, abordando como o mesmo foi instituído no Brasil e suas modificações durante este tempo.

No segundo capítulo será realizado uma abordagem evolução do casamento nas constituições e o tratamento dado por elas à gratuidade do casamento civil.

No terceiro capítulo será estudado as conseqüências sociais advindas dos excessos da burocracia, as conquistas e resistências e ainda a falsa gratuidade do casamento.

O casamento civil envolve uma série de questionamentos de ordem social e desde épocas remotas, sempre se sujeitou ao tutelamento do Estado, dentro do preceito jurídico e social.

O casamento é uma tradição milenar, cujos relatos antecedem à era de Cristo. Se tomarmos o conceito de casamento como uma união estável entre duas pessoas que se juntam com o intuito de constituir uma família, podemos atribuir o relato do primeiro casamento.

O social acompanha o casamento dentro dos ordenamentos jurídicos, e do nosso cargo em especial, aqui no Brasil, o casamento civil e religioso vem doutrinado desde as ordenações do Império e tutelados em todas nossas Constituições.

Está no livro da bíblia, em Gênesis, no antigo testamento o relato da primeira união entre um homem e uma mulher, Adão e Eva, que foram colocados por Deus com a finalidade de procriar e povoar a terra.

Com o passar do tempo, a História, nas leis, revive o casamento milenar, de cunho religioso e cultural, passando a uma visão de cunho jurídico e de suas garantias nas Cartas Magnas de todos os Estados do mundo.

No Brasil, a instituição do casamento, já esteve em alta e em baixa. Desde o início de nossa história, até meados do século XX, o casamento era bem mais desejado, por qualquer moça, fosse de origem rica ou pobre, fosse de família ou mesmo de vida fácil. O motivo herdado de uma cultura européia religiosa tradicional, onde a mulher é vista como reprodutivo (mãe), e tenha benevolência do Estado em não cobrar o registro matrimonial, hoje no Brasil, conhecendo a gratuidade, assunto visto mais adiante em nosso trabalho.

Hoje, o casamento já não é mais encarado como a única alternativa digna do contexto moral e social.

1 O CASAMENTO RELIGIOSO NO BRASIL: DO IMPÉRIO À REPÚBLICA

1.1 Constituição do Império e o casamento apenas religioso

A Constituição do Império de 25 de março de 1824, assim dispunha em seu artigo 5º: “A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casa, para isso destinada, sem forma alguma exterior de templo”.

Por isso o grande civilista e conselheiro Pereira (1956, p. 38-39) em sua obra publicada em 1869, afirmou:

Prevalece, pois, entre nós, a doutrina que atribui à religião exclusiva competência para regular as condições e a forma do casamento e para julgar a validade do ato. Todavia, a recente lei acerca do casamento entre os membros das seitas dissidentes (Lei 1.144, de 11 de setembro de 1861), consagrou uma inovação que cumpre assinalar: passou para a autoridade civil a faculdade de dispensar os impedimentos e a julgar da nulidade desta forma de casamento.

O casamento católico era regulado pelas normas do Concílio Tridentino e pela Constituição do Arcebispado da Bahia, no Brasil.

A Constituição Imperial tratou dos cidadãos brasileiros, seus direitos e suas garantias, mas nada de especial sobre a família e o casamento, salvo sobre a família imperial e sua sucessão no poder.

Quando da Proclamada a República, ocorrida em 15 de novembro de 1889, houve a separação entre a Igreja e o Estado surgindo desde então, a necessidade de regular o casamento, o que ocorreu pela criação do Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890, onde apenas seriam considerados válidos os casamentos celebrados no Brasil se realizados de acordo com suas normas. No entanto, foi permitido aos contraentes, celebrar, antes ou depois do casamento civil, o matrimônio segundo suas respectivas religiões. Em decorrência da

persistência da realização exclusiva do casamento católico, houve a necessidade de se expedir novo decreto de nº 521, em 26 de junho de 1890 dispondo:

Art. 1º O casamento civil, único, válido nos termos do artigo 108 do Decreto 181, de 24 de janeiro último, precederá sempre as cerimônias religiosas de qualquer culto, com que desejam solenizá-lo os nubentes.

Art. 2º O ministro de qualquer confissão, que celebrar as cerimônias religiosas do casamento antes do ato civil, será punido com 6 meses de prisão e multa da metade do tempo. No caso de reincidência será aplicado o duplo das mesmas penas. (Senado Federal)

Assim, ficou estabelecido que os casamentos civis deveriam ser celebrados antes da cerimônia religiosa, qualquer que seja o culto, estipulando também que aquele celebrante que não cumprisse a lei seria punido com prisão de 6 meses e multa da metade do tempo.

1.2 A Constituição Republicana de 1891 e o casamento civil

Também a Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, não contém disciplina especial sobre a família. No título IV, Dos Cidadãos Brasileiros, seção II sobre declaração de direito, o § 4º do artigo 72 veio dispor: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”.

Para o caso do Código Civil de 1916, o projeto Bevilacqua (1955) e Tora (1899), regulavam exhaustivamente o casamento civil em todas as suas formalidades, requisitos e efeitos, inclusive a sua nulidade e anulação e a simples dissolução da sociedade conjugal pelo desquite (art. 180 e seguintes).

1.2.1 O Estado Brasileiro Laico

Com a República veio a separação entre o Estado e a Igreja, rompendo o modelo herdado de Portugal, que mantinha mesmo após a independência a religião católica apostólica

romana como sendo a religião oficial, como previsto no art. 5º da Constituição do Império de 1824:

“Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo”. (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Casa Civil, 1824)

Outros avanços foram obtidos com o novo regime além da laicização do Estado, tais como: a secularização dos cemitérios e a instituição do registro e do casamento civil. Parte das grandes iniciativas foram dignas de constar no texto constitucional, como as constantes dos §§ 3º, 4º e 5º do art. 72 da Constituição Republicana de 1891, *in verbis*:

§ 3º - Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer públicas e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.

§ 4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

§ 5º - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação a seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis.

Um dos principais motivos para a inclusão desses dispositivos na constituição, foi a grande oposição do clero e da igreja à instituição do casamento civil, instituído pelo Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. O decreto de separação entre o Estado e a Igreja, aprovado pelo Governo Provisório em 7 de janeiro, não provocou grandes reações, pois, o então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, ouvira D. Antonio de Macedo Costa, representante religioso durante o império, onde com sapiência, através do disposto no art. 4º do decreto que extinguiu o padroado com todas as suas instituições, teve aceitação do clero e da igreja em decorrência disposto no art. 6º que dispunha:

O Governo Federal continua a prover a cônica¹ para sustentação dos atuais serventuários do culto católico e subvencionará por um ano as cadeiras dos seminários; ficando livre a cada Estado o arbítrio de manter os futuros ministros desse ou daquele culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

¹ Pensão que se concedia aos párocos para sua conveniente sustentação.

O casamento religioso submete-se tão somente às regras das respectivas religiões e não depende, segundo a religião em que se celebra, do seu conhecimento pelo Estado ou pela Lei Civil para ser válido.

Quando se refere à celebração de cerimônia em Igreja e ao reconhecimento da união pela comunidade religiosa, nota-se que a interferência da Igreja, e o acesso a este direito, mais um indicio da dinâmica do significado do casamento civil. O Estado com a separação da Igreja busca outro mecanismo legal da proteção familiar.

1.3 A Constituição de 1934 e o casamento religioso com efeitos civis

Foi na Constituição de 16 de julho de 1934, que se consagrou em primeiro lugar os direitos sociais, que introduziu inovações, diante da reiteração do casamento apenas religioso pelo interior do país, tratou da família no capítulo I do título V, onde se lê:

Art. 144 – A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Art. 146 – O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não constasse a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo, sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil.

A Lei estabelecerá penalidade para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Leis especiais, ao longo do tempo vieram regulamentar o casamento religioso com efeitos civis (Lei 379/37, DL 3.200/41, Lei 1110/50, Lei 6015/73, art. 1515 e 1516), inclusive com efeitos a partir do ato religioso e, obviamente, independentemente da celebração civil.

1.4 A Constituição de 1937

A Constituição de 10 de novembro de 1937 apenas reiterou que a família é constituída pelo casamento indissolúvel sem se referir à sua forma (art. 124 CF 37). Artigo 124: “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. As famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos” (Constituição da República Federativa do Brasil, 1937).

1.5 A Constituição de 1946 e o efeito civil do casamento religioso

A Constituição de 18 de setembro de 1946 foi explícita em consagrar: a) o casamento de vínculo indissolúvel; b) o casamento civil; c) o casamento religioso equivalente ao civil se observadas as prescrições da lei, se assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, e inscrito o ato no registro público; d) o casamento religioso celebrado sem prévia habilitação civil, mas inscrito posteriormente no registro público, a requerimento do casal, mediante habilitação civil posterior à cerimônia religiosa (art. 163, §§ 1º e 2º).

1.6 A Constituição de 1967 e a emenda nº 1 de 1969

A Constituição de 1967 manteve inalterados os conceitos supra do artigo 163 e §§ da Constituição de 1946, reproduzindo-os no artigo 167 e §§, e a emenda nº 1 de 1969, no artigo 175 e §§.

Também a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, pôs termo à indissolubilidade do casamento civil e instituindo o divórcio em nosso país. O artigo 1º dessa Emenda deu a seguinte redação ao § 1º do artigo 175 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969: “O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”.

No mesmo dispositivo, o artigo 2º assim dispôs: “A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser, de fato, devidamente comprovada em juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta emenda”.

A Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977 - chamada Lei do Divórcio, regulamentou os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, hoje disciplinados nos artigos 1.571 a 1.590 do Código Civil, em tudo o que derogou a Lei do Divórcio.

1.7 A Constituição de 1988 e suas inovações

Diferente das demais constituições, a Constituição de 1988, também chamada de a Constituição Cidadã, assim chamada em razão da evolução que promoveu nos direitos da personalidade e da família, foi a que trouxe inovação de vulto na família e no casamento com destaque para indenização do dano moral, o reconhecimento de novas entidades familiares, a igualdade dos cônjuges e dos filhos e a facilitação do divórcio. O seu artigo 226 veio dispor na linha das Constituições precedentes:

§ 1º - O casamento é civil.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar suas conversões em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Estava aí, disciplinado com teor mais democrático a real situação em que se encontrava o casamento “a época, com o reconhecimento de outras formas de entidade familiar bem como a sua dissolução.

1.7.1 Do Casamento civil e sua gratuidade

1.7.1.1 História

Decorridos mais de cem anos da Proclamação da República, é prescrito a gratuidade em todas as Constituições brasileiras o casamento civil. Porém, estes casamentos nunca foram celebrados gratuitamente.

Os brasileiros que não tinham condições de arcar com os gastos do casamento, permaneciam à margem da lei, ou seja, simplesmente se “juntavam”, “amancebavam” ou “amigavam”.

“os casamentos no Brasil nunca foram celebrados de graça. Os que não podiam pagar permaneciam, segundo a linguagem preconceituosa da burguesia, “amigados”, “amancebados” ou “juntados”. Ou, sentenciava o jargão bacharelesco das leis, viviam em “concubinato”. Por isso tem cabimento perguntar: - Se nem as Constituições são cumpridas, para que servem?” (MESQUITA JUNIOR, 2003)

Apenas em 1916, surgiu o primeiro Código Civil brasileiro, após três séculos de Ordenações Filipinas, onde o exercício dos direitos civis ficou ainda mais distante e difícil para os mais pobres. Os analfabetos, ou não, continuaram a criar famílias à margem da lei, onde trabalhavam, sustentavam suas famílias, pagavam impostos como qualquer outro cidadão, e, contudo continuavam sem o direito de votar.

Ao longo de todo esse tempo, mais de cem anos, esses pobres brasileiros, nasciam, casavam, tinha seus filhos, os viam morrer e até mesmo eles morriam, viviam sem que nunca tivessem entrado em um cartório, simplesmente porque não podiam pagar, e por isso nunca existiram.

À época, início do século XX, foram criados cartórios para quase todas as coisas, de notas, de protesto, de registro para tudo: nascimento, casamento, óbito e imóveis. Tudo tinha que ser certificado e pago a preço de ouro, para se ter fé pública.

“Cartórios, havia, como ainda hoje, para quase todas as coisas. De notas, de protesto, de registro de tudo: nascimento, casamento, óbito e imóveis. Tudo era certificado. E pago a peso de ouro. Apenas para que os papéis tivessem “fé pública”. Uma fé que é a presunção de validade que têm todos os documentos públicos, e tudo era público, da fé que o Estado delegava aos escritos e à assinatura dos tabeliães e seus escreventes, juramentados ou não, aos registros que os cartórios certificavam, sem os quais não existíamos. Só os cartórios, como ainda hoje, eram privados! Tornamo-nos, como a maioria dos países latinos, herdeiros da tradição romana, legatários de suas boas e más instituições. Cartórios, ofícios, tabeliães, escreventes, e a própria linguagem cartorária eram algumas delas. Prevalecendo mais as más como essas, do que as boas”. (MESQUITA JUNIOR, 2003)

No entanto, ser pobre no sentido da lei, não é nada fácil, o caminho é árduo, impõe-se ter de ir à delegacia de polícia, não se sabendo quantas vezes e sem saber se iria ser bem atendido, e ao final conseguir o dito “atestado de pobreza”. Com a posse do atestado poderia então se dirigir ao cartório e requerer a gratuidade do casamento. Por causa de tanta burocracia, às vezes era muito mais fácil pagar e então habilitar-se a casar.

A Constituição de 1988, dita como “constituição cidadã”, nesse sentido não foi a mais liberal de todas, pois, deveriam nela conter todos os direitos de cidadania, evidenciada de nossa democracia.

“a de 1988 repetiu todas as outras e em pouco inovou. Prometeu, aos que fossem ‘reconhecidamente pobres, na forma da lei’, como se lê em seu art. 5º, inciso LXXVI (os algarismos também herdados da civilização romana) a gratuidade não só do casamento, que continua lá no art. 226, § 1º, como também “o registro civil de nascimento” e a “certidão de óbito”. Finalmente, os brasileiros, ‘reconhecidamente pobres, na forma da lei’, poderiam registrar seus filhos, casar e deixar a seus descendentes, a certidão em que constaria como, onde, de que, a que horas e onde morreram. Tudo gratuitamente. (MESQUITA JUNIOR, 2003)

A dita gratuidade não seria no casamento, mas sim apenas em sua celebração. A habilitação, os proclamas, certidões e atestados de residência de qualquer dos nubentes eram pagos. Desta feita, amancebar-se, juntar-se, amasiar-se ou simplesmente viver juntos, como se vê, era bem mais fácil, simples, prático e barato.

Os Registradores, assim chamados os donos dos Cartórios de Registro das “pessoas naturais”, usaram os subterfúgios de sempre. Alegaram, entre muitas outras razões, tratar-se de serviço realizado pela iniciativa privada, mediante delegação do Estado, como

reza o art. 236 da atual Constituição. E, como nesse reino da livre iniciativa não se trabalha de graça, só pagando, decretaram eles.

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

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

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

§ 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses”. (BRASIL, Constituição de 1988)

O pagamento sempre foi uma queda de braço entre notários, tabeliães e o povo que deles se serviam, e já se sabe quem sempre perdia. A Constituição que lhes assegurou a posse dos cartórios, de cujas rendas vivem, é a mesma que declarou a gratuidade do casamento e das certidões, de nascimento e de óbito. Beneficiaram-se do dispositivo que lhes assegurou a benesse, porém, em aberto desafio ao Estado, jamais cumpriram o que lhes impunham, ou seja, o dever de atender, gratuitamente, os brasileiros que, pela falta de identificação, não tem acesso aos direitos de cidadãos, simplesmente porque não podem pagar.

Somente quando o Estado, sempre tão poderoso com os fracos, cedeu às suas exigências, fazendo com que os usuários dos serviços cartoriais e de registro pagassem as certidões que a Constituição e as leis do País declararam ser gratuitas, passaram a fornecer o que os “reconhecidamente pobres, nos termos da lei”, necessitavam para ter acesso aos serviços que sempre lhes foram negados. Trata-se, sem dúvida, da única gratuidade remunerada do mundo.

1.8 A união estável como entidade familiar

No texto da Constituição de 1988 e seu regulamento no Código Civil, estão dispostos o conceito, os requisitos e efeitos da união estável que admite todas as formas de constituição tendentes a demonstrar seus requisitos.

A prova plena do casamento civil, do casamento religioso inscrito no registro civil e da união estável convertida em casamento, inscrito naquele registro, é a certidão do registro civil. A união estável sem conversão, se contestada sua existência, dependerá de ação própria e sentença para prová-la, ainda que resulte de escritura pública. Não obstante, o colendo STJ, por acórdão unânime de 17.02.04, de egrégia 4ª turma, admitiu o pedido cautelar de alimentos provisionais independentemente da prova e cabal prova de existência da união estável: “O *fumus boni júri*, no processo cautelar, pode ser apurado em instrução sumária, sem a qual não se poderá considerar invisível a cautela de alimentos provisionais por ausência de prova da união estável. Admite-se o poder geral de cautela (art. 798 do CPC)”. (BRASIL, 2004, p. 178).

Está estabelecido no Código de Processo Civil, em seus arts. 1723 e seguintes, que os requisitos da união estável são: a) a união entre o homem e a mulher – entre dois homens ou duas mulheres poderá existir contrato de trabalho, prestação de serviços, empreitada ou sociedade de fato ou de direito com efeitos obrigacionais apenas, sem direito a alimentos e herança, salva por contrato ou testamento; b) convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituir família, independentemente de prazo definido ou limitado. Não o será se com objetivo outro, como trabalho subordinado, serviço autônomo ou sociedade civil ou comercial.

Na união estável, ocorrem impedimentos do casamento, pelas mesmas razões éticas e exigências. Não obstante, embora casados, os separados de fato ou de direito podem constituir união estável. Isso demonstra que o próprio casamento pode decair de seu status legal, se lhe faltar o requisito fundamental da convivência ou estado de espírito de casado. Não se constitui união estável em concorrência com o casamento sem separação de fato ou de direito, meras causas suspensivas (art. 1523) não impedirão a constituição de união estável.

Quanto aos efeitos, além do respeito e assistência moral, os companheiros estão sujeitos aos deveres máximos dos cônjuges no casamento, sobretudo a fidelidade e os alimentos, pelo que a infração desses deveres abre ensejo às ações cabíveis, indivisíveis para a dissolução da união estável, por interativa do companheiro inocente. Quanto à herança, os companheiros estão sujeitos às restrições do vigente artigo 1790 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.790. A companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma cota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a 1/3 (um terço) da herança; IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (BRASIL – Constituição da República Federativa, 2002).

O outro é o direito de herança que, segundo o texto supra do artigo 1790, incide sobre a meação do companheiro morto nos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Tudo a depender ainda da existência de outros regimes escritos de bens entre os companheiros. Pode até ocorrer que os bens adquiridos onerosamente durante a união estável sejam produtos de sua rogação de outros bens exclusivos de um dos companheiros, pelo que não incidirá o direito de herança do outro. Os companheiros podem contratar, por instrumento particular ou público, desde o regime da comunhão universal até a separação total de bens. Na falta de convenção, prevalece o regime legal da comunhão parcial (art. 1.725).

A conversão da união estável em casamento depende de três requisitos: a) ausência de impedimentos; b) pedido dos companheiros ao juiz de casamento; c) assento no registro civil. Assim surge o casamento formal, de prova plena e com todos os efeitos legais (art. 1726), inclusive o direito de herança inerente aos cônjuges. As Leis 8971/94, 9278/96 e os artigos 1723 a 1727 do Novo Código Civil regularam o § 3º do artigo 226 da CF/1988 sobre união estável, mas não esclareceram a ele tal como o fez o Código Civil em relação ao casamento religioso (art. 1515).

O art. 1727, do mesmo diploma legal, diz que as relações sexuais estáveis ou continuadas, ainda que exclusivas, entre o homem e a mulher impedidos de se casarem, constituem deveres e obrigações ou concubinato. Logo, não caracterizam união estável. Só geram efeitos patrimoniais e obrigacionais, sem amparo do direito de família, tais como as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Direito a alimentos e de herança entre os mesmos dependem de convenção e testamento lícitos.

Quanto à forma, o casamento é formal: além do consentimento manifestado perante o juiz, representante do Estado e da proclamação deste, é ele inscrito no registro público. A união estável admite todas as formas de constituição tendentes a demonstrar seus

requisitos, desde fatos e circunstâncias até o contrato verbal ou escrito, particular ou público, inclusive o casamento religioso sem os efeitos civis.

2 AS CONSTITUIÇÕES E A GRATUIDADE DO CASAMENTO CIVIL

O Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, que instituiu o casamento civil e o projeto de constituição que dispunham sobre o assunto enviado ao Congresso Constituinte sobre o novo instituto jurídico, não previam a gratuidade de sua celebração, contudo a grande oposição do Clero e da Igreja levaram o Governo a editar várias disposições para o cumprimento do ato civil, tais como: o Decreto nº 521, de 26 de junho, que previa a prisão de seis meses e multa para o celebrante do ato religioso, previsto também no art. 284 do Código Penal de 11 de outubro; o Decreto nº 510, de 22 de junho, que aprovou e mandou adotar como a Constituição provisória o projeto de Comissão de Petrópolis e também o Decreto 914-A, de 23 de outubro de 1890.

Dispunha o § 4º, do art. 72 “A República só reconhece o casamento civil que precederá sempre as cerimônias religiosas de qualquer culto”.

Como esclarece o insuperável Borbalho² em seus *Commentarios à Constituição Federal Brasileira*, a Comissão Constitucional encarregada de dar parecer ao projeto do Governo, entendendo que a obrigatoriedade da precedência se justificava por se tratar de um instituto novo, mas que devia ter caráter provisório, além de importar em restrição à liberdade individual, estipulou que “a Constituição deve simplesmente consagrar o princípio de que a República só reconhece o casamento civil, ficando ao Poder Legislativo a faculdade de manter ou não a precedência a que alude o texto constitucional”. (cf. Borbalho, op. cit., p. 309).

2.1 A evolução constitucional

2.1.1 A Constituição Republicana de 1891

² Cf Borbalho, op. cit , p. 309.

Consagrado o princípio republicano, assegurado a separação do Estado com a Igreja e ainda a reafirmada a legalidade do novo instituto jurídico criado pela República, a emenda que acrescentava ao texto aprovado pela Comissão Constitucional a expressão “cuja celebração será gratuita” é de autoria do representante paraibano e depois Presidente da República Epitácio Pessoa, acolhida pelo Plenário, em janeiro de 1891.

Era uma medida indispensável à modernização do Estado brasileiro, onde o casamento era regulamentado por diversos provimentos e normas legais, várias delas ainda do período colonial.

Eram elas, (1) o Concílio Tridentino, seção 24, cap. I, De *reformatione matrimonii*; (2) Constituição do Arcebispado da Bahia, Livro I, Tit. 68, § 291; (3) Lei de 3 de novembro de 1827; (4) Lei de 28 de julho de 1828; (5) Código Criminal de 1830, arts. 247 e 248; (6) Decreto de 13 de julho de 1832; (7) Decreto nº 18, de 11 de julho de 1838; (8) Lei nº 1.144, de 11 de setembro de 1861, (9) Ordenações Filipinas de 1603, livro 4, tit. 46, § 1º; (10) Lei de 19 de junho de 1775; (11) Lei de 19 de novembro de 1775 e (12) Lei de 6 de outubro de 1785 (MESQUITA JUNIOR, 2003, p. 15)

Eram através desses provimentos e normas que traziam os procedimentos para o casamento no Brasil Colônia.

2.1.2 A Constituição de 1934

A Constituição de 1934 apresentou alguns avanços e também alguns retrocessos, com relação ao instituto do casamento. A regulamentação da matéria foi através do Capítulo I do Título IV, tratando de assuntos que não eram de grande relevância nem deveriam ser formalmente constitucionais:

CAPÍTULO I Da Família

Art. 144 – A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único – A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio, com efeito suspensivo.

Art. 145 – A lei regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção as condições regionais do País.

Art. 146 – O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo de oposição, sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Parágrafo único – Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os juizes criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas.

Trouxe ainda o texto constitucional a indissolubilidade do casamento, princípio que perdurou durante mais de 40 anos em outros textos constitucionais.

É preciso reconhecer, porém, o avanço que significou a gratuidade, não apenas da celebração do casamento civil, instituído em 1891, através da Constituição Republicana, mas também do seu registro, já que se tratava de medida obrigatória para todos os nubentes, por imposição do Estado.

2.1.3 A Constituição de 1937

A Constituição de 1937, conhecida como a “carta fascista de 1937” revogou diversas conquistas das Constituições anteriores preservando apenas o seu aspecto mais reacionário, a indissolubilidade do casamento, nos artigos dedicados à família:

Art. 124 – “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção de seus encargos”.

O Estado continua com a tutela da família sacramentada pelo casamento, garantindo compensações às famílias numerosas.

2.1.4 A Constituição de 1946

A Constituição de 1946, dita democrática, renovou a tradição republicana, confirmando a indissolubilidade do casamento, porém terminando com a gratuidade do registro de casamento, mantendo apenas a gratuidade de sua celebração.

As disposições sobre a família, como em 1934, foram incluídas no Capítulo I do Título VI, *in verbis*:

Art. 163 – A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

§ 1º – O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no registro público.

§ 2º – O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente. (BRASIL – Constituição da República Federativa)

O suposto liberalismo da Constituição de 1946 estava na contramão das suas congêneres coletâneas já que, segundo assinala Alcino Pinto Falcão em sua Constituição anotada,

“as Constituições recentes, sem cair na antiqualha do laço matrimonial indissolúvel, e sem descer à matéria própria da lei ordinária, traçam normas de proteção ao casamento e da família. Assim o art. 6º e cinco alíneas da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, italiana de 1948 (título II), francesa de 1946, no preâmbulo”. (MESQUITA JÚNIOR, 2003, p. 56).

Como assinala Mesquita Júnior, o dispositivo do casamento indissolúvel “manteve-se por amor à hipocrisia” já que:

“ninguém ao votá-lo ignorava que a norma é arbitrária e incapaz de deter aquilo que está à mostra na sociedade brasileira (alta, média e proletária): os divórcios de fato e os casamentos de fato conseqüentes, a frequentarem os salões das classes dominantes, como a sala de jantar do pobre”. (MESQUITA JÚNIOR, 2003, p. 56).

Assim, podemos notar a que grau de hipocrisia aristocrática conseguia expressar, pois, o divórcio já era fato de conhecimento das classes dominantes.

2.1.5 A Constituição de 1967

A Constituição de 1967, se não renegou a gratuidade do casamento civil, menos ainda inovou, sobre o instituto do casamento, apenas repetiu o que já havia estipulado nos textos anteriores de 1934 e 1946:

Art. 167 – A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º – O casamento é indissolúvel.

§ 2º – O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se observados os impedimentos e as prescrições da lei, se assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no registro público.

§ 3º – O casamento religioso celebrado sem as formalidades deste artigo terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

2.1.6 A “emenda” Constitucional de 1969



A emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, uma mera “Constituição constituída” pelos militares, nada inovou, muito menos renegou, apenas remendou o § 2º do art. 167 do texto constitucional de 67, renumerado como art. 175, *in verbis*:

Art. 175 – A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º – O casamento é indissolúvel.

§ 2º – O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, o ato for inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado.

§ 3º – O casamento religioso celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

[As partes sublinhadas são as modificadas em relação ao texto constitucional de 1967]

Novamente o Estado expressa a tutela à família em seu texto constitucional, trouxe também a conversão do casamento religioso ao civil.

2.1.7 A Constituição de 1988

A Constituição cidadã de 1988 prometeu, sob inúmeros aspectos, uma verdadeira revolução. Tanto em matéria de direitos individuais e coletivos, quanto em relação aos direitos sociais. Mais ainda, no que diz respeito ao direito de família, fez incluir logo no Capítulo I do Título II, referente aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, o preceito do art. 5º, inciso LXXVI: “São gratuitos, para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito”.

No Capítulo VII do Título VII, que trata da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, nada menos de oito parágrafos dispõem sobre a família, o casamento, a sociedade conjugal e sua proteção:

Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º – O casamento é civil e gratuita a sua celebração.

§ 2º – O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º – Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º – Entende-se também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º – Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º – O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º – Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre à decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º – O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A despeito de mais de um século do estabelecimento da gratuidade da celebração do casamento civil, instituída pela Constituição republicana de 1891, essa disposição jamais teve efetividade no Brasil.

Diz Mesquita Junior (2003, p. 21):

Tratando-se de serviço prestado sob regime privado por delegação do Poder Público, pelos Ofícios do Registro Civil, a alegação para se furtar ao cumprimento do ordenamento constitucional sempre foi a de que os ônus da celebração tinham que caber aos interessados e não aos ofícios, por seu caráter privado. É um mal de que padecem as Constituições recentes, aqui e em outros países, segundo lembra Giovanni Sartori, quando afirma: (...) as Constituições contemporâneas – em geral – são más Constituições tecnicamente falando. Encontram-se nelas deslumbrantes profissões de fé por um lado e um excesso de detalhes supérfluos por outro. Algumas destas são tão ‘democráticas’ que já não são Constituições. (Elementos de teoria política. Madrid, Alianza Editorial, 1992, p. 23).

Assim, trouxe à baila elementos que nos levam a concluir algo perplexo, que as transformações do casamento, salvos dos diplomas legais, veremos que os laivos de procedimentos notariais, ainda resistem bravamente, incrustados na práxis contrária, onde a gratuidade é palavra proibida.

3 CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS

3.1 O excesso de detalhes

O Art. 236 da Constituição de 1988 é um exemplo do excesso de detalhes supérfluos encontrado no texto da constituição, dispondo sobre serviços notariais:

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

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

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

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

Como a criação de ofícios notariais e de registros sempre foi da competência dos Estados, e a fiscalização de suas atividades atribuídas as corregedorias de Justiça, não havia em nenhuma das Constituições brasileiras tema tratando do assunto, salvo o que se refere aos registros públicos, estes, sim objeto da legislação federal ordinária, como, *verbi gratia*, ocorreu com o Decreto nº 4.827 de 7 de fevereiro de 1924, o decreto – lei nº 100, de 21 de outubro de 1969, e a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, além dos decretos nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, 5.318, de 29 de fevereiro de 1940 e 5.553 de 6 de maio de 1940.

Quando a Constituinte cedeu às pressões dos interesses privados criaram-se os arts. 31 e 32 do ato das disposições, tratando das especificidades então existentes. O primeiro tratou das serventias do foro judicial e o segundo ressaltou a não aplicação do art. 236 aos serviços notariais e de registro público já oficializados pelo poder público.

A superfluidade do art. 236 tornou inaplicável em quase todo o Brasil, outros dispositivos, como foi o art. 5º inciso LXXVI da Constituição:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (EC nº. 45/2004).

[...]

LXXVI - São gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:

- a) o registro civil de nascimento;
- b) a certidão de óbito.

Como exemplos de prescrições supérfluas, vemos a não efetivação da gratuidade da celebração do casamento civil a dos registros de nascimento e de óbito, para os reconhecidamente pobres, não se efetivando em todo o país, o que está escrito no texto da Constituição ideal ainda está muito longe da Constituição real.

3.2 Conquistas e antigas resistências

Desde 1989 se procura uma maneira de materializar a gratuidade dos registros de nascimento e óbito para os reconhecidamente pobres, a lei nº 7.844, de 18 de outubro, prevê em seu Art. 30: “Das pessoas comprovadamente pobres, á vista de atestado da autoridade competente, não será cobrado emolumento pelo registro civil e respectiva certidão”.

A nova redação passou a prescrever:

Art. 30 – Das pessoas reconhecidamente pobres não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito e respectivas certidões.

§ 1º – O estado de pobreza será comprovado pela declaração do próprio interessado ou a rogo, em se tratando de analfabeto, neste caso acompanhada da assinatura de duas testemunhas.

§ 2º – A falsidade da declaração ensejará a responsabilidade civil e penal do interessado.

Seguida pela Lei nº 9.053, de 25 de maio de 1995 promovendo nova alteração em seu art. 50, *in verbis*:

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

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

Em 1996 a terceira tentativa, o que resultou na Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro, no art. 5º, inciso determinando:

- I – os que capacitam o cidadão ao exercício da soberania popular, a que se reporta o art. 14 da Constituição (alistamento eleitoral);
- II – aqueles referentes ao alistamento militar;
- III – os pedidos de informação ao poder público, em todos os âmbitos, objetivando a instrução da defesa ou a denúncia de irregularidades administrativas na órbita pública;
- IV – as ações de impugnação de mandato eletivo por abuso de poder econômico, corrupção ou fraude;
- V – quaisquer requerimentos ou petições que visem as garantias individuais e a defesa do interesse público.

Uma quarta tentativa sem nenhum resultado prático data de 07 de julho de 1997, decorreu a Lei nº 9.465 da mesma data, dispondo no art. 1º – Não haverá incidência de emolumentos ou multas no registro de nascimento efetuado fora de prazo, quando à obtenção de Carteira de Trabalho e Previdência social.

O quinto intento resultou da Lei nº 9.534, de 10 de dezembro de 1997, alterando as disposições em três outras normas legais:

Art. 1º – O art. 30 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterada pela Lei no 7.844, de 18 de outubro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 30 – Não serão cobrados emolumentos pelo registro de nascimento e pelo assentamento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva.

§ 1º – Os reconhecidamente pobres estão isentos de pagamento de emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo cartório de registro civil.

§ 2º – O estado de pobreza será comprovado por declaração do próprio interessado ou a rogo, tratando-se de analfabeto, neste caso, acompanhada da assinatura de duas testemunhas.

§ 3º – A falsidade da declaração ensejará a responsabilidade civil e criminal do interessado.

Art. 2º – (Vetado)

Art. 3º – O art. 1º da Lei no 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VI:

Art. 1º:

.....
VI – O registro civil de nascimento e o assentamento de óbito, bem como a primeira certidão respectiva.

Art. 4º – (Vetado)

Art. 5º – O art. 45 da Lei no 8.935, de 18 de novembro de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 45 – São gratuitos os assentos do registro civil de nascimento e o de óbito, bem como a primeira certidão negativa.

Parágrafo único – Para os reconhecidamente pobres não serão cobrados emolumentos pelas certidões a que se refere este artigo.

Art. 6º – (Vetado)

Art. 7º – Os Tribunais de Justiça dos Estados poderão instituir, junto aos Offícios do Registro Civil, serviços itinerantes de registros, apoiados pelo poder público estadual e municipal, para provimento da gratuidade prevista nesta lei.

O que deveria ser um direito elementar de todo cidadão, conheceu a resistência dos Oficiais de Registro civil, que recorreram, sempre a subterfúgios e óbices de qualquer natureza, resistindo assim ao cumprimento das tantas disposições legais.

A Associação dos Notários e Registradores do Brasil, a Confederação Nacional dos Profissionais Liberais e a Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais recorreram pelo menos em três ocasiões à justiça tentando obter a declaração de inconstitucionalidade de algumas dessas leis e preconizando contra sua vigência medidas cautelares. (MESQUITA JUNIOR, 2003)

O resultado foi que só a Lei nº 10.169 de 29.12.00, dispondo sobre o reajuste dos emolumentos, foi capaz de materializar, ainda que parcialmente a gratuidade. Seu art. 7º estabeleceu cláusula penal, dispondo o art.7º: “O descumprimento, pelos notários e registradores, do disposto nesta lei sujeitá-los-á às penalidades previstas na Lei n o 8.935 de 18-11-1994, sem prejuízo da aplicação de outras sanções legais”.

E o art. 8º, por fim cedeu as pressões dos Registradores:

Art. 8º – Os Estados e o Distrito Federal, no âmbito de sua competência, respeitado o prazo estabelecido no art. 9º desta lei, estabelecerão forma de compensação aos registradores civis das pessoas naturais pelos atos gratuitos por eles praticados, conforme estabelecido em lei federal.

Parágrafo único – O disposto no caput não poderá gerar ônus para o Poder Público.

3.3 A falsa gratuidade

Em 02 de maio de 2001, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios submeteu à Câmara o projeto de Lei 4.578, criando um fundo de compensação para os registradores civis das Pessoas naturais no âmbito o Distrito federal como o projeto ainda esta em tramitação, o corregedor da Justiça do DF e dos territórios baixou provimento nº 6, de 19 de setembro de 2001. Criou-se o fundo de compensação em favor dos officios de Registro civil custeado por meio da atividade de títulos e documentos do Distrito federal.

No art. 5º o fundo será composto de 30% o valor de cada registro de título com clausula de alienação fiduciária em garantia ou quando os emolumentos devidos atingirem valor igual ou superior a R\$ 110,00 limitando-se o repasse de cada registro ao importe de R\$ 33,00.

Para prevenir jurisdição que é da lei, o art. 6º ressalva que a criação do fundo não substitui nem se confunde com o fundo de ressarcimento do registro civil a ser criado por lei, cujo projeto ainda esta em tramitação no Congresso Nacional (PL nº 4.578/2001).

O Estado de São Paulo também adotou providências semelhante, disciplinado a aplicação de recursos de 3.289473% arrecadados a título de emolumentos, “à compensação dos atos gratuitos do registro civil das pessoas naturais, é a compensação da receita mínima das serventias deficitárias” (Lei nº 11.331, de 26 de dezembro/2002 – art. 19 alínea d)

Mesmo com cinco leis votadas com o objetivo de dar cumprimento a um dispositivo expresso da Constituição Federal sua execução parcial só começou a se consumir quando leis estaduais ou provimentos judiciários, como no Distrito Federal, garantiram retribuição. Provavelmente trata-se do único caso conhecido no mundo de gratuidade remunerada...

O lobby junto ao congresso dos notários e registradores tem se mostrado capaz de impor ao interesse coletivo de milhões de brasileiros o interesse privado de 7.638 oficiais de registro civil das pessoas naturais existentes no país (MESQUITA JUNIOR, 2003, p.27).

3.4 Os registros de Nascimento e Óbito

Por ação ou omissão, o estado brasileiro tem sido cúmplice das iniquidades de que são vítimas os milhões de brasileiros excluídos, de todos os benefícios inscritos nos textos das sucessivas constituições do País. O fato de não se registrar nem se certificar gratuitamente os nascimentos e óbitos dos que não podem pagar por tais serviços tem trazido consequências, mais que danosas, funestas para o País.

Essa gratuidade até hoje não se cumpriu, não se obedeceu nem se materializou. A defesa das maiorias, quando não é ignorada é postergada, adiada e sistematicamente esquecida.

Segundo Mesquita Junior (2003, p. 28), uma Reportagem da jornalista Marta Salomon, publicada na edição de 09 de maio de 2010 da Folha de São Paulo, mostra que nada menos que 957.464 crianças nascidas em 1997, ano da lei que regulamentou a gratuidade do registro de nascimento, ficaram sem registro no primeiro ano de vida. (estatísticas do registro civil – IBGE). Em 2001, depois de tantas leis esse número em vez de diminuir aumentou atingindo 1.043 milhão, 85.5 mil a mais que em 1997. (MESQUITA JUNIOR, 2003 p. 28)

Já a situação dos registros tardios, ou seja, realizados depois dos dez anos de idade, ao contrário dos que deixam de se registrar ao nascer, é, quantitativamente um pouco melhor. A diferença nos dois casos representa a proporção dos que nascem vivem morrem, sem deixar marcas de sua existência no registro civil. Não há indícios que permitam identificar a diferença entre as proporções mínimas e máximas no período abaixo indicado que variou de 23,8% a 36,2%.

Essa aberração civil torna-se mais grave no norte do país, onde mais da metade das crianças ficam sem registro de nascimento ao nascer. Tonando claro, também que o problema é nacional.

Estamos aqui apenas nos referindo à situação das crianças, mas a mesma reportagem alude também aos adultos cuja posição não é conhecida:

“A situação dos adultos sem documentos é mais complicada porque, depois dos 12 anos de idade, o registro depende de uma autorização da Justiça. Mas não se sabe ainda qual é o total de clandestinos ou sem documentos no País. Isto dependeria de uma pergunta específica do Censo ou na próxima contagem de população”. (MESQUITA JUNIOR, 2003, p. 31)

Outra reportagem abordando o mesmo assunto, publicada na Folha de São Paulo, na edição de 17 de dezembro de 2002, o gerente do departamento de indicadores sociais do IBGE, Antônio Tadeu de Oliveira, chama a atenção para o fato de que mais dramática ainda é a falta de registro de mortes, que só pode ser feito após o óbito. Em 2001, 22,8% dos mortos não entraram nas estatísticas.

A falta de registros adequados termina afetando e distorcendo as estatísticas de saúde e prejudicando políticas neste setor essencial da vida de qualquer país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição de 25 de março de 1824 proclamou que a Religião Católica Apostólica Romana continuaria como Religião do Império e, em consequência, o casamento católico. A Lei 1.144 de 11 de setembro de 1861, regulou o casamento dos não católicos, a dispensa de impedimentos e a nulidade desses casamentos.

Proclamada a República, em 15 de novembro de 1889, houve a separação entre a Igreja e o Estado. O decreto 181, de 24 de janeiro de 1890 regulou o casamento civil e só considerou válidos no Brasil os casamentos celebrados de acordo com suas normas.

O Decreto 521, de 26 de junho do mesmo ano, determinou que o casamento civil precedesse sempre as cerimônias religiosas de qualquer culto, sob cominação da pena de prisão por seis meses do ministro que celebrasse o ato religioso antes do civil.

A constituição de 24 de fevereiro de 1891 declarou que a República só reconheceria o casamento civil. O Código Civil de 1916 o regulou exhaustivamente.

A Constituição Socialista de 16 de julho de 1934 dedicou título especial à família e atribuiu efeitos civis ao casamento religioso, desde que atendidos os requisitos do casamento civil inscrito no registro público (art. 146). Foi a primeira abertura para ampliar as formas de casamento com eficácia civil. Leis especiais vieram regular o casamento religioso com efeito civil (Lei 379, de 16.01.1937; D.L 3230/1941; Lei 1110/1950; Lei 6015/1973 e CC de 2002, art. 1515 e 1516). A Constituição de 10 de novembro de 1937 apenas reitera o casamento civil indissolúvel, sem se referir ao religioso (art. 124).

A Constituição de 18 de setembro de 1946 foi mais ampla e explícita em admitir o efeito civil do casamento religioso distinguido: I – o celebrado com observância dos requisitos legais e inscrito no registro civil equivalerá ao Civil; II – o celebrado sem a prévia observância dos requisitos terá efeitos civis se, a requerimento do casal, vier a ser inscrito no registro civil posteriormente (art. 163, §§ 1º e 2º).

A Constituição de 1967 (art. 167, §§) e a Emenda Constitucional nº 1 de 1.969 (art. 175 e §§) reiteram os termos da Constituição de 1946, quanto à equivalência e à eficácia civil posterior do casamento religioso.

A Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, finalmente deu o grande passo para a flexibilização do casamento e sua adaptação à realidade familiar, instituindo o divórcio e permitindo o fim dos casamentos frustrados e inoperantes, ensejando sua renovação. A chamada “Lei do Divórcio” – Lei 6515 de 26/12/1977 regulou a dissolução da sociedade conjugal e do casamento, complementada hoje pelo Novo Código Civil (arts. 1571 e 1590).

A vigente Constituição Federal trouxe um grande avanço no tocante aos direitos da personalidade e da família, donde a sua forma de Constituição Federal trouxe o maior avanço nos direitos da personalidade e da família, onde a sua forma de “Constituição Cidadã”. Consagrou não somente a socialização como personalização dos direitos subjetivos privados, com repercussão no Novo Código Civil e nos micro sistemas de proteção ao cidadão, às famílias, à criança e ao adolescente, ao idoso, ao consumidor e a outros vulneráveis.

O casamento civil é a regra para instituição da família em caráter formal e para todos os efeitos de direitos. O casamento religioso com efeito civil imediato ou por transformação posterior adquiriu o mesmo status formal e os mesmos efeitos, desde que inscrito no registro civil, retroagindo esses efeitos à data da celebração e dispensando a celebração civil. Eram essas as formas de casamento formal e de prova plena mediante simples certidão do registro público. A Constituição de 1988 instituiu mais uma novidade, ou seja, a união estável convertida em casamento e inscrita no registro civil, e muito mais, que vai desde o casamento religioso sem efeito civil e outras uniões livremente pactuadas, verbais ou por escrito, ainda que por escritura pública, constituem, no máximo, uniões estáveis, que, embora reconhecidas como entidades familiares, não se equiparam ao casamento, tanto que o texto constitucional manda a lei ordinária facilitar sua conversão em casamento.

Daí a diferença, de forma e de fundo, entre a união estável sem conversão e a convertida em casamento. Onde, na razão da discriminação sucessória: o legislador quis estimular a conversão, dando proteção maior ao casamento. Napoleão já dissera, a propósito do Código Civil Francês: “os concubinos, companheiros driblam a lei, não se casando. Por

isso o código os ignora, visando atraí-los para melhor situação.” (F dos Santos Sacco - Revista Brasileira de Direito de Família. Porto, 1999).

Diante dos requisitos da união estável, o Código Civil conceituou ainda o concubinato como “relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar” (art. 1727), as quais não podem constituir união estável. O mesmo ocorre com a união entre dois homens ou duas mulheres, com os mesmos efeitos apenas obrigacionais e patrimoniais (sociedade de fato), fora da proteção do Direito de Família e das Sucessões, por mais que as defendam correntes doutrinárias e jurisprudenciais minoritárias, com fundamentos em analogia. Essa prática ainda não foi assimilada pela sociedade, encontrando melhor suporte no artigo 17, parte final, da Lei de Introdução ao Código Civil (costume restrito que ainda choca e é tratado focosamente). Além disso, os conceitos de “entidade familiar” e de “união estável” por serem de ordem pública, não comportam aplicação analógica. “As prescrições de ordem pública, quando ordenadoras ou vedantes, visam a proteger o interesse da coletividade, motivo porque se sujeitam a interpretação estrita, impossibilitada, assim, a extensiva e o aplicar da analogia” (Brasil, 2002, p. 6). As exceções constitucionais ao casamento civil não comportam aplicação analógica. A união estável deve ser entre o homem e a mulher, para constituir entidade familiar (art. 226, § 3º da CF).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILAQUA, Clovis. **Código civil comentado**. São Paulo: F. Alus, 1955.

BRASIL. **Constituição política do império do brasil**. 23 de março de 1824.

BRASIL. **Constituição da república dos estados unidos do brasil**. 24 de fevereiro de 1891.

BRASIL. **Constituição da república dos estados unidos do brasil**. 16 de julho de 1934.

BRASIL. **Constituição da república dos estados unidos do brasil**. 10 de novembro de 1937.

BRASIL. **Constituição da república dos estados unidos do brasil**. 18 de setembro de 1946.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil**. 24 de janeiro de 1967.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil**. 05 de outubro de 1988.

BRASIL, S. T. J. **Recurso especial** n.º 014, 4ª turma. São Paulo, 17 de fevereiro de 2004. *Revista dos Tribunais*, vol. 825, p. 178, 2004.

DANTAS, Santiago. **Direito de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MESQUITA JUNIOR, Geraldo. **Cartórios, o reino da burocracia**. Brasília: Senado Federal, 2003.

PIMENTEL, Helen Uchoa. **O casamento na construção da ordem colonial universitária**. *Historia*, Brasília/DF, V.1 N.º 1 2001.

Revista de informação Legislativa, Brasília, janeiro/março 2006.

http://www.liberrarus.com.br/documents/casamento_civil_decreto_nb0_181_de_1890.html. Acesso em 04 de março de 2010.

http://www.presidencia.gov.br/Decreto_521_24_fevereiro_1890. REVOGADO. Acesso em 04 de março de 2010.

http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/decreto_510_22_junho_1890. REVOGADO. Acesso em 04 de março de 2010.

<http://www.presidencia.gov.br/c.civil03/constituicao>, acesso 04 de março de 2010.

http://www.histedbr.fae.unicamp.br/navegando/fontes_escritas/4_1a_Republica/decreto%20981-1890%20reforma%20benjamin%20constant.htm. Acesso 04 de março de 2010.

<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103692/decreto-4827-24>. Acesso em 10 de março de 2010.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015.htm. Acesso em 10 de março de 2010.

<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111136/decreto-5318-40>. Acesso em 10 de março de 2010.

<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111137/decreto-5553-40>. Acesso em 12 de março de 2010.

<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111135/decreto-4857-39>. Acesso em 12 de março de 2010.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7844.htm. Acesso em 12 de março de 2010.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9053.htm. Acesso em 12 de março de 2010.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1995_1997/L9464.htm. Acesso em 12 de março de 2010.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9534.htm. Acesso em 12 de março de 2010.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10169.htm. Acesso em 12 de março de 2010.

<http://www.jupiterimoveis.com.br/conteudo/L11331cartorioemolumentos.html>. Acesso em 14 de março de 2010.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L114461.htm. Acesso em 14 de março de 2010.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm. Acesso em 14 de março de 2010.