



DIREITO AO REGISTRO DE NOME DO NATIMORTO NO BRASIL

*Rafael Lamera Giesta Cabral**
*Wiqlifi Bruno de Freitas Melo**

Resumo

A negatória do registro de nome do natimorto concedida aos pais na inscrição da morte do filho que não alcançou o mundo extrauterino expressa a contradição entre princípios constitucionais-civilistas e a leitura corrente da Lei de Registros Públicos no seio dos Tribunais de Justiça. Estas instituições, por meio de suas Corregedorias Gerais de Justiça, expedem normativas responsáveis por esmiuçar o sentido da norma nacional. A denegação de direito ao registro do nome vem tolhendo a dignidade das famílias e impedindo que cumpram suas finalidades na amplitude pensada pelo direito constitucional. O momento da aquisição de personalidade, possíveis repercussões patrimoniais que adviriam do registro mais completo do natimorto são argumentos que tentam sustentar a continuação da negativa desse direito. Por meio da análise dos elementos marginais do direito, dos princípios alocados na Constituição, de uma leitura constitucional do direito civil e registral, e da análise das Normas de Serviço Extrajudiciais, este trabalho tem por objetivo explicitar as ferramentas capazes de legitimar a concessão de nome do natimorto e averiguar a possível compatibilização entre os dizeres constitucionais e a legislação civil. Para isto, promoveu-se uma investigação jurisprudencial nos tribunais superiores e nas normas das Corregedorias Gerais de justiça do país em busca de alternativas e novas interpretações para possibilitar o registro de nome civil ao natimorto.

Palavras-chave

Nome civil. Natimorto. Registro público.

THE RIGHT OF STILLBORN CHILDREN TO NAME REGISTRATION IN BRAZIL

Abstract

To negate a stillborn child the right to name registration, which is granted to parents under the certificate of stillbirth for the fetus who will not reach extrauterine life, expresses the contradiction between civil/constitutional principles and the current reading of the Law of Public Records within Courts of Justice. Such institutions, through their General Judicial Offices of Internal Affairs, issue regulations responsible for breaking down the meaning of the national norms. The negation of the right to name registration has harmed the dignity of families and stopped them from exercising their rights as they are laid down in the Constitution. The moment of personality acquisition, potential property repercussions that may stem from a more complete registration of the stillborn child are arguments

* Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília - UnB (2016). Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de São Carlos - UFSCar (2010) e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS (2007). Atualmente, é professor adjunto no curso de Direito e no Programa de Pós-Graduação em Administração Pública (PROFIAP - Mestrado Profissional) da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). É Editor-chefe da Revista Jurídica da Universidade Federal Rural do Semi-árido - REJUR. Desenvolve pesquisas no campo da História do Direito, com ênfase na história constitucional e direitos sociais entre as décadas de 1920 e 1940. Pesquisa também na área de Administração Pública com foco na gestão democrática nos Conselhos Municipais e Gestão de Risco Institucional.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-árido e Especialista em Direito.

which attempt at sustaining the continuation of the denial of this right. By means of an analysis of the marginal elements of the law, of the principles in the Constitution, of a constitutional reading of civil and registration law, and an analysis of the Extrajudicial Norms of Service, in addition to the confrontation of legislative perspectives in this realm, this work attempted to demonstrate the instruments capable of legitimizing the granting of a name to the stillborn child and to investigate a possible compatibility between constitutional norms and civil legislation.

Keywords:

Civil Name. Stillborn child. Public Register.

1 INTRODUÇÃO

“Saudade é arrumar o quarto de um filho que já morreu”
Chico Buarque de Holanda

A dignidade humana é um atributo que se encontra inserido nas principais legislações constitucionais mundo a fora. Irradia de modo inexorável, e sem volta, às regras infraconstitucionais. O impacto do princípio da dignidade humana nos institutos jurídicos impõe uma readequação prática para a busca da felicidade individual e garantia de um bem-estar social.

No Direito Civil essas transformações se tornaram mais emblemáticas e, por mais que ainda seja amplamente voltado às questões patrimonialistas, esse ramo do Direito tem se ajustado para alcançar os objetivos previstos pelos textos fundantes dos estados nacionais. No Brasil, a legislação civil passou a ser compreendida dentro de uma nova perspectiva e seus institutos são constantemente readequados para o cumprimento da dignidade humana.

Esse diálogo entre as leis civis pode ser compreendido por intermédio de três grandes instrumentos legislativos: a Constituição Federal de 1988, a lei nº 6.015 de 1973, que versa sobre a Lei dos Registros Públicos – LRP e o Código Civil de 2002.

A LRP tem sido constantemente revisitada a partir de uma leitura que contemple as inéditas razões principiológicas que foram incorporadas nos últimos 40 anos. Existem espécies de direitos concedidos constitucionalmente e negados em vias infraconstitucionais que devem extrapolar seus conteúdos para o mundo fático através da releitura da lei. Na prática, ainda há muitas contradições institucionalizadas na seara dos registros públicos que acabam por corporificar barreiras ao exercício regular dos direitos constitucionais.

O direito à constituição de uma família, por exemplo, é um direito fundamental, principalmente por não ser mais considerada como um fim em si mesmo, mas um instrumento pelo qual cada membro da família concretiza sua dignidade. Imaginemos uma situação não tão hipotética que assolou o Brasil nos últimos anos: a epidemia do Zika Vírus, que influenciou registros de nascimento de bebês com microcefalia ou óbito de fetos. Uma gestante poderia ter gerado um bebê por 8 meses e em decorrência de múltiplas complicações, seu filho nasce morto. A condição de natimorto pode

ser mais um momento nevrálgico para a vida de uma família, muitas vezes ignorada pelo mundo jurídico.

No tocante ao natimorto, a norma jurídica lhe reserva um registro (*stricto sensu*) em apartado, cuja expressão não inclui, dentre seus elementos, espaço para nome, em clara distinção ao estabelecido ao nascituro que galga, ainda que por poucos segundos, vida extrauterina. Dispõe a Lei de Registros Públicos que os livros estabelecidos no cartório serão dedicados a registros de mesma espécie, sendo o Livro “A” depósito dos assentos de nascimento, sendo o nome um de seus elementos essenciais (art. 54, item 4º). Por seguinte, estabelece que o livro “C Auxiliar” se porá como repositório dos natimortos, tendo como elementos aqueles cabíveis (expressão vaga ofertada pelo §1º do art. 53 da norma)¹.

A interpretação dada pela jurisprudência conservadora e pela práxis nas serventias de registro brasileiras, assentadas nas Normas de Serviço expedidas pelas Corregedorias dos Tribunais de Justiça dos estados federativos, é de que não existe possibilidade jurídica de se conceder nome ao natimorto em seu registro, haja vista não constar explícito tal elemento na legislação suprarrelacionada.

Há uma clara contradição: assume-se a constitucionalização do direito civil, em amplos aspectos, mas se ignora uma premente alteração da leitura de uma legislação defasada para a melhor operacionalização do instituto, muitas vezes limitada pela clássica divergência se o nascituro possui ou não personalidade jurídica.

A viabilidade do registro de nome ao natimorto tem se constituído como uma saída factível para ampliar a esfera de dignidade dos entes familiares. O problema se estabelece na medida em que vão crescendo as demandas das famílias, mormente de mães, que buscam no judiciário reconhecimento de um sentimento que existe de fato: o de que a criança natimorta é integrante da família; ou ao menos o foi, durante o período em que recebeu os cuidados e amor dos entes queridos que lutam, em um momento a mais de pena, para lhe por um nome, para lhe conceder dignidade.

Nos casos de acionamento do judiciário, são diversos os desfechos e formas de aplicação da norma, não havendo, portanto, unanimidade no cabimento ou não da lei desatualizada ou de uma subsunção direta da Constituição Federal. Nesse passo, o sofrimento individual e a falta de segurança jurídica não resultam em aplicação plena da justiça em sentido amplo.

A relevância desta pesquisa repousa no justo anseio social de compatibilização da Lei de Registros Públicos (LRP/73) com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), de modo que sejam respeitados os princípios fundantes do Texto Maior, bem como que se mantenha a segurança jurídica desejada pelo Código Civil e sistemática de registros públicos. A metodologia aplicada neste estudo partiu de um levantamento de dados primários produzidos pelos tribunais superiores (ju-

¹ Art. 33 Haverá, em cada cartório, os seguintes livros, todos com 300 (trezentas) folhas cada um: I - “A” - de registro de nascimento; [...] V - “C Auxiliar” - de registro de natimortos; [...] Art. 53.[...] § 1º No caso de ter a criança nascido morta, será o registro feito no livro “C Auxiliar”, com os elementos que couberem. § 2º No caso de a criança morrer na ocasião do parto, tendo, entretanto, respirado, serão feitos os dois assentos, o de nascimento e o de óbito, com os elementos cabíveis e com remissões recíprocas. Art. 54. O assento do nascimento deverá conter [...] 4º) o nome e o prenome, que forem postos à criança;

risprudências) e da análise das normas das Corregedorias de Justiça sobre a possibilidade de se conceder ao natimorto o registro de nome.

Esse trabalho está dividido em quatro momentos. Nos dois primeiros, buscar-se-á identificar a condição jurídica do natimorto e o impacto da despatrimonialização de direitos. Na sequência, argumenta-se sobre a forma que as normas das Corregedorias Gerais de Justiça compreendem o tema no Brasil e por fim, identificar as tentativas de alteração legislativa no país sobre a viabilidade de registro de nome ao natimorto. Espera-se que este estudo possa influenciar pesquisadores de outros países para que, em perspectiva comparada, se produzam reflexões práticas para a concretização da dignidade das famílias.

1 O NATIMORTO NA LEGISLAÇÃO REGISTRAL BRASILEIRA

A LRP/73 operacionaliza o direito civil em diversos campos, dentre os quais, na escrituração do registro do natimorto, supondo a hipótese de sua ocorrência e estipulando quais os elementos necessários à sua construção.

Em sentido próximo, a lei civil e registral traçam os contornos de operacionalização do registro de nascimento e o trato ao nascituro, que também ganha proteção do ordenamento jurídico nacional. A legislação acompanhada pela doutrina nacional delineou a distinção material e prática, bem como as consequências dessa diferenciação entre nascituro e natimorto, ganhando simbologias diversas no repertório de direitos que, incidental ou diretamente, lhes são conferidos.

Nascituro, do latim *nasciturus*, significa ‘o que vai nascer’. A tradução literal aclara seu signo legislativo, ou seja, a de indivíduo sobre o qual recaem expectativas de nascimento com vida, bem como a noção de que ainda não pertence ao universo humano enquanto sujeito com toda a capacidade de direitos.

Flávio Tartuce, por exemplo, indica que “nascituro é aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu”.² O autor não faz distinção entre o tipo de concepção do nascituro, nem se está ou não hospedado em ventre humano.³ Contudo, há autores que consideram o nascituro como figura distinta do embrião que não reside em útero materno.⁴ O conceito trazido por Maria Helena Diniz, que se põe consoante com os ditames da realidade moderna, restringe as proteções concedidas a embriões de pesquisas laboratoriais, bem como considera a viabilidade patente do indivíduo que advém de um ventre materno. Ao embrião não estabelecido em útero se resguardam direitos outros, os quais se detêm ao reconhecimento de sua forma humana, mas consideram a inviabilidade de sua vida, a falta de genitores (considerando o afeto), e seu desligamento da sociedade enquanto membro desta.

² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 118.

³ TARTUCE, Flávio. A Situação Jurídica do Nascituro: Uma Página a ser virada no Direito Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 33, 2007, p. 70.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, Volume 1 - Teoria geral do Direito Civil, 29ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

O trato legislativo acerca do embrião reside na lei de Biossegurança (lei de n. 11.105/2005), que prevê em seu art. 24, pena de detenção de 1 a 3 anos e multa aos que desatenderem ao regramento de seu uso, que se põe no correr do mesmo texto.

Exsurge, então, a diferença no tratamento das duas espécies de embriões, os de manutenção extrauterina e aqueles que se mantêm no ventre materno, pelos dizeres da Lei de Biossegurança e pelo Código Civil, tornando real e prático o entendimento doutrinário apregoado por Maria Helena Diniz, conforme citado anteriormente.

Desse modo, não há de que se falar em garantia de direitos de personalidade ou mesmo patrimoniais ao embrião extrauterino, pois se desvanece sua imagem humana na impossibilidade de vida, descaracterizando a personalidade de qualquer tutela porventura lhe dada diretamente.

Esse viés deve, contudo, ser observado como uma escolha de valoração social, ou como valoração que desemboca em escolha, não sendo preciso, nem pacífico na doutrina o momento de averiguação dessa premissa. Não se apresenta direito enquanto estado natural do ser humano, mesmo o mais íntimo, aparentemente ínsito.

No Brasil, o Código Civil de 2002 protege o nascituro, em suas primeiras linhas,⁵ estabelecer que as pessoas humanas são capazes de se tornar sujeitos de direitos e deveres (não apenas obrigações), além de firmar que tal personalidade se inicia com o nascimento com vida, sendo, no entanto, protegidos os “direitos do nascituro”, que, contraditoriamente, não possui personalidade jurídica plena. Assim, ao blindar o nascituro dos direitos e deveres garantidos pela personalidade jurídica, o Código Civil estipula segurança jurídica ao ordenamento, uma vez que somente o nascimento com vida pode trazer consequências patrimoniais às relações negociais e atos que nelas respigam.

De modo adverso, as legislações estrangeiras concedem personalidade jurídica aos sujeitos ainda sem vida extrauterina em momentos distintos daquele instituído pelo ordenamento pátrio, conforme assinala Maria Helena Diniz ao fazer referência ao direito português, holandês, espanhol, argentino e húngaro.⁶ No direito francês, adepto da teoria concepcionista, a personalidade jurídica do nascituro é reconhecida desde a concepção, sendo, nestes termos considerado pessoa e, portanto, passível de reconhecer o direito ao nome.

Segundo a autora, esse protecionismo garantista do Código Civil de 2002 corresponde à concessão de personalidade formal, tão somente, que compreende alguns direitos de personalidade inerentes ao humano, como a dignidade. Inclusive, da dignidade se espalham e se originam todos os outros elementos ligados diretamente à personalidade e que são responsáveis pelos conceitos de danos morais e à imagem. Contudo, esse conceito se distancia do que considera ser a personalidade jurídica ma-

⁵ “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

⁶ **Idem**, p. 226. E acrescenta que “no direito civil francês e holandês (art. 3º) não basta o nascimento com vida; é necessário que o recém-nascido seja viável, isto é, apto para a vida. Se nascer com vida sua capacidade remontará à concepção. O direito civil espanhol (art. 30) exige que o recém-nascido tenha forma humana e que tenha vivido 24 horas, para que possa adquirir personalidade. O direito português também condicionava à vida a figura humana (art. 6º). Para o argentino (art. 7º) e húngaro (seção 9) a concepção já dá origem à personalidade.”

terial, a qual só se perfaz com nascimento com vida e se estabelece no plano dos direitos patrimoniais, tais como os sucessórios.⁷

O nome figura como fração seccionada de um complexo universal, a personalidade jurídica, cujos elementos aparentemente conseguem ter seus institutos desenvolvidos individualmente. Neste aspecto, a concessão de nome não equivale, em medida alguma, a alterações na linha sucessória, pois são desconectados, segundo a autora, às espécies de direitos relativos a personalidade jurídica.

Esse posicionamento, contudo, se afasta do pensado por Sílvio Salvo Venosa, que vê a opção legislativa atrelando a personalidade jurídica integral ao nascimento com vida. Nesta vertente de pensamento, impossível de ser o embrião intrauterino um detentor de direitos de personalidade por escolha legislativa. Contudo, o autor estabelece que seu *status* ultrapassa ao conceito de “prole eventual”, uma vez que são detentores de certos direitos que visam resguardar a integridade física do indivíduo que se gera, mesmo sem personalidade. Sobre os direitos de personalidade recai a condição suspensiva do nascimento com vida para implementação.⁸

Esses posicionamentos refletem as divergências da doutrina nacional sob a concepção do início da vida. As principais teorias sobre a aquisição da personalidade jurídica são (i) a natalista, que prevê que apenas o nascimento com vida conduz o sujeito à personalidade; (ii) a concepcionista, que informa a aquisição de personalidade desde a concepção; e (iii) a da personalidade condicional, que trata a personalidade como pendente da condição suspensiva do nascimento com vida.⁹

Em julgados recentes, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ainda que em sede incidental, reconheceu a personalidade do nascituro, e em consequência, adotou a teoria concepcionista, ao passo que garantiu ao feto intrauterino a indenização por dano moral.¹⁰ A esfera subjetiva pode ser reparada se existir, tão somente. O julgado em questão, que faz demarcação na reviravolta do entendimento acerca do momento de concessão de personalidade jurídica, se coloca confuso em seu texto e se mostrou distante de encerrar o debate doutrinário e jurisprudencial acerca desse tema, que apesar de integrar a base da codificação privada (e se posicionar nos primeiros artigos do Código Civil de 2002), é controverso.

De outro lado o STF, em 2008, por meio do julgado da ADI 3510,¹¹ distinguiu a figura do feto, do embrião extrauterino e da pessoa humana assim considerada enquanto sujeito de direitos, acalorando, desse modo, a discussão acerca do momento em que se galga a personalidade jurídica em nosso ordenamento.

⁷ **Ibidem.**

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**, 13ª ed., São Paulo, Atlas, 2013.

⁹ SANTOS, Mariana Undiciatti Barbieri. **Nome de Natimorto**. São Paulo, Monografia de Especialização em Direito Notarial e Registral, 2012. Para maiores detalhes, ver ainda ESMERALDO, Jéssica Souza. **Os Direitos Do Nascituro Frente As Problemáticas Contemporâneas**. Monografia no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba: 2013.

¹⁰ STJ, REsp 399.028/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 15.04.2002, p. 232

¹¹ STF, ADI: 3510 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 29/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134

Alerte-se, contudo, o vácuo legal que virá da consideração em definitivo da teoria concepcionista de modo integral e pacificado, pois se confundirão as figuras do nascituro que vem a falecer após o nascimento com a do natimorto, existindo verdadeira insegurança jurídica.

A despeito de todas as teorias que tentam aferir o momento de ganho de personalidade jurídica, é unanimidade entre os doutrinadores e juristas que o direito nacional confere proteção aos nascituros desde a concepção, pelo que se consagrou na segunda parte do artigo segundo do Código Civil brasileiro.

O natimorto, por seu turno, está como aquele nascituro que, apesar da expectativa que pende sobre ele, não é concebido em vida extrauterina: é percebida como aquela criança nascida morta.¹² O natimorto, portanto, para o direito atual, não recebe personalidade jurídica e, por tal razão, não possui direito ao nome. Em realidade, esse fato implica na negação/vedação de uma cadeia de direitos e garantias relativas à personalidade que, muitas vezes, se iniciam com o sistema registral nacional.

O Sistema Registral nacional busca conceder segurança jurídica aos atos da vida humana em sociedade. Para tanto, uma série de inscrições que são dadas nas serventias do Brasil possui natureza constitutiva. No entanto, o nascimento humano tem condão de quebrar essa verdadeira regra registral e impor sua inscrição como de natureza declaratória. Neste sentido, esclarecem Mario de Camargo Neto e Marcelo Salaroli Oliveira que os efeitos jurídicos do nascimento independem do registro para que existam, isto é, o sujeito não necessita de inscrição em serventia especializada para que goze de seu direito subjetivo, pois o registro civil apenas dará publicidade *erga omnes* aos elementos objetivos que dizem respeito ao seu nascimento e individualidade.¹³ Nessa operacionalização, a LRP elenca os livros constantes dos serviços de Registro Civil de Pessoa Natural, a fim de que neles se executem as inscrições devidas e específicas – cada livro terá 300 folhas nas quais serão feitos assentos de mesma espécie, como se nota:

Art. 33 Haverá, em cada cartório, os seguintes livros, todos com 300 (trezentas) folhas cada um:

I - "A" - de registro de nascimento;

II - "B" - de registro de casamento;

III - "B Auxiliar" - de registro de casamento Religioso para Efeitos Cíveis;

IV - "C" - de registro de óbitos;

V - "C Auxiliar" - de registro de natimortos;

VI - "D" - de registro de proclama.

O inciso V cuida do registro daqueles que nascem mortos, isto é, dos natimortos. O art. 53, § 1º, da LRP, determina que tal registro será oficializado com os "elementos que couberem", sem elencar a presença do nome nos campos reservados ao preen-

¹² LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**, 6ª ed, Rio de Janeiro, Forense; São Paulo, Método, 2014.

¹³ CAMARGO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Registro civil das pessoas naturais: parte geral e registro de nascimento**, Volume 1, São Paulo, Saraiva, 2014.

chimento das informações do assento, enquanto o § 2º é claro ao afirmar que no caso de nascimento posterior, serão lavrados dois assentos, o de nascimento e o de óbito, sendo que dos dois constam os nomes escolhidos pelos pais, como se depreende do art. 54, item 4º, e art. 80, da mesma lei.

Os registros no livro “C Auxiliar” foram relegados a inscrições de segunda categoria, tanto pela legislação registral, que não aclara os campos contidos no livro, quanto pelo tratamento dos Provimentos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), responsável por unificar o tratamento das serventias quanto aos diversos temas e esmiuçando a lei, que ignoram o natimorto. Nos Provimentos de n.º 2 e 3 do CNJ, há referências somente às certidões de nascimento, óbito e casamento, mesmo sendo a inscrição do C Auxiliar um claro híbrido entre as duas primeiras classes.

Discute-se, ainda, a capacidade de imposição do campo *nome* no registro de natimorto dada a qualidade de norma secundária dos provimentos do Conselho Nacional de Justiça. Esta questão está no âmago deste trabalho e um dos destaques tem como referência avaliar que, de fato, ao mesmo tempo em que o direito ao nome é um dos atributos do direito de personalidade, a própria legislação concede direitos de personalidade ao nascituro e, por decorrência ao natimorto (Enunciado n. 1, do CJF/STJ). Não é possível afirmar que o direito ao nome é uma exclusividade apenas de pessoas que nasceram com vida.

Desse modo, para que se prospere a teoria da garantia do nome do natimorto enquanto direito seu, seja por lembrança de sua figura humana, ou por se considerar sua personalidade, a lei deveria trazer tal previsão.

Ao caminhar por entendimento de que o nascituro possui personalidade desde a concepção, percebe-se que é inequívoco o seu direito a nome. Neste aspecto, a leitura do art. 53 da Lei de Registros Públicos deve ser abrangente, pois a concessão de personalidade indica que é elemento cabível o nome, em sua totalidade compositiva, isto é, prenome e patronímico.

Este, contudo, não parece ser a compreensão mais acertada. A inteligência do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ayres Britto, quando relator da ADI 3510 que julgou a constitucionalidade da Lei de Biossegurança, fez distinção, como lembrado, das figuras do embrião extrauterino, do nascituro e a figura humana de “personalidade como predicado ou apanágio de quem é pessoa numa dimensão biográfica, mais que simplesmente biológica”, necessitando apenas de facticidade enquanto nativivo para se tornar um centro de imputação jurídica. Considerou o Ministro, acertadamente e em consonância com o espírito do Código civilista, a distinção entre as figuras citadas, e a personalidade como consequência do sopro da vida, a qual se torna marco da individualização dos sujeitos enquanto seres sociais, pertencentes ao ordenamento no qual se inserem todos os nascidos nesse território, respeitados os critérios de nacionalidade.

Avançado a consideração sobre personalidade para implicância direta no Registro Civil de Pessoas Naturais, observa-se a impossibilidade tanto fática (pelo estado das coisas como se mostram) quanto legal, de tratar a aferição do momento aquisitivo de personalidade como fator garantidor de direito ao nome. Existem caminhos não percorridos para legitimação da garantia do nome do registro que merecem destaque.

Neste aspecto, faz-se premente a análise da família enquanto núcleo de realização dos sujeitos e a observância da leitura constitucional da Lei de Registros Públicos enquanto ferramenta de emancipação da família. Isto é, ainda que o sujeito em si não possua direito a personalidade, desconsiderando-se, portanto, o direito ao nome enquanto aspecto de sua carga jurídica de direitos, a família possui a garantia de sua emancipação, de sua realização com base na dignidade humana e seus outros tantos consectários.

Ato contínuo, enviesando pelos estreitos caminhos dos aspectos do nome, Mariana Santos¹⁴ leciona que tal direito enquanto elemento da personalidade, não se confunde com todos os seus amplos atributos, por implicar em inúmeros outros direitos e garantias, alguns dos quais são ditados por nosso texto constitucional como fundamentais. E, com mesma desenvoltura, enuncia a distinção entre os direitos relacionados ao nome: o direito ao nome, direito a um nome e direito de por ou tomar um nome. A autora, que apregeia a possibilidade jurídica de concessão de nome ao natimorto, especifica que o primeiro tem relação com a identificação pessoal por meio do signo designado, composto por prenome e patronímico. O direito a *um* nome, segundo a autora, se mobiliza junto ao princípio da especialidade registral subjetiva, por abarcar a singularidade do nome na identificação.

Esta especialidade registral subjetiva é um princípio contido em quase todos os ramos do direito registral e se propõe a identificar o sujeito por meio da publicidade *erga omnes*, não deixando dúvidas quanto à titularidade do direito. Neste quesito, portanto, a especialidade no Registro Civil de Pessoas Naturais resplandeceria de um modo distinto, por ser a identificação da pessoa o próprio direito tutelado. Por último, Mariana Santos¹⁵ anuncia o direito de por/tomar um nome. O direito a por e o de tomar um nome pressupõem atividade comissiva do agente que exerce o direito. O direito a por um nome se exerce pelos pais no momento do registro do nascimento do nativo, conforme legislação registral vigente, nos termos do art. 54 da LRP.

O direito de receber o nome, por outro lado, se resguarda na atividade, também comissiva, de uma pessoa escolher o nome para si, como quando há possibilidade, após os 18 anos, de alteração do nome, ou mesmo quando existe mudança do sexo do agente.

A despeito de qualquer posicionamento acerca da personalidade jurídica e carga de direitos individuais, algo deve ser aceito pela própria experimentação do mundo: o nome existe de fato, antes do direito. As famílias não esperam por uma chancela estatal a fim de decidir ou denominar o filho que está por vir. E nesse aspecto, o feto já é reconhecido enquanto sujeito com nome antes de seu nascimento, pela família e por aqueles que a circundam. Assim como o nascimento, o registro do nome, que é elemento do assento de nascimento, tem natureza declaratória, e não constitutiva, sendo o registro apenas um meio de garantir a proteção ao nome e publicidade contra todos.

Indaga-se: O registro do nome do natimorto poderia ser válido enquanto do direito dos pais?

¹⁴ SANTOS, Mariana Undiciatti Barbieri. **Nome de Natimorto**. São Paulo, Monografia de Especialização em Direito Notarial e Registral, 2012.

¹⁵ **Idem**.

2 A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DOS DIREITOS

A ressignificação histórica do direito acaba por dar novo formato aos institutos jurídicos. O pós-modernismo impôs uma nova forma de percepção da realidade e impactou os objetivos sociais e individuais dos seres sociais. Para tanto, as constituições nacionais passaram por transformações que extravasam o corpo de seu texto para todo o ordenamento.

Sustenta Barroso¹⁶ que o mundo ocidental absorveu eticamente a dignidade humana através de acordos internacionais e constituições nacionais, além das leis que nelas se embasam.

A dignidade humana, princípio fundante da Constituição Federal brasileira, perpassa por diversos eixos, alguns dos quais têm caráter coletivo. A dignidade humana é um conceito polissêmico, “abre-se [...] um horizonte amplo de várias interpretações possíveis”¹⁷. E nesse aspecto, o afeto é um deles. O ser humano, enquanto parte do todo coletivo social se organiza em famílias em um microsistema que se recharacteriza, no prisma pós-moderno, pela sua finalidade de emancipação dos membros. Neste sentido, não se encontra a família em erosão, mas se vê transformada na busca pelo atendimento de interesses superiores das pessoas humanas, como o afeto, basilar na relação familiar, e solidariedade, princípio fundamental ao respeito mútuo exigido à continuidade das relações humanas e à emancipação coletiva.¹⁸

A família foi redimensionada pelas novas acepções da função do direito, enquanto instrumento de garantia ao homem e de libertação para consecução do bem-estar social e individual, logo após a Segunda Guerra. As escolhas políticas se desenharam no momento em que os estados nacionais estabelecem aos seus cidadãos garantias e verdadeiras prerrogativas para resguardar o seu arcabouço individual de direitos, inerentes ao que se consignou denominar de condição humana.

Há um claro objetivo de protecionismo do ser humano. Identifica-se, aí, um núcleo intangível de direitos concedidos a todos e a todas, sem distinções sociais, a fim de que os horrores da Segunda Guerra se tornem irrepetíveis. E apesar das normativas infraconstitucionais exercerem papel fundamental no gozo e plenitude dos direitos constitucionais, o fato de estes estarem institucionalizados de modo superior na hierarquia das normas, resta mais eficiente a sua prestação e palpável a sua leitura no ordenamento jurídico.

Assumindo tons privados da vida como aspecto de escolha política primordial da sociedade, reduzindo poderio estatal e barrando excessos de grupos hegemônicos, a Constituição Federal de 1988, seguindo o padrão global de vedação ao retrocesso

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Versão para o português do original “**Here, there and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse**”, *Boston College International and Comparative Law Review*, v. 35, n. 2. 2012.

¹⁷ Cf. MALUSCHKE, Günther. A dignidade humana como princípio ético-jurídico. *Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 37, n. 1, 2017, p. 96.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*, 10ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015.

social, atestou parcela considerável de constitucionalização do direito civil, expoente maior do direito privado¹⁹.

Por seu turno, o direito das famílias, ramo importante do direito civil, se relaciona diretamente com a capacidade de rearranjo dos sujeitos sociais e com a consecução de seus objetivos individuais. A liberdade escancarada pela Constituição de 1988 dá ensejo ao afeto enquanto elemento de aglutinação dessas pessoas que decidem, por “esponte própria”, dar gênese a grupos que se concretizam como célula da sociedade, e primeiro meio social que se insere o indivíduo em sua experimentação do meio.²⁰

Para tanto, o afeto se põe como elo e caracterização maior deste grupo, integrando o que se denomina de princípio constitucional da afetividade. Como uma faceta da dignidade humana, a afetividade, princípio também do direito de família, deve perpassar o texto infraconstitucional para dinamizar o conteúdo das normas, atualizando-o aos novos anseios sociais e garantindo o cumprimento do espírito do nosso Texto Maior.²¹

O direito que regula as atividades e finalidades das famílias, portanto, não se compreende apenas de mecanismos de abstenções, tampouco se restringe às questões patrimoniais. Ele, o direito, conforme o citado, se despatrimonializou ao tentar garantir a busca pela felicidade, entendida como aspecto da dignidade humana e finalidade da vida de todos.

É neste aspecto que os direitos de personalidade adquirem novo fôlego. Isto porque, as teorias alusivas à personalidade jurídica do nascituro jogam com novel visão de despatrimonialização do direito civil, que só se completa próximo à dignidade humana. A teoria concepcionista de aquisição de personalidade jurídica, à qual adere majoritária doutrina nacional atual (mudança recente), reconhece a proteção de direitos do nascituro desde a concepção, configurando o que Maria Helena Diniz chamou de “personalidade jurídica formal”, na qual se insere a gama de direitos de personalidade, ficando postergada, no entanto, a personalidade jurídica material, a qual só adquire com o nascimento com vida e se relaciona com a aquisição de capacidade para ser sujeito de direitos patrimoniais.

Essa segmentação, no entanto – e como se denota do ora exposto –, não encontrou ainda um escoamento no registro do natimorto, e daí a problemática enfrentada diuturnamente nas serventias de registro no país afora, que não conseguem reconhecer o nome como direito do natimorto no momento do assento no livro “C Auxiliar”.²²

Apesar desse posicionamento, é de se registrar que a proteção que o ordenamento estabelece, desde a concepção, ao nascituro, não é apenas física, mas também patrimonial. O Novo Código de Processo Civil prescreve que somente haverá possibilidade de realizar o divórcio consensual, separação consensual ou extinção de união

¹⁹ A perspectiva do Direito Civil Constitucional não é pacífica e vem sendo combatida no Brasil por inúmeros pesquisadores. Para maiores detalhes ver ainda: GOMES, Camila Paula de Barros. O Poder Judiciário no Estado neoconstitucional. *Revista Jurídica da Ufersa*, Mossoró, vol. 1, n. 1, 2017.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*, 10ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015.

²¹ TEPEDINO, Gustavo. “Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento”. *Revista de Direito do Estado (RDE)*, Rio de Janeiro, Ano 2, nº 7, 2007.

²² LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: teoria e prática*, 6ª ed, Rio de Janeiro, Forense; São Paulo, Método, 2014.

estável consensual por meio de escritura pública em caso de inexistência de filhos menores e/ou nascituro.²³ Inconsequente seria outra abordagem, pois a expectativa de nascimento com vida é suficiente a levantamento de alimentos gravídicos, e deve bastar também à proteção do patrimônio de um possível futuro indivíduo. Observe-se, no entanto, que na ausência do nascituro, isto é, em caso de morte posterior, a escritura poderá ser lavrada e servirá como título hábil ao registro.

Ato contínuo, em uma perspectiva de fundação dos direitos relativos à personalidade e à pessoa humana, Barroso²⁴ vê no princípio constitucional da dignidade humana tanto o “funcionamento de justificação moral quanto fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais”, haja vista ser suficiente à instituição de obrigações e direitos, mesmo no silêncio da lei específica que o faça. Elabora um raciocínio no qual, exemplificativamente, expõe que na ausência de proibitivo quanto à tortura, esta poderia ser barrada e tida como conduta antijurídica por mera proteção do corpo e da integridade humana, proibitivos principiológicos, tão somente.

Segundo tal raciocínio, ainda que não houvesse, como é o caso no ordenamento brasileiro, permissivo explícito (lembre-se que a norma se refere claramente a “elementos que couberem” no assento quanto ao registro do nome de natimorto), a dignidade humana teria condão suficiente, respaldado ainda por corolários como a dignidade da família, afetividade e emancipação das famílias, de abrir o rol de elementos do registro do livro C Auxiliar.

Tanto real é o exposto, que no Poder Judiciário, guiando a técnica jurídica, existem episódios de concessão de nome, mesmo em casos de votos vencidos. Isto é, a fluidez dos princípios no ordenamento e seu valor informativo são capazes de legitimar a sentença de juízes de direito ou o voto de desembargadores que, à luz da dignidade humana, conseguem vislumbrar a resolução da lide de forma a colmatar a lacuna aparente no ordenamento.

Desde 2002, as Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, já levavam em considerações tais ditames. Como destaque, registra-se o próprio Enunciado n. 1 da CJF que, sob a coordenação do Ministro Rui Rosado de Aguiar (STJ), determinaram que “Art. 2º: A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos de personalidade, tais como nome, imagem e sepultura”.

Essa aplicação direta cresce juntamente com a noção de que o nome esconde em si diversas facetas, dentre as quais se elencou alhures o direito a um nome, direito ao nome e direito de pôr um nome, todas relacionadas à personalidade, mas não diretamente com ela vinculada de modo que a derrocada da personalidade seria incapaz de extinguir, *per si*, o nome. Por vezes, este signo pode permanecer nos anais da memó-

²³ “Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.” (Código de Processo Civil de 2015).

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Versão para o português do original “**Here, there and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse**”, **Boston College International and Comparative Law Review**, v. 35, n. 2. 2012.

ria coletiva, mesmo quando o ordenamento não mais conceda qualquer espécie de proteção ao indivíduo.

Segue o nome, portanto, como um elemento da personalidade jurídica que pode ser facilmente destacado, assim como a integridade da vida, a identidade, integridade do corpo e tantos outros decorrentes lógico-jurídicos, verdadeiros desdobramentos, da dignidade humana, que embasam os direitos e garantias fundamentais.

Ora, não se discute a proposta da destacabilidade do nome como forma de enfraquecê-lo, ou descaracterizá-lo como integrante da personalidade jurídica em geral. A sua dissociabilidade vem como modo de explicitar as outras variantes do instituto (do nome). O direito a por um nome, exemplificativamente, é direito dos pais do nascituro, natimorto ou nativo, e acontece de fato antes mesmo, e independentemente, do nascimento com vida.

Em última análise, vê-se, embasando-se no princípio da legalidade, nos termos do art. 5º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que não poderá haver restrição a tal direito (de por um nome), senão em virtude de lei. Inexiste no ordenamento pátrio texto capaz de causar restrição a um direito de tal relevo, de conteúdo alusivo à completude interior e intrínseco à dignidade das famílias. Pelo contrário, o imperativo legal é aberto e permite, no correr das transformações pós-modernas, a complementariedade de seu sentido. Ao se referir a “elementos cabíveis”, no assento registral do natimorto, o legislador, em perspicácia rara, permitiu o ingresso do nome, mormente em análise à luz constitucional.

Veja-se, a seguir, como as normas de serviço das Corregedorias Gerais de Justiça têm encaminhado o registro dos natimortos.

3 AS NORMAS DE SERVIÇO DAS CORREGEDORIAS GERAIS DE JUSTIÇA E O REGISTRO DO NATIMORTO

Os Tabelionatos de Notas e Ofícios de Registro se encontram vinculados aos Tribunais de Justiça, os quais, por meio de suas Corregedorias Gerais, expedem normas para o funcionamento dos serviços dessas instituições. As serventias, tanto de registro quanto as de notas, são agrupadas conforme ditames do Tribunal de Justiça, sendo estadual o controle de suas finalidades e a distribuição dos ofícios e cartórios.

Cabe a essas normativas e às expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça o aprofundamento das regras que versam sobre Registros Públicos, completando o sentido do estabelecido no art. 236 da Constituição Federal, bem como das leis federais de nº 6.015/73 e 8.935/94, que tratam da atividade registral e tabelioa, respectivamente.

Os serviços se submetem, apesar do comando e autonomia do tabelião, às Corregedorias no estabelecimento de suas atividades e rotinas administrativas/jurídicas. Vale salientar que o trabalho do oficial se pauta na certeza e não no convencimento, como funciona o processo judicial, em regra. É dizer que o registrador, ao dar fé pública de caráter *juris tantum* e, por vezes, em vias de excepcionalidade, *Iuri et Iuri* (em registro de *Torrents*), precisa de certeza necessária à manutenção da segurança jurídica

e eficácia explicitadas pela publicidade. Observe-se que nesse esquema se completam as funções do registro público elencados pela LRP²⁵ e pela Lei dos Cartórios.²⁶

A submissão hierárquica ao Tribunal de Justiça dos Estados em que se estabelece a serventia corre ainda sob a forma do processo administrativo de suscitação de dúvida, prescrito genericamente pelo art. 198²⁷ da LRP. Nestes processos, como supramencionado, o juízo competente – em algumas comarcas, o juiz titular da vara especializada de registros públicos – se põe como capaz de conceder maior segurança ao registrador que procede sobre dúvida na escrituração de algum assento. O procedimento se propõe a resguardar o tabelião, que passa a não mais responder objetivamente pelo erro do processo em que suscitou dúvida e que se decidiu favorável ao registro, e padronizar o serviço conforme as mais diversas e recentes normativas. De igual modo, a suscitação de dúvida encontra-se como meio hábil a contornar situações lacunosas no conhecimento do tabelião ou na legislação e regulamentação infralegal.

Essa situação é responsável pela transfiguração dos entendimentos jurisprudenciais no que tange ao registro público, em boa medida. A vara especializada consegue plasmar os valores do ordenamento jurídico para abarcar grande diversidade de situações da vida e tentar dar resposta válida aos anseios sociais que não encontram subsunção imediata na legislação, ainda que o processo de dúvida possua natureza administrativa com decisão proferida por sentença e recorrível por apelação.

Tal mutabilidade do entendimento ocorre também por conta da sinalização de que a atividade cartorária se rege pelo *tempus regit actum*, brocado indicador do princípio de que o “tempo rege o ato”, predizendo que os atos registrais devem observar a lei pertinente que lhe for contemporânea.

Esse indicativo temporal da validade da norma e de sua aplicação no caso concreto desemboca diretamente na atividade registral, em especial naquelas mais complexas ou não cediças ainda nos órgãos que delimitam a prática cartorária. Vale dizer que a ocorrência da negação do registro do nome de natimortos submetidos ao regime de legislações restritivas de direitos não subsistiria em caso de abertura do entendimento do tribunal ou alteração da norma que fossem posteriores ao nascimento sem vida.

Neste caleidoscópio, em que nada se põe concreto, mas se alteram na mera mudança de perspectiva ou tempo, questões relevantes são erigidas, principalmente administrativamente e, em regra, por aqueles que são partes interessadas do direito que se omite. No reconhecimento do nome do natimorto, os tabeliães não se encontram como principais agentes ativos nos processos de suscitação de dúvida justamente pelo costume de registro sem a especificação do nome. As partes ingressam, via de regra,

²⁵ “Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.” (LRP/73)

²⁶ “Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.” (Lei nº 8.935/94 - Lei dos Cartórios)

²⁷ “Art. 198 - Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a **declaração de dúvida**, remetido ao juízo competente para dirimí-la [...]” (grifo nosso) (LRP/73)

no judiciário, por processo judicial (especifica-se nesse caso a natureza por força do caráter administrativo que exerce frente às serventias).

Fixe-se, ainda, que não cabe ao tabelião inovar na garantia de direitos fundamentais, ainda que isso não faça sentido à luz do direito constitucional. O tabelião operacionaliza o direito, mormente o civil, realizando inclusive a assessoria jurídica na pactuação entre as partes, mas não poderá inovar no ordenamento por meio de concessão de direitos que não estão claros ou assentes na legislação. Deste modo, somente a Corregedoria Geral de Justiça dos Estados poderão emitir decisões que transpareçam novos aspectos legais até então ignorados ou interpretados de maneira restritiva.

O Parecer nº 487/2012-E, contido no bojo do Processo 2012/162147 – Capital – Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, elenca a finalidade do registro civil enquanto construção do “retrato dos fatos e negócios jurídicos ligados à condição humana”. Estabelece também a pós-modernidade como condicionante do comportamento social e o direito enquanto fator associado à realidade em que se situa.

O documento citado se refere à atualização do Capítulo de Registro Civil das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça (CGJ-SP) e tece consideração acerca das alterações propostas para as normativas emitidas com a finalidade de adequação aos novos anseios sociais, ganhando relevo sobre alteração pertinente no campo do registro do natimorto, como será explicitado.

Esses textos que revisam e esmiúçam o conteúdo das normas registrais correm sob forma de provimento²⁸ (como se depreende do art. 14 Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça) e consideram-se normas secundárias, que tão somente podem detalhar o sentido das leis supracitadas. Nesta acepção, não podem os Provedores das Corregedorias ampliar ou restringir sentido de norma, criando direitos e/ou obrigações, em obediência ao ditame constitucional da legalidade, estabelecida pelos arts. 5º, II, e 37, *caput*, do Texto Maior.

O princípio da legalidade, em uma visão distorcida, se poria como óbice à correta aplicação da norma à luz do direito constitucional. Em frequência, tal posicionamento vem ganhando relevo na conjuntura atual dos serviços extrajudiciais. Entende-se que esta não é a leitura mais apropriada.

A Constituição deve ser compreendida não apenas como ponto de referência do qual emana o direito. A Constituição é fonte e moldura, delimitando também os espaços a serem percorridos pela lei, mediando direitos ao indivíduo para que não lhe seja tolhida a dignidade, nem abusado em seu arcabouço de direitos, consequentemente; principalmente pelo Estado.

Se, contudo, o texto constitucional vai além do que alcança a lei, que também não é expressa na restrição do convencionado supralegalmente, então pode-se inferir que o direito está disponível. É direito subjetivo. Ora, a Constituição permanece clara

²⁸ “Art. 14. Os atos expedidos pelo Corregedor, de natureza normativa, no âmbito de sua competência, observarão a seguinte nomenclatura: I - provimento – ato de caráter normativo interno e externo com a finalidade de esclarecer e orientar a execução dos serviços judiciais e extrajudiciais em geral. Quando se destinar a alterar outro Provimento, deverá ser redigido de tal forma a indicar expressamente a norma alterada, a fim de preservar a sistematização e a numeração existente;” (Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça)

ao concretizar como princípio fundante a dignidade humana, que emana aos diversos grupos sociais, mormente àquele que simboliza o microcosmo fundante da sociedade, local e global, isto é, a família, que, por tal razão, também ganha proteção estatal, como se refere o art. 226 do Texto Maior.²⁹

A lei registral assevera a entrega dos elementos cabíveis ao registro do natimorto, mas sem especificá-los. O entendimento majoritário é da não concessão e se estabiliza sobre um fundamento raso de falta de segurança jurídica.³⁰ Contudo, como já asentado, o entendimento causa mais insegurança jurídica do que se propõe, principalmente na consideração que parece tomar de conta da doutrina nacional de consideração da personalidade jurídica desde a concepção.

Não há como coadunar segurança jurídica, concepção enquanto marco do início da personalidade jurídica, leitura constitucional do direito civil e indeferimento do registro do nome do natimorto. O tópico, apesar de já discutido, precisa ser reafirmado apenas como ponto de partida para a discussão acerca das normativas de serviço das Corregedorias de Justiça, que tendem a seguir o entendimento nacional que denegam o registro do nome e compactuam, ainda que indiretamente, com essa fonte de insegurança jurídica e barreira à plena aplicação dos princípios constitucionais que resguardam o bem-estar da família, cujos membros se interligam por afetividade.

O direito ao nome do natimorto, conforme questionado anteriormente e argumentado, não corresponde a um direito do próprio nominado, mas se confunde com a possibilidade jurídica subjetiva dos pais. A dignidade dos pais, nesta condição expostos, torna-se base suficiente à concessão.

A denegatória do reconhecimento do direito ao nome do natimorto, portanto, ocorre a nível estadual, quando não se concebe que a norma federal (lei nº 6.015/73), ao estipular em seu art. 53, §1º, que o assento do natimorto deve ser lavrado com “os elementos que couberem”, com no nome enquanto requisito necessário.

Desse modo, haverá aplicação direta da Constituição no caso concreto e individual, sem inovação do tabelião, mas por meio de ditame direto do Tribunal de Justiça respectivo. Assim, não existe nem quebra do princípio da legalidade, tão pouco inovação no campo jurídico, mas apenas possibilidade do gozo de direito constitucional. Frise-se que legislação restritiva de direitos somente poderá ser concebida em leitura estrita, sem ampliação do sentido, conforme assevera Tartuce³¹. Fica evidente que a lei não impõe restrição a direito, nem pode a norma secundária do Tribunal fazê-la, haja vista ter em sua função a correta operacionalização do direito consubstanciado na norma primária e no Texto Maior de ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo estadual a organização dos serviços, cabe a cada Tribunal de Justiça a regulamentação do disposto nas leis de registros públicos por meio dos provimentos expedidos por suas Corregedorias Gerais de Justiça, conforme explicitado.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil brasileiro**, 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

³⁰ Vide a redação da Mensagem de Veto do Vice-Presidente Michell Temer, em referência a suposta insegurança jurídica contida na concessão do nome do natimorto, conforme encampou o Projeto de Lei nº 5.171/2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/Vet/VET-231.htm. Acesso em: 14.fev.2017

³¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, MÉTODO, 2014.

Em razão dessa distribuição de competência, o trato acerca do nome do natimorto, e de toda especificação registral acaba por não encontrar homogeneidade no território nacional. Eis a gênese de instabilidade institucional dos serviços cartorários, ainda que haja certa regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça que tenta adequar certos procedimentos.

Exemplo desses instintos que tendem a buscar padronização no atendimento e na operacionalização do direito, visando à isonomia constitucional, são os Provimentos do CNJ, assinados pelos Corregedores Gerais de Justiça, tais como os de nº 2, 3 e 14, que uniformizam as expedições de certidões de nascimento, casamento e óbito, esquecendo, como citado anteriormente, da situação do natimorto.

Em São Paulo, contudo, a situação sofreu alteração recente, em virtude de reiteradas decisões que proferiram a verdade constitucional em detrimento das normas legais na seara do registro público. O Corregedor Geral de Justiça, à época também presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, José Renato Nalini, é quem subscreve o Provimento CG Nº 41/2012, sob sugestão apresentada pela Associação dos Registradores das Pessoas Naturais do Estado de São Paulo (ARPEN-SP) e como resultado de diversas reuniões da equipe dos Juízes Assessores do Extrajudicial do Estado.

A associação de registradores, cujos membros seguem próximos ao público no atendimento nas serventias ao longo do território nacional, está apta a sugerir alterações às normas, haja vista contemplarem os seus integrantes as problemáticas recorrentes e novos anseios da vida moderna no que tange ao registro, em especial o registro de pessoa natural, como é o caso.

A modificação sugerida e acatada pelo Tribunal se refere a diversos aspectos da vida civil, dentre os quais elenca-se a possibilidade administrativa de doação voluntária do corpo morto para estudos científicos, o casamento e união estável entre pessoas do mesmo sexo e, claro, previsões sobre a concessão do nome do natimorto.

O Parecer nº 487/2012-E que acompanha a minuta de Provimento indica a concessão do direito ao nome por força da condição humana e individualidade, prevenindo ainda a alteração enquanto resolução para maior eficiência na prestação do serviço registral.³²

A intenção da norma, estampada no próprio parecer encaminhado ao Corregedor Geral, se aglutina, portanto, ao reconhecimento da imagem humana no embrião que um dia possuiu vida intrauterina e que recebeu o afeto humano, e assim foi considerado. Contudo, neste aspecto, fica claro que não houve menção ao fato de possuir personalidade jurídica, que seria o argumento mais óbvio em caso de consolidação da teoria concepcionista.

Nestes termos, considera-se, na norma, o próprio indivíduo humano, pela lembrança de sua viabilidade e reconhecimento pela comunidade na qual se inseriria. Se há reconhecimento social pela memória de sua individualidade, também aproveita a

³² “Da mesma forma, houve previsão do registro do nome do natimorto em respeito a sua condição humana e conseguinte individualidade. Sabemos que muito ainda há por fazer e da grande possibilidade de equívocos de nossa parte na proposta ora apresentada, todavia, seguindo o pensamento de Vossa Excelência, optamos por avançar na busca da melhora da eficiência dos serviços delegados e, sobretudo, na tentativa da solução dos problemas concretos das pessoas.[...]” (Parecer nº 487/2012-E).

família, em vias de consequência, a lembrança social para implementação de sua dignidade no luto.

Assim restou a redação do Código de Normas Extrajudicial:

DO NASCIMENTO [...]

32. Em caso de natimorto, facultado o direito de atribuição de nome, o registro será efetuado no livro "C-Auxiliar", com índice em nome do pai ou da mãe, dispensando o assento de nascimento (SÃO PAULO, 1989).

Em aplicação direta de princípios constitucionais, em clara colmatação das lacunas ou obscuridades legais, o Tribunal de Justiça de São Paulo foi pioneiro em reconhecer a humanidade estampada na figura do natimorto, plasmando o seu nome não só em seu registro, mas na memória coletiva. Assim, reconhecer à família o direito de registrar o nome em natimorto é medida justa que concretiza a dignidade da família, consagrando o ideal de proteção cravado no art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em 2014, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Pernambuco publicou o Provimento n. 12/2014 CGJ³³, regulamentando o assento do óbito fetal e facultando aos pais a identificação do filho natimorto. O provimento parte do pressuposto que desde a concepção e durante a vida intrauterina, a criança por nascer não será mera perspectiva de filho, mas uma pessoa a chegar, com personalidade jurídica de fato, tendo direito a um nome.

As normas da corregedoria de Pernambuco reconheceram que a finalidade do Registro Civil é justamente retratar os fatos e negócios jurídicos ligados à condição humana e, nesses termos, o nome ao natimorto não pode ser excluído do rol dos chamados direitos humanitários. O direito de atribuir o nome ao filho natimorto foi reconhecido como um atributo do direito de personalidade que se destina a um fim sui generis, o de conferir dignidade aos membros da família.

Dada as constantes transformações, o tema chegou ao Congresso Nacional brasileiro em 2013, por iniciativa da Câmara dos Deputados. A seguir, passa-se a discutir as alterações legislativas propostas.

4 PERSPECTIVAS LEGISLATIVAS

Em vistas da contradição entre a nova visão do ordenamento e a prática registrária, que continua a não conceder registro de nome ao natimorto no Registro Civil de Pessoas Naturais, um projeto de lei foi apresentado para promover alterações que se coadunassem com os valores constitucionais e registrários.

³³ Disponível em: http://www.tjpe.jus.br/web/corregedoria/provimentos/2014/-/asset_publisher/V7UnayPEawWS/document/id/1103385?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tjpe.jus.br%2Fweb%2Fcorregedoria%2Fprovimentos%2F2014%3Fp_p_id%3D101_INSTAN-CE_V7UnayPEawWS%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-3%26p_p_col_count%3D2. Acesso em 06.fev.2017.

O projeto de Lei nº 88, de 2013 (nº 5.173 na Câmara dos Deputados), buscava alterar o art. 53, §1º da Lei de Registros Públicos, implicando no acréscimo expresso do prenome e patronímico na lavratura do assento do registro de natimorto.

A justificativa da lei explicava que mesmo não nascido com vida, ou seja, não adquirindo personalidade jurídica, o natimorto era membro da humanidade e, por tal razão, gozava de proteção jurídica referente aos direitos de personalidade.

No próprio projeto de lei, a marca da dissonância entre os entendimentos ao longo do território nacional era registrada quando demonstrou que um casal já goza de registro do nome de filha morta à 37ª semana de gestação. O provimento de registro foi garantido por decisão da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, após procedimento de suscitação de dúvida, segundo a justificativa do Projeto de Lei.

O Deputado Federal Ângelo Agnolin foi o responsável pelo projeto citado que, por infortúnio, foi vetado pelo Vice-Presidente da República, Michel Temer.³⁴

A autoridade vetante argumentava, acompanhando o parecer do Ministério da Justiça e Secretaria de Políticas de Mulheres, que “a alteração poderia levar a interpretações que contrariariam a sistemática vigente na codificação civil, inclusive com eventuais efeitos não previstos para o direito sucessório”. Por alguma razão, o veto integral ainda foi compreendido dentro de um parâmetro controverso: por contrariedade ao interesse público. Como é cediço, o interesse público não pode criar empecilhos para a concretização da dignidade das famílias. Trabalhar a complexidade do caso dentro desta perspectiva foi retrocesso incompatível com a Constituição brasileira de 1988.

O registro de natimorto, efetuado no Ofício de Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN), não possui natureza constitutiva. Portanto, a concessão de nome não contempla o reconhecimento de personalidade jurídica para fins patrimoniais, pois o registro não é capaz de conceder tais direitos, mas apenas de garantir a publicidade *erga omnes* desta condição. Neste sentido, a Mensagem encaminhada pelo Vice-Presidente não faz frente ao Projeto de Lei, havendo confusão jurídica que muito mais embaralha o sentido da norma e alija o ordenamento de uma solução à segurança jurídica instaurada pela contradição entre o entendimento tradicional acerca da lei registral e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Após dois anos de trâmites legislativos e aprovação nas casas do Senado Federal e Câmara dos Deputados, bem como nas respectivas comissões de Constituição e Justiça, o projeto se frustrou e, com ela, a potencialidade de resolução desta questão, que se encontra pendente no direito nacional, gera desgastes psicológicos e insegurança jurídica, pois alguns Estados do país têm concedido liminarmente o direito de registro, enquanto outros, não.

Segundo o Projeto de Lei supracitado, que usa como fonte os dados fornecidos pela ARPEN-SP (Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo), todo ano são feitos aproximadamente 5 mil registros de natimortos, e nenhum

³⁴ O veto ocorreu em 30 de junho de 2015, quando o vice-presidente Michel Temer encaminhou mensagem n. 231 para o presidente do Senado Federal (vide nota 34).

contava, até o novo Código de Normas emitido pela Corregedoria do Estado de São Paulo, com o registro do nome que os pais pensavam para os filhos.

Vale ressaltar ainda que o parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, presidido pelo senador Vital do Rêgo, ao aprovar o projeto de lei, destacava que “ver o filho nascer morto aflige qualquer indivíduo e, em respeito aos valores da dignidade da pessoa humana, deve merecer total conforto do Direito”.

Na análise do parecer emitido pela comissão conclui-se o ora debatido: o direito, ao resplandecer conforto aos entes que permanecerem não concede direito ao nome como símbolo do arcabouço jurídico do natimorto, mas, sim, como elemento complementar à dignidade dos pais, e, em última instância, a da família, principalmente após as novas razões principiológicas que movem as constituições das famílias, não mais consideradas como um fim em si mesmo, mas um instrumento para a realização da dignidade de seus membros.

Reconhecendo a lacuna jurídica – a justificação do projeto supramencionado conta com a expressão “lacuna” - da lei de Registros Públicos, buscou-se colmatação por meio do respeito à dignidade humana. O caminho legislativo percorrido até a aprovação na CCJ/Senado Federal imprime na experiência legislativa nacional um avanço significativo. No entanto, a derrocada da ideia de concessão de nome ao natimorto como signo de sua existência do mundo jurídico enquanto sujeito com direitos e obrigações ocorreu no Poder Executivo, frente ao veto presidencial. Lamentavelmente, o Poder Executivo decidiu não regular o tema e, nesse aspecto, transferiu às famílias mais um encargo que, além da dor pela perda de um ente familiar natimorto, carrega o desafio de concretizar o reconhecimento do direito de “por um nome” como faceta intrínseca da dignidade dos pais, junto ao Poder Judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Registros Públicos operacionalizam o direito civil, dando vazão e base para que muitos dos direitos subjetivos dos indivíduos extrapolem para o mundo fático e possam ser exercidos com dignidade. Para grande parte dos Ofícios de Registro, os assentos possuem natureza constitutiva, a fim de assegurar que o estabelecido no livro se conforme ao ditame legal, por meio da qualificação registral. Contudo, esta não é a verdade dos Ofícios de Registro Civil de Pessoa Natural (RCPN).

As inscrições realizadas sobre o estado da pessoa, em situações que se exteriorizam no mundo antes de repercutir no direito, vão à registro apenas com condição de publicidade *erga omnes*. Exemplo disso é o nascimento, óbito e até a separação de fato que faz cessar o regime de bens. O natimorto, por seu turno, também é realidade independente do registro, assim como as relações de afeto decorrentes de sua existência e expectativa de vida extrauterina. Os genitores se consideram pais desde antes do parto.

Contudo, a situação da Lei de Registros Públicos, que entrou em vigor em 1973, anterior à Constituição de 1988, desconsidera os laços de afeto e a dignidade humana

insculpados no Texto Maior. É dizer que a configuração contemporânea do registro do natimorto figura como mero levantamento de dados e controle para estatísticas, não incluindo em seu fim a dignificação do ser humano, seja do genitor ou mesmo da lembrança do indivíduo que gozou de afeto. Sem registro, a dignidade da família resta prejudicada. O luto, por si, é dor sem comedimento, e fora da proteção do direito, que falha em ser articulado para o cumprimento do espírito constitucional, esta dignidade familiar é ferida pela impossibilidade do cumprimento de seus objetivos da forma ampla, em detrimento do sonhado pelo Texto Maior.

O contraponto levantado por muitos, inclusive o redigido na Mensagem de Veto do então Vice-Presidente Michel Temer do Projeto de Lei nº 5.171/2013, se avença na possível falta de segurança jurídica do caso de concessão de nome ao indivíduo que não chegou a possuir condições para repercussões jurídicas patrimoniais. Nesta linha de raciocínio não se compreende a despatrimonialização do direito, que exsurge como meio para que o ser humano galgue a felicidade individual e social, muito menos se observa o caráter de publicidade, e não constitutivo, do registro. A personalidade é concebida pelo nascimento, não pelo registro; o registro do nome jamais terá condão de derogar essa verdade jurídica presente no CC/02, marco cujo conteúdo ganha concretude nos termos da Lei nº. 6.015/73.

O nascimento com vida floresce, consoante à legislação civil e parte da doutrina, como o marco do início da personalidade jurídica. O nome, enquanto elemento integrante desta personalidade, contudo, se desenrola em muitos aspectos que fogem ao alcance das regras gerais deste instituto. O direito que corresponde ao nome se desdobra, como asseverado alhures, no direito ao nome, direito a um nome e direito a por um nome. O último integra arcabouço jurídico dos pais da criança, e foge às normativas estipuladas aos demais itens da personalidade, haja vista gozarem todos eles de certa independência, a medida em que possuem regramento próprios.

Ao tratar do natimorto, a Lei de Registros Públicos não é clara, cabendo às Normas de Serviço dos Tribunais de Justiça dos estados esmiuçar o seu sentido e expor o real significado do art. 53, § 1º de seu texto, o qual carrega a obscura expressão “elementos que couberem” em referência ao registro do nascido morto. As normas do CNJ e Corregedorias Estaduais, contudo, seguem tal obscuridade como sinal de negativa de direitos, na inobservância que esta leitura se põe contrário ao sentido constitucional.

A Constituição Federal de 1988 irradia perante todo o ordenamento, não sendo possível realizar a interpretação de dispositivos a sua revelia. O Texto Fundante do Estado brasileiro se impõe alicerçado na dignidade da pessoa humana, que deverá atravessar todas as normas infraconstitucionais. Da mesma forma, corre a relevância da família, cuja proteção ganha previsão constitucional (art. 226 da CF).

A formação dessa instituição, base da sociedade moderna, corre por conta do afeto. O princípio do afeto, amplamente reconhecido pela doutrina nacional, se materializa como caracterizador da família moderna, a qual possui, enquanto finalidade, a emancipação de seus membros e a busca pela felicidade, conjunta e individual.

Dadas essas garantias constitucionais, não há de se falar em leitura do art. 53, §1º, da LRP, durante a interpretação dos elementos cabíveis ao registro do natimorto,

sem inclusão do elemento “nome”. Essa negativa não se mostra resposta justa e consoante com a dignidade humana; o seu revés, no entanto, desagua no respeito à memória individual da criança que se gerava não só dentro de um ventre, mas em um lar carregado pelo afeto, suficiente ao reconhecimento daquele sujeito enquanto membro da família.

O direito ao registro de nome do natimorto não figuraria, pois, enquanto próprio do natimorto; seria entendido, contudo, como uma consequência do “por um nome”, direito subjetivo dos pais. Os genitores da criança nascida morta necessitam da completude do registro do natimorto não só como um documento de valor estatístico, mas sim, como uma prova do reconhecimento social de seus filhos, em nome da dignidade da família, do reconhecimento de seu luto e da morte enquanto um processo natural da vida humana, assim considerada em sua mais ampla acepção.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Versão para o português do original “Here, there and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse”, *Boston College International and Comparative Law Review*, v. 35, n. 2. 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Nº 5.171/2013**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=400567EAC5C6D4083D7FF76C4D40EDE.proposicoesWeb2?codteor=1067189&filename=PL+5171/2013. Acesso em 09.jan. 2016.

_____. Presidência da República. **Mensagem Nº 231, de 30 de Junho de 2015**. Veta o Projeto de Lei no 88, de 2013 (no 5.171/13 na Câmara dos Deputados). 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VET/VET-231.htm. Acesso em 07.jan. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 3510/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 29 maio 2008. <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>. Acesso em 11.jan. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 399028/SP 2001/0147319-0**. 2002. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/293761/recurso-especial-resp-399028-sp-2001-0147319-0>. Acesso em 14.jan. 2016.

CAMARGO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli de. **Registro civil das pessoas naturais: parte geral e registro de nascimento**. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, Volume 1: teoria geral do direito civil. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ESMERALDO, Jéssica Souza. **Os Direitos Do Nascituro Frente Às Problemáticas Contemporâneas**. Monografia no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba: 2013.

GOMES, Camila Paula de Barros. O Poder Judiciário no Estado neoconstitucional. **Revista Jurídica da UFERSA**, Mossoró, vol. 1, n. 1, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

MALUSCHKE, Günther. A dignidade humana como princípio ético-jurídico. **Nomos - Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 37, n. 1, 2017.

SANTOS, Mariana Undiciatti Barbieri. **Nome de Natimorto**. São Paulo: Monografia de Curso de Pós-Graduação **Lato Sensu** – Especialização em Direito Notarial e Registral da Escola Paulista de Magistratura, 2012.

SÃO PAULO. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo. **Parecer nº 487/2012-E**. Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100300716/provimento-cg-n-41-2012-modifica-o-capitulo-xvii-do-tomo-ii-das-normas-de-servico-da-corregedoria-geral-da-justica>. Acesso em 19.jan. 2016.

_____. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo. **Provimento 58/89**: Normas de Serviço Cartórios Extrajudiciais - Tomo II. 1989. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/NormasExtrajudiciais/NSCGJTomoII.pdf>. Acesso em 18.jan. 2016.

TARTUCE, Flávio. A Situação Jurídica do Nascituro: Uma Página a ser virada no Direito Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 33, 2007.

_____. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 118

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. **Revista de Direito do Estado (RDE)**, Rio de Janeiro, Ano 2, nº 7., 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

Submetido em: 27 out. 2017. Aceito em: 15 abr. 2018.

