

DIVULGAÇÃO DE PARECER DO CONSELHO CONSULTIVO

N.º 12/ CC /2016

N/Referência: **P.º CC 38/2015 STJ-CC** Data de homologação: 25-02-2016

Consulente: Conservatória do Registo Civil, Predial e Comercial de ...

Assunto: Inscrição tardia de nascimento – Estabelecimento da filiação – Requisitos.

Palavras-chave: Assento de nascimento – Omissão – Suprimento – Processo Justificação Administrativa.

1-A questão em tabela surge na sequência de uma consulta formulada pela senhora adjunta, a exercer funções em substituição legal na Conservatória do Registo Civil, Predial e Comercial de

Questão controversa, polémica e nada pacífica, como a apelidou o Exmº Presidente do Conselho Diretivo do IRN, IP – que por isso ordenou que fosse submetida à apreciação deste órgão consultivo para emissão de parecer ou deliberação – mas também profundamente delicada, por isso que se situa num campo extremamente sensível, onde imperam aspetos afetivos, para além de outros valores da mais variada ordem, cuja importância não é possível ignorar, porque suscetíveis de colidir com interesses que se interligam com a vida da pessoa envolvida neste caso.

1.1 – Com efeito, está aqui em jogo o nascimento relativo a um cidadão português, que alegadamente se encontra omissa no registo, o qual, tendo em vista o suprimento dessa omissão, requereu junto do Consulado Geral de Portugal no, em 4 de setembro de 2014, a instauração do processo comum de justificação administrativa.

Confrontada com o pedido, e depois de ter realizado as diligências tidas por indispensáveis em ordem a certificar-se da alegada omissão, a consulente colocada perante a notoriedade ocorrencial do facto registável – o nascimento, *in casu* – debate-se com a dificuldade de harmonizar os interesses do registando com os preceitos legais vigentes sobre esta matéria, razão pela qual pretende saber *“se estará correta na sua interpretação, inscrevendo-se um nascimento apenas com nome, sexo, hora e data de nascimento e naturalidade ou poderá/deverá atender ao pedido do requerente, sendo inscrito um assento de nascimento completo, com todas as menções preenchidas incluindo da filiação/avoenga”*.

1.2 – Por seu turno, o Departamento Jurídico – Setor Jurídico e de Contencioso, debruçando-se sobre a questão controvertida, após uma análise cuidada, opinou no sentido de constar no registo a lavrar a filiação materna e a avoenga respetiva, caso o declarante indique quem é a mãe e ainda que esta seja já falecida e, por inerência, porque casada, também a filiação paterna presumida e a conseqüente avoenga, sendo que a menção da maternidade, em consequência do decesso da mãe e da impossibilidade da sua notificação, deverá, em seguida, ser dada sem efeito mediante averbamento, o que originará também a eliminação da paternidade e respetiva avoenga.

Constatamos, pois, como anteriormente foi afluído, que estamos perante uma questão a exigir um cuidado extremo na procura da solução a encontrar.

Urge, pois, que nos pronunciemos.

1 – Começaremos por referir que o nascimento, esse facto naturalístico que é fonte de vida e de emoções multifacetadas, está sujeito a registo obrigatório (artigo 1º, nº 1, alínea a) do Código do Registo Civil, diploma adjetivo ao qual pertencem todas as disposições legais doravante indicadas sem menção expressa de origem).¹

Registo que se efetiva mediante a feitura do assento correspondente (1ª parte, do nº 1, do artigo 50º), e que funciona como o registo nuclear do nosso ordenamento jurídico registral, de tal sorte que os elementos que o integram por expressa disposição legal são aqueles que identificam e personificam a pessoa humana a quem respeita perante o mundo do Direito.

1.1 – Na base da obrigatoriedade atrás aludida reside a satisfação de interesses privados, entre os quais avulta o direito à identidade pessoal (artigo 26º da Constituição da República Portuguesa), sem esquecer, no entanto – pormenor nada despidendo, aliás – que a inscrição do nascimento de nacionais na conservatória do registo civil – entendido o termo “inscrição” não em sentido técnico, mas em sentido amplo, como forma de acolhimento de determinado facto no registo civil – representa indubitavelmente um ato que interessa à ordem pública portuguesa por razões várias, palpáveis no pulsar quotidiano dos cidadãos.

2 – Depois destas considerações preliminares, e situando-nos numa perspetiva meramente formal, constatamos que o processo de justificação administrativa de que o registando lançou mão constitui um meio próprio tendo em vista o suprimento da alegada omissão do seu registo de nascimento.

¹- Já assim era aquando do nascimento do registando. No artigo 101º do Código do Registo Civil de 1932, ao tempo vigente, onde são elencados os atos sujeitos a registo, pode ler-se, logo no seu nº 1 “Os nascimentos ocorridos em território português”, sendo que a falta da declaração de nascimento, cuja obrigatoriedade ressalta, com clareza, do disposto no artigo 233º - “O nascimento de qualquer individuo deve ser declarado verbalmente ao funcionário do registo civil (...)” – constituía motivo para a instauração de processo criminal contra as pessoas obrigadas a fazer as declarações de nascimento, indicadas sucessivamente nos nºs 1 a 6 do citado artigo 233º, quer para a aplicação de multa, nos termos do artigo 445º, quer ainda para a verificação no mesmo processo dos elementos indispensáveis para a feitura do registo à custa do responsável pela falta (artigo 236º).

Com efeito, viajando pelo Código do Registo Civil e situando-nos nos processos comuns, logo deparamos com o processo de justificação administrativa, uma ação de registo cujo domínio de aplicação se encontra claramente definido no nº 1 do artigo 241º: “Ao suprimento da omissão de registo, bem como à declaração da sua inexistência jurídica ou da sua nulidade, é aplicável o processo de justificação administrativa” – o sublinhado pertence-nos – vide também o artigo 83º, nº 1, alínea a).

Por outro lado, não se oferecem quaisquer dúvidas no que concerne à legitimidade do requerente, bem como à competência da conservatória, tornando-se mister provar, antes de mais, sem embargo de se obedecer a um critério de razoabilidade, que o registando não é titular de qualquer registo anterior.

Esta exigência é perfeitamente inteligível, a ela está subjacente a ideia de se obstar à violação de um princípio do registo que poderemos considerar de suprema importância – o da unicidade – segundo o qual a cada facto deve corresponder um único ato de registo.

2.1 - Ciente dessa necessidade, a consulente encetou, e de forma abundante, diligências junto de várias entidades, sendo lícito concluir em face das respetivas respostas e do resultado das buscas levadas a cabo pela omissão do registo de nascimento.

Assim, provada como está a omissão do assento de nascimento do registando, essa omissão não poderá deixar de ser suprida.

2.2 – Importa então, aqui e agora, desenhar os elementos que devem integrar o assento de nascimento, nomenclatura que está intimamente associada ao início da personalidade.²

É esta, aliás, a questão nuclear, aquela que constitui o objeto precípua do presente parecer, relativamente à qual urge encontrar, pois, uma resposta útil.

In primo conspecto, uma resposta aparentemente fácil, uma vez que o artigo 102º enumera nas várias alíneas que integram o corpo do segmento normativo representado pelo seu nº 1 os vários elementos que o assento de nascimento deve conter, a fornecer pelo declarante, sendo que o registo deve ser lavrado em ato contínuo à declaração, sem prejuízo da realização das averiguações tidas por convenientes (nºs 2 e 7 do artigo supracitado).

Entre esses elementos encontramos o nome completo, a idade, o estado, a naturalidade e a residência habitual dos pais (alínea e) do artigo 102º).

²- Com efeito, ao contrário de outras legislações que exigem um nascimento com viabilidade temporal determinada, a nossa lei faz coincidir o início da personalidade com o facto de alguém ter nascido com vida, como resulta da expressa literalidade do nº 1 do artigo 66º do Código Civil, *“A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida”*.

E se é certo que, como vem referido no parecer proferido no processo nº 19/87 – R.C. 3, do então Conselho Técnico da DGRN, publicado na Regesta do mês de maio de 1988, pág. 13 a 16, o assento de nascimento pode ser, simultaneamente, registo deste facto e da filiação, quer esta resulte ou não do casamento e quer se trate ou não de filho menor, também não é menos verdade que a menção no assento de nascimento dos elementos atrás referidos não significa necessariamente que a filiação se encontre sem mais estabelecida.

3 – Ora, é precisamente a partir desta última premissa que a resposta que procuramos pode começar a complicar-se atentas as circunstâncias em que se move a hipótese analisanda, sendo permitido balancear entre duas soluções diametralmente opostas.

Avancemos então, começando por tecer algumas considerações sobre uma matéria delicada, a filiação e o seu estabelecimento, sem perder de vista o caso concreto.

A primeira ideia a reter é a de que relativamente à mãe, a filiação resulta do próprio facto do nascimento (nº1 do artigo 1796º do Código Civil), sendo de realçar que o declarante do nascimento deve identificar, sempre que possível, a mãe do registando, devendo a maternidade indicada ser mencionada no registo (artigos 112º e 1803º, este último do Código Civil).³

Menção que assume contornos jurídicos diferentes, consoante se trate de um nascimento ocorrido há menos de um ano ou há mais de um ano.

3.1 – Na primeira hipótese, a identificação materna feita pelo declarante e levada ao registo implica necessariamente o estabelecimento da maternidade⁴ (artigo 1804º, nº 1 do Código Civil e 113º, nº 1), sem prejuízo, sempre que possível, em todos os casos em que o declarante é uma terceira pessoa, que não o marido da mãe ou ela própria, da notificação pessoal desta, a efetivar-se nos termos da lei processual civil (nº 1 do artigo 225º), destinada a dar-lhe conhecimento dos termos do assento e a informá-la que a maternidade declarada se considera estabelecida (nº 2 dos artigos 1804º e 113º supracitados), sendo que a notificação feita à mãe é averbada, oficiosamente, ao assento de nascimento (nº 3 do artigo 113º).

3.2 – Porém, a hipótese que é aqui equacionada não é tão linear, posto que respeita a um nascimento ocorrido há mais de um ano.

³- Como refere o professor Guilherme de Oliveira, in "Estabelecimento da Filiação", Livraria Almedina, Coimbra, 1979, pág. 21, nota IV ao artigo 1803º "(...) o interesse público do estabelecimento do parentesco e o interesse privado do filho prevalecem sobre o desejo que a mãe possa sentir de manter o anonimato".

⁴ - Que apenas poderá ser impugnada em juízo, a todo o tempo, dispondo de legitimidade para tanto a pessoa indicada como mãe, o próprio registado, quem tenha interesse moral ou patrimonial na procedência da ação ou o Ministério Público (artigo 1807º do Código Civil).

Trata-se, pois, de uma impugnação imprescritível e aberta a um largo espectro de interessados, que tem como objeto demonstrar que a relação de filiação materna estabelecida não é verdadeira, em razão da prevalência da verdade biológica.

Ora, mercê desta circunstância, o legislador agora vai mais longe e exige, para que eventuais dúvidas resultantes da dilação possam dissipar-se, que a indicação da maternidade seja confirmada pela pretensa mãe.

Nesta conformidade, a maternidade apenas se considera estabelecida se a declaração de nascimento for feita pela mãe, se estiver presente no ato do registo ou nele representada por procurador bastante ou ainda se for exibida prova da declaração de maternidade feita pela mãe em escritura, testamento ou termo lavrado em juízo (artigo 1805º, nº 1 do Código Civil e 114º, nº 1).

Sempre que não se verifique o circunstancialismo vindo de descrever, impende sobre o conservador o dever de comunicar à pretensa mãe, mediante notificação pessoal, o conteúdo do assento, dispondo esta de quinze dias para vir declarar em auto se confirma a maternidade, sob a cominação do filho ser havido como seu, sendo que a menção da maternidade ficará sem efeito se dentro desse prazo a mãe negar a maternidade ou não puder ser notificada (nºs 2 e 3 dos artigos 1805º e 114º supracitados).

4 – Ora, no caso vertente importa sobremaneira considerar que a mãe do registando não pode ser notificada por absoluta impossibilidade física, em razão do seu decesso ocorrido no já longínquo ano de 1957, pelo que ocorre então perguntar se face ao falecimento da progenitora, e apesar de conhecida a sua identificação, a maternidade indicada deve ser mencionada no registo, quando já sabemos de antemão que essa mesma maternidade vai ficar sem efeito, facto que será objeto de averbamento officioso no assento de nascimento respetivo nos termos do disposto no nº 1 do artigo 115º.

4.1 – A resposta à questão suscitada exigindo embora uma solução unitária, está longe de ser pacífica.

4.1.1 – Contra a opinião que poderemos considerar dominante temos o parecer da Procuradoria-Geral da República nº 29/90, de 25.01.1991, publicado no Diário da República, nº 161, II série, de 16.07.1991, que versa o suprimento da omissão de um registo de nascimento no âmbito de um processo de justificação judicial, o qual vai no sentido da dispensabilidade de se proceder a uma inscrição que se sabe antecipadamente ficará sem efeito, uma vez que a notificação da mãe jamais se poderá concretizar⁵.

4.1.2 – Neste mesmo sentido, escudado no Parecer atrás aludido e no princípio da economia processual e da proibição dos atos inúteis, encontramos um artigo da autoria do Dr. José Mário Resse Lascasas dos Santos publicado na “Regesta” de janeiro a março de 1992, pp. 7 a 11.

4.2 – Solução refutada na mesma revista pelo Dr. José Miguel Ferreira Carmo Corte-Real, para quem, uma vez indicada pelo declarante do nascimento a mãe do registando, esta ficará sempre a constar do registo respetivo,

⁵- “Se da própria decisão constar que a mãe já faleceu, o funcionário estará dispensado de proceder a uma inscrição que sabe antecipadamente ficará sem efeito, uma vez que não se poderá efectuar a notificação a que alude o nº 2 do artigo nº 1805º do Código Civil” (conclusão 5ª).

por isso que a lei impõe esta menção sem quaisquer exceções, já por razões de interesse privado, já ainda porque à mesma estão subjacentes relevantes interesses públicos (pp. 11 a 19).

4.3 – O mesmo entendimento é sufragado pelo Dr. Arnaldo Augusto Alves, Código do Registo Civil anotado, 4ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1987 (pp.213 e 214)⁶ e pelo Dr. João Robalo Pombo, in Código do Registo Civil anotado e comentado, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, pág. 907.⁷

4.4 – Idêntica posição foi defendida no Pº CC 57/2005 DSJ, tendo-se concluído que “*Apesar do conhecimento do falecimento da mãe, sempre que seja indicada a filiação materna do registando ela deve ser levada ao registo, não obstante, possa tal menção, a final vir a ser declarada sem efeito*”.

Mais se adianta que “*Feita a menção da maternidade, e sendo certo que a mãe da registanda era casada à data do seu falecimento, funcionará a presunção da paternidade relativamente ao marido (artigo 2468º do Código Civil de 1867, hoje, artigos 1796º, nº 2 e 1826º do Código Civil e 118º, nº 1 CRC)*”.

Deste modo, também será de levar ao registo a menção da filiação paterna.

Tendo já falecido a mãe (...), a Conservadora após comprovar o facto pela respectiva certidão de óbito, deverá nos termos do já citado artigo 1805º, nº 3 do C.C., averbar ao assento de nascimento a menção da maternidade ficar sem efeito, e conseqüentemente ficará sem efeito a menção da paternidade constante do registo”.

5 – A aplicação deste último entendimento ao caso em apreço, que perfilhamos, é, pois, aquele que recolhe mais seguidores e que melhor se adequa à letra e ao espírito da lei.⁸⁹

⁶- Em anotação ao artigo 140º (atual artigo 112º), refere o autor: “*A regra do nº 2 deste artigo não pode ser afastada, mesmo que conste de processo de inscrição tardia que a mãe é já falecida ou que se encontra ausente em parte incerta e mesmo que o registando o declare no acto do seu registo de nascimento.*

Assim, mesmo nessas circunstâncias, o nome da mãe deve ser levado ao registo. Só depois se fará o averbamento sobre a impossibilidade da notificação da mãe, se for caso disso. – Ofício de 14 de Dezembro de 1978 do Inspector-Superior para a Conservatória de Vila Real, mediante despacho do director-geral”.

⁷ - “*(...) A regra do nº 2 do art. 140º do Código do Registo Civil, ou do art. 1803º, nº 2, do Código Civil, não poderá ser afastada por ser imperativa, ainda que do mesmo processo de inscrição tardia conste que a mãe é já falecida, ou se encontra ausente em parte incerta. Assim, nestas circunstâncias, o nome da mãe deve ser levado ao registo (...)*”.

⁸- Como sustenta o Dr. José Miguel Corte-Real no artigo acima mencionado, “*(...) ao filho pode não ser indiferente que não tenha no seu assento de nascimento qualquer menção relativamente ao nome de sua (pretensa) mãe, ou a tenha embora sem efeito (...). Não é indiferente. E, em casos paralelos, eventualmente com outras polarizações, a lei não foi indiferente a estes sentimentos (...)*”.

⁹- Aliás, o direito do requerente a conhecer as suas raízes, a sua ascendência biológica, insere-se num direito fundamental, constitucionalmente garantido, o direito à identidade pessoal previsto no nº 1 do artigo 26º da Constituição da República Portuguesa.

Afigura-se-nos, pois, ao contrário do que defende a consulente, que do assento de nascimento a lavrar deve constar a filiação materna e respetiva avoenga, por isso que a lei a prescreve sem quaisquer exceções (artigo 1803º do Código Civil e artigo 112º).

Entretanto, como a hipótese analisanda configura uma hipótese de nascimento ou conceção intramatrimonial, funciona aqui a presunção “*pater is est quem nuptiae demonstrant*” a que se reporta o nº 1 do artigo 1826º do Código Civil (*vide* ainda o nº 2 do artigo 1796º do citado diploma), razão pela qual deverá ser igualmente mencionada obrigatoriamente no registo a filiação e avoenga paterna (nº 1 dos artigos 118º e 1835º, este último do Código Civil).

Em seguida, perante a impossibilidade de notificação da mãe, porque falecida, dever-se-á averbar ao assento de nascimento a menção da maternidade ficar sem efeito (artigos 114º, nº 3 e 115º, nº 1), sendo que a ineficácia que está subjacente a esta menção se transmitirá, *qua tale*, à paternidade presumida constante do registo.

6 – Decorre, pois, do anteriormente exposto que nenhum dos documentos elencados no auto requerimento, *maxime* a certidão de batismo, o certificado de inscrição consular ou o registo de entrada no Brasil são documentos idóneos e bastantes para prova do estabelecimento da filiação materna se considerarmos, como é mister, que não revestem a forma de escritura, testamento ou termo lavrado em juízo, forma que funciona como condição *sine qua non* da prova da maternidade, sendo que a sua falta é irremediável porque insuprível, isto é, absolutamente insubstituível por qualquer outro género de prova – formalidade *ad substantiam*.

Nesta conformidade, o conselho consultivo formula as seguintes conclusões:

1 – O nascimento é um facto sujeito a registo obrigatório (artigo 1º, nº 1, alínea a) do Código do Registo Civil), sendo que essa obrigatoriedade encontra respaldo não apenas na satisfação de interesses individuais, mas também da própria ordem pública portuguesa.

2 – O suprimento da omissão de registo pode ser efetuado com base em despacho do conservador fundamentado quanto à matéria de facto e de direito, com recurso ao processo de justificação administrativa (artigos 83º, alínea a), 241º e 243º do Código do Registo Civil).

3 – Uma vez identificada a mãe, a maternidade indicada deve ser mencionada no registo, sem quaisquer exceções, ainda que aquela seja já falecida (artigos 112º, nº 2 do Código do Registo Civil e 1803º, nº 2 do Código Civil).

4 – Sendo casada no momento temporal representado pelo nascimento do registando, dever-se-á mencionar também a filiação paterna reportada ao marido da mãe e a respetiva avoenga, por isso que funciona, *in casu*, a presunção prevista no nº 1 do artigo 1826º do Código Civil (artigos 118º, nº 1 do Código do Registo Civil e 1835º, nº 1 do Código Civil).

5 – Tratando-se de um nascimento ocorrido há um ano ou mais, e porque a mãe não pode ser notificada por ter entretanto falecido, a menção da maternidade fica sem efeito e, por inerência, também a menção da paternidade e respetiva avoenga, facto a que deve ser conferida projeção no registo mediante averbamento (artigo 115º, nº 1 do Código do Registo Civil).

6 – Daí que, face ao circunstancialismo do caso concreto e à míngua de elementos probatórios do estabelecimento da filiação materna, não seja possível estabelecer extrajudicialmente a filiação do registando.

Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 25 de fevereiro de 2016.

António José dos Santos Mendes, relator, Laura Maria Martins Vaz Ramires Vieira da Silva, Maria de Lurdes Barata Pires de Mendes Serrano, Paula Marina Oliveira Calado Almeida Lopes.

Este parecer foi homologado pelo Senhor Presidente do Conselho Diretivo, em 25.02.2016.