

DIVULGAÇÃO DE PARECER DO CONSELHO CONSULTIVO

N.º 52/ CC /2016

N/Referência: **P.º C.C. 51/2015 STJ-CC** Data de homologação: 07-10-2016

Consultante: Conservatória do Registo Civil de

Assunto: Celebração de casamentos aos sábados, domingos, feriados ou fora das horas de funcionamento normal do serviço e qualificação da competência do colaborador designado nos casos de impedimento ou indisponibilidade do conservador.

Palavras-chave: Casamento – Celebração – Sábados, domingos e feriados – Conservador – Oficiais – Competências.

1 – A questão em tabela, ora submetida à apreciação deste órgão consultivo, que emerge no seio de uma consulta formulada pela senhora conservadora do registo civil de, encontra-se íntima e diretamente relacionada com a celebração de casamentos aos sábados, domingos, feriados ou fora das horas de funcionamento normal do serviço ou, se preferirmos, e para sermos mais rigorosos, com a qualificação da competência do substituto do conservador por este designado para assegurar a referida celebração.

Questão aparentemente linear, mas que reveste um cunho muito especial, sinónimo de alguma complexidade, que decorre da verificação de circunstâncias “anómalas”, que se prendem, *in casu*, com a indisponibilidade ou a impossibilidade por parte do conservador para celebrar o casamento, complexidade evidenciada, desde logo, pela divergência de posições perfilhadas pela consultante e pelos serviços jurídicos do IRN, IP.

1.2. – Com efeito, para a consultante a competência conferida aos oficiais nesta matéria é uma competência delegada, baseando-se em linha argumentativa cujas conclusões se transcrevem:

“1- Qualquer conservador do registo civil é competente para a celebração do casamento, independentemente da freguesia e concelho onde aquele deva ser celebrado.

2 – A celebração de casamentos aos sábados, domingos e feriados, bem como nos dias úteis, mas fora do horário de funcionamento dos serviços é atribuída a qualquer conservador dos registos, por acordo com os nubentes independentemente da área de circunscrição territorial a que o conservador pertença.

3 – Sempre que não haja disponibilidade ou possibilidade por parte do conservador ou do seu substituto legal para a celebração de casamento aos sábados, domingos e feriados, bem como nos dias úteis, mas fora do horário de funcionamento dos serviços, o substituto designado celebra o casamento por competência delegada”.

1.2.1 – Opinião diferente partilha o STJSR, na medida em que defende que a atuação dos oficiais quando designados pelo conservador de harmonia com o disposto na norma ínsita na alínea d), do nº 1, do artigo 3º do Decreto-Lei nº 236/2001, de 30 de agosto, na redação do artigo 8º do Decreto-Lei nº 324/2007, de 28 de setembro, integra a figura da suplência.

2 – Uma vez identificada a questão analisada, desenhados que foram os seus contornos, torna-se mister encontrar a solução que se nos afigura mais justa, aquela que melhor se adequa ao caso concreto, já pela importância da matéria considerada de *per si*, já pela relevância de que se reveste no que tange à atuação dos serviços, em ordem a uniformizar critérios no seio das conservatórias, evitando-se assim os inconvenientes resultantes da pluralidade de procedimentos.

Urge, então, que nos pronunciemos.

1 – Ora, de acordo com o artigo 1577º do *Código Civil* (diploma a que pertencem todas as disposições legais doravante indicadas sem menção expressa de origem), o “*casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família, mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código*”¹, sendo de salientar que o direito a contrair casamento é um direito fundamental, com proteção constitucional consagrada no nº 1 do artigo 36º da Constituição da República Portuguesa, preceito que consagra o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de perfeita igualdade, competindo ao legislador ordinário a disciplina jurídica do casamento no que concerne aos seus requisitos, efeitos e dissolução, independentemente da forma de celebração (*vide* o nº 2).

2 – Sobre essa mesma disciplina, vale a pena salientar, ainda que de forma sumária, antes mesmo de nos abalancharmos sobre a questão controvertida, que o casamento constitui um contrato rodeado de um especial formalismo que envolve uma fase de preparação consubstanciada na instauração do vulgarmente designado processo preliminar de casamento.

2.1 – Na verdade, como pressuposto indissociável da sua celebração temos a capacidade matrimonial, regulada, em relação a cada nubente, pela respetiva lei pessoal (artigos 25º e 49º), que é a lei da nacionalidade (nº 1 do artigo 31º). E esta carece, regra geral, de uma averiguação prévia mediante a organização do processo atrás aludido em qualquer conservatória do registo civil – excetuam-se os casamentos urgentes (casamentos “*in articulo mortis*”, na iminência de parto ou cuja imediata celebração seja expressamente autorizada pelo ordinário próprio por grave motivo de ordem moral) – artigos 1622º e 151º, nº 2, este do Código do Registo Civil (adiante designado pelas iniciais “CRC”).

2.2 – Processo que culmina com o despacho final do conservador ou de quem legalmente o substitua (artigos 1613º e 144º, este do CRC), uma decisão fundamentada a preferir no prazo de um dia a contar da última diligência, no âmbito da qual é feita referência à existência ou inexistência de impedimentos matrimoniais e apreciada a capacidade matrimonial dos nubentes, concluindo por autorizar ou denegar, em face dos elementos constantes do processo, a celebração do casamento, ordenando, no primeiro caso, a passagem do certificado a que aludem os artigos 146º e 147º do CRC e ainda o artigo 1598º (*certificado nihil obstat*), sempre que os nubentes na declaração inicial ou posteriormente tenham manifestado a intenção de celebrar casamento católico ou casamento civil sob a forma religiosa, ou o arquivamento dos autos, na última hipótese.

2.3 – Uma vez autorizada a celebração do casamento, este deve realizar-se dentro dos seis meses seguintes (artigo 1614º e 145º, nº 1, este do CRC) – sob pena de revalidação, que só pode efetivar-se dentro do prazo de um ano a contar da data da prolação do despacho final (nºs 2 a 4 do artigo 145º supracitado) – sendo que a celebração do casamento civil deve ser acordada entre os nubentes e o conservador quer no que respeita ao momento temporal da celebração – dia e hora – quer ainda quanto ao local da mesma (nº 1 do artigo 153º do CRC).

¹ Redação que lhe foi dada pelo artigo 2º da Lei nº 9/2010, de 31 de maio, que suprimiu o trecho “de sexo diferente” na noção do casamento.

Diploma que rompeu com a conceção tradicional do casamento baseado na heterossexualidade, que funcionava até como requisito da sua própria existência, introduzindo na ordem jurídica portuguesa o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

2.3.1 – A celebração do casamento é um ato público² que está sujeito às “solenidades fixadas nas leis do registo civil” (artigo 1615º), formalidades que o artigo 155º do CRC enumera, e que requer, obrigatoriamente, a presença dos nubentes, ou um deles e o procurador do outro³, bem como do funcionário do registo civil⁴ (artigos 1616º, alíneas a) e b) e 154º, nº 1 do CRC), devendo ainda intervir duas testemunhas, sempre que a identidade de qualquer dos nubentes ou do procurador não seja verificada por uma das formas previstas no nº 3 do artigo 154º.

3 – Acabámos de desaguar no epicentro da questão em debate, aquela que assume foros de protagonismo no âmbito deste parecer, pelo que é chegado o momento de encetarmos a sua apreciação.

Antes, porém, duas notas preliminares.

4 – A primeira para realçar a natureza do registo civil como serviço público, um serviço que está ligado de forma íntima com a vida do homem em sociedade e que, nessa medida, jamais pode dissociar-se dele, podendo mesmo afirmar-se que o registo civil existe porque existem as pessoas. Logo, o objetivo fundamental desta instituição reside na defesa dos interesses dessas mesmas pessoas. A não ser assim, aliás, negar-se-iam a si próprios a instituição e os seus órgãos atuantes.

Assim, o registo civil deve pugnar pela defesa dos interesses do público que serve e que, no fundo, constitui a sua razão de ser, isto é, pela defesa intransigente dos direitos impostergáveis dos cidadãos, objetivo que, sendo de todas as épocas – e lembramos aqui que o registo civil é já uma instituição centenária – se reveste agora de maior acuidade em razão das alterações legislativas que sucessivamente se vão operando num louvável esforço de adaptação às novas realidades sociais que brotam da vida, esforço que se insere numa nova filosofia da Administração para com os administrados, uma Administração aberta, mais democrática, mais transparente e mais próxima dos cidadãos.

4.1 – A segunda para salientar que não são apenas interesses privados que o registo civil protege e acolhe no seu seio.

Vem isto a propósito do casamento, que representa indubitavelmente um ato que interessa à ordem pública portuguesa – daí até a acentuada preponderância de normas imperativas que proliferam no âmbito deste instituto (as relativas à constituição, efeitos, modificação e extinção da relação conjugal), característica que é comumente apontada ao direito da família em geral, da qual ressuma o interesse público atinente à

²- A celebração do casamento é pública, devendo franquear-se a entrada ao público, podendo assistir à cerimónia qualquer pessoa, publicidade que ganha cada vez maior acuidade e se projeta através dos meios de comunicação, em particular, dos meios audiovisuais. Recordar-se aqui, a este propósito, o parecer emitido no processo 131-RC.94 DST, in BRN nº 4/94, p. 15, nos termos do qual “ (...) *nada obsta a que a cerimónia seja filmada, por entidades promotoras de filmes, desde que essas filmagens não afectem o normal funcionamento dos Serviços, respeitem as condições mínimas de segurança em relação aos objectos e documentos arquivados nas conservatórias e seja dado consentimento expresso pelos nubentes (...)*”.

³- O artigo 1620º, no seu nº 1, limita a um só dos nubentes a possibilidade de se fazer representar por procurador na cerimónia da celebração do casamento – no mesmo sentido, *vide* o artigo 44º, nº 1 do CRC – limitação que remonta ao Código do Registo Civil de 1958 (artigo 105º, nº 2).

⁴- Ao contrário da teoria do casamento como ato administrativo, que vê na declaração do funcionário o momento constitutivo do casamento, ou da teoria do casamento como um negócio plurilateral, que coloca a declaração do funcionário a par da dos nubentes, cremos que o consentimento dos nubentes, consubstanciado na convergência de vontade de ambos de contraírem casamento entre si - expressa através da fórmula a que se refere a alínea e), do nº 1, do artigo 155º do CRC, ou outra equivalente que exteriorize, de forma inequívoca, a manifestação de vontade dos nubentes - é que constitui o núcleo verdadeiramente essencial do casamento. A posição do funcionário não é a de parte no casamento, tão pouco é atingido pelos seus efeitos, funcionando, tão só, como testemunha privilegiada que, em representação do Estado, confere garantia de autenticidade ao ato, confirmando que não foi deduzido qualquer impedimento, captando as declarações recíprocas de vontade de ambos os nubentes e proclamando depois a perfeição do contrato, a que se segue o seu registo por inscrição (neste sentido, Francisco Manuel Pereira Coelho, in Curso de Direito de Família, I, Direito Matrimonial, tomo 1º, 3ª edição, Coimbra 1973, p.p. 120 a 126).

organização da vida familiar – cuja relevância social e jurídica é por demais evidente, por isso que se assume como uma das principais fontes das relações jurídicas familiares, sem esquecer o seu valor simbólico ínsito na consagração e proteção que lhe é conferida pela nossa lei fundamental.

5 – A natureza própria do registo civil e a importância do casamento que julgamos ter demonstrado nas duas notas anteriores não é compaginável com a recusa da celebração de um ato de tamanha importância, ainda que essa celebração seja facultativa, como acontece quando se pretende que o casamento seja realizado aos sábados, domingos, feriados ou para além do horário de funcionamento normal do serviço.

5.1 – Todavia, não podemos ignorar que o deferimento da pretensão dos nubentes nas circunstâncias atrás aludidas exige por parte do funcionário do registo civil um esforço suplementar, com prejuízo do seu repouso e, quiçá, da própria família, transpondo-se assim, num horizonte temporal, as fronteiras da normalidade em função do excedente de trabalho que o acolhimento dessa pretensão necessariamente origina.

5.2 – Tanto mais acentuado quanto é certo que a celebração de casamentos era uma matéria que, regra geral, estava vedada à competência dos oficiais.

Com efeito, se efetuarmos uma leitura, ainda que perfunctória, do Decreto-Regulamentar nº 55/80, de 8 de outubro, que aprovou o Regulamento dos Serviços dos Registos e do Notariado, logo deparamos com o artigo 93^o, que incorporou no seu seio a competência dos ajudantes e dos escriturários, e em cujo nº 2, na sua redação primitiva, se afirmava que sem prejuízo do disposto no artigo 61^o – onde se previa a substituição dos conservadores e notários pelos ajudantes nas suas faltas, licenças e impedimentos – os ajudantes podiam desempenhar todas as atribuições dos conservadores e notários, ressalvando, porém, a presidência nos atos de casamento, bem como a assinatura de todos os assentos lavrados no registo civil (nº 2, alínea b) da norma supracitada), ficando a competência dos escriturários reduzida ao serviço de expediente, sendo que os escriturários superiores podiam assinar reconhecimento de assinaturas, fotocópias e certidões nas mesmas condições em que os ajudantes o podiam fazer (*vide* o nº 4).⁶

5.3 – Estávamos, pois, perante um quadro normativo onde imperava a concentração de competências. Manifestamente incompatível com uma gestão eficiente dos recursos humanos e que tolhia os movimentos do conservador, incapaz de responder à pretensão dos nubentes naqueles casos em que pontualmente, por razões seguramente respeitáveis, lhe era impossível celebrar um determinado casamento ou simplesmente se encontrava indisponível.

Os ventos de mudança faziam-se anunciar. Adivinhava-se, ou talvez melhor, sentia-se a necessidade de encontrar uma solução legal que permitisse mudar este cenário através do chamamento ao palco de outros “atores”.

⁵ - Por força do artigo 19º do Decreto-Lei nº 116/2008, de 4 de julho, o artigo 93º passou a ter a seguinte redação:

“1 – *Cumpra aos oficiais dos registos e notariado executar em geral os serviços para os quais lhes seja atribuída, por lei, competência própria ou delegada e que lhes sejam distribuídos pelo respectivo conservador ou notário.*

2 – *Os ajudantes podem desempenhar todas as competências dos conservadores e notários, à exceção das seguintes:*

- a) *(Revogada)*
- b) *(Revogada)*
- c) *.....*
- d) *(Revogada)*

3 – (...)

4 – *Salvo disposição legal em contrário, os ajudantes, quando em substituição legal do conservador ou notário, podem desempenhar todas as funções que a estes competem”.*

⁶ - Em momentos temporais anteriores, podemos encontrar ainda o artigo 104º da Lei nº 2049, de 6 de agosto de 1951, nos termos do qual o conservador deve presidir sempre ao ato de casamento, só podendo ser substituído pelo ajudante quando em exercício, e bem assim o artigo 77º, nº 2, alínea b) do Decreto nº 314/70, de 8 de julho de 1970, que apenas permitia aos ajudantes presidir ao ato de casamento quando investidos nas funções de chefia da conservatória.

6 – É neste contexto que assistimos à publicação do Decreto-Lei nº 236/2001, de 30 de agosto, cuja *ratio* é, como pode ler-se no preâmbulo do diploma, a de permitir “*uma aproximação crescente dos serviços do registo civil dos interesses e anseios dos cidadãos*” – objetivo cuja concretização passa por assegurar, no caso vertente, em qualquer caso, isto é, em todas as situações, a celebração de casamento civil fora do período normal de funcionamento das conservatórias, uma vez salvaguardadas as condições de dignidade e de acessibilidade do local escolhido pelos nubentes, potenciando-se, assim, a eficácia do serviço prestado pelas conservatórias do registo civil mediante uma maior capacidade de resposta às solicitações que lhes são dirigidas pelos nubentes.

6.1 – É, pois, a análise deste diploma e a interpretação das normas que o integram que irá merecer doravante a nossa atenção. Assim:

6.1.2 – Com este diploma, aperfeiçoado⁷ pelo Decreto-Lei nº 324/2007, de 28 de setembro, o legislador abriu as fronteiras e, numa medida absolutamente inovadora, veio permitir que qualquer conservador dos registos⁸ possa assegurar a celebração de um casamento em dias úteis, mas fora do horário normal do serviço, bem como aos sábados, domingos e feriados, independentemente da área da circunscrição territorial a que o mesmo pertença, mediante acordo com os nubentes, sendo que a competência do conservador residente⁹ apenas funcionará na falta desse acordo (artigos 153º, nº 2 do CRC e 2º, nºs 1 e 2 do Decreto-Lei nº 236/2001, de 30 de agosto).

Decorre do anteriormente exposto que o legislador atribuiu preferencialmente competência ao conservador, como dirigente máximo do serviço, tendo em consideração a sua formação e a capacidade patenteada para o exercício daquelas funções, uma competência preferencial, mas não exclusiva.

6.1.2 – Mas, ainda assim, a solução atrás referida pecaria sempre por redutora por incapacidade para fazer face aos casos de indisponibilidade ou impossibilidade do conservador residente.

Nesta conformidade, tendo em vista preencher o vazio resultante do circunstancialismo acima descrito, de uma forma absolutamente coerente com os objetivos que visava prosseguir, o legislador, avisadamente, revogou tacitamente o artigo 93º e, por força dessa revogação, iniciou um processo de descongestionamento da competência até então vigente nesta matéria, estendendo-a também aos oficiais¹⁰.

Assim, os nubentes, antes apenas limitados ao conservador passaram agora a ter à sua disposição o universo dos colaboradores que sob a direção daquele exercem funções na conservatória, os quais devem intervir para presidir à celebração de determinado casamento pela ordem de preferência indicada no artigo 3º, em sua substituição, sendo que o vocábulo “substituição” deve ser entendido aqui não em sentido técnico-jurídico, mas no sentido corrente, no seu sentido mais comum¹¹.

⁷ - Vide os artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 236/2001, de 30 de agosto, na redação introduzida pelo artigo 8º do Decreto-Lei nº 324/2007.

⁸- Obviamente, com as restrições que advêm da norma insita no nº 1 do artigo 47º do CRC, nos termos da qual “*O conservador não pode realizar actos em que intervenham, como partes ou como seus procuradores ou representantes, ele próprio, o seu cônjuge ou qualquer parente ou afim, na linha recta ou em 2º grau da linha colateral*”.

⁹ - O conservador do registo civil da conservatória da área da celebração do casamento.

¹⁰ - “(...) Nesse sentido, o presente diploma estende aos ajudantes das conservatórias do registo civil a competência para celebrar casamentos aos sábados, domingos e feriados, bem como nos dias úteis mas fora do horário de funcionamento dos serviços (...)” - vide o preâmbulo do Decreto-Lei nº 236/2001, de 30 de agosto.

¹¹ - Substituir – pôr (uma pessoa ou coisa) em lugar de outra; fazer em vez de; fazer as vezes de; equivaler-se (Dicionário da Língua Portuguesa, 6ª edição, Porto Editora, p. 1562).

O vocábulo “substituição” justifica-se em função do momento temporal da criação, publicação e início de vigência do Decreto-Lei nº 236/2001, de 30 de agosto, quando o legislador no propósito de assegurar a efetiva celebração dos casamentos nas circunstâncias ali

Daí que, na falta de acordo por impossibilidade ou indisponibilidade do conservador ou mesmo por impedimento superveniente, a celebração do casamento deva ser assegurada pelo conservador auxiliar, pelo adjunto do conservador, pelos substitutos do conservador, pela ordem por que foram designados ou pelos demais oficiais da conservatória, por ordem de categoria funcional e de classe pessoal, pela ordem de preferência por que se encontram indicados.¹²

6.1.3 – Finalmente, uma solução de recurso, claramente demonstrativa da determinação do legislador em assegurar uma efetiva prestação deste serviço, preservando assim a forte tradição social existente no nosso país de casamentos aos fins-de-semana.

Com efeito, se ainda assim não houver disponibilidade para a celebração do casamento, deve o conservador ou o seu substituto informar e remeter o pedido ao Presidente do IRN, IP, que providenciará pela substituição, podendo ser designado o conservador, notário ou ajudante de serviços de registo civil do mesmo concelho ou de concelho limítrofe (nº 2 do artigo 3º).

7 – Aqui chegados, cremos que se encontram reunidos os elementos relevantes, bastantes e necessários que nos permitem caracterizar o regime dos casamentos a celebrar em dias úteis, mas fora do horário normal do serviço, bem como aos sábados, domingos e feriados.

8 – No entanto, há ainda um lado lunar que urge desbravar, sobre o qual importa que derramemos alguma luz no sentido de saber qual o perfil, ou seja, em que veste atua o funcionário que preside à celebração do casamento nas hipóteses de indisponibilidade ou mera impossibilidade do conservador.

Esta é a questão nuclear. Nela, ou melhor, na sua dilucidação, reside, afinal, o objeto precípua do presente parecer. Debrucemo-nos, então, sobre a competência dos funcionários a que alude o artigo 3º do Decreto-Lei nº 236/2001 supracitado.

8.1 – A competência do adjunto do conservador e do notário afeto constitui matéria sobre a qual já se pronunciou o Conselho Consultivo, conforme Parecer de 28 de abril de 2011 proferido no âmbito do processo C.C. 75/2010 SJC-CT, publicado na Intranet, devidamente homologado por despacho de 10 de maio de 2011 do Exm.º Presidente do IRN, I.P.

Respiquemos, então, algumas das suas conclusões:

“1 – O adjunto do conservador colocado em conservatória do registo civil tem competência, delimitada negativamente pelos processos de competência exclusiva, para decidir os processos que lhe forem distribuídos pelo respectivo conservador sob cuja direcção actua (...).

2 – O adjunto que se encontre em substituição legal do conservador de registo civil pode exercer todas as competências que a lei atribui ao conservador substituído (...).

(...)

contempladas não hesitou em chamar todos os colaboradores do conservador impedido, alguns dos quais – referimo-nos concretamente aos ajudantes e aos escriturários – só poderiam intervir na qualidade de substitutos do conservador porque não dispunham de competência própria para o efeito (vide o artigo 93º do Regulamento dos Serviços dos Registos e do Notariado, com a redação ao tempo vigente).

Hoje, após a evolução legislativa que se verificou nesta matéria, a carga semântica, o significado do vocábulo “substituição” não é seguramente o mesmo, devendo ser entendido despidido de qualquer conotação técnico-jurídica..

¹² - A estes, e em posição privilegiada, devemos acrescentar o notário desde que afeto à conservatória da área da celebração do casamento.

5 – O notário afecto a conservatória do registo civil tem competência própria para a prática de quaisquer actos e processos de registo civil, incluindo os de exclusiva competência (...).”

No fundo, e no que ao caso importa, é lícito afirmar, como aliás se defende no referido Parecer, que o adjunto do conservador em exercício de funções numa conservatória do registo civil tem os mesmos poderes do conservador, excetuando apenas os processos da exclusiva competência deste, poderes que exercerá em função das tarefas que lhe forem distribuídas pelo referido conservador, sob cuja direção atua e a quem cabe a orientação do serviço enquanto gestor da unidade orgânica que dirige.

O adjunto funciona, pois, como coadjuvante do conservador com competência semelhante à sua. A ser assim, pois, quando tiver de presidir à celebração de um casamento por designação do conservador impedido, fá-lo-á certamente por competência própria.

O mesmo acontece, aliás, com o notário afeto, como resulta inequivocamente da expressa literalidade da conclusão 5ª do sobredito Parecer, sendo que a sua competência é igual à do conservador titular da conservatória onde for colocado por despacho do presidente do IRN, I.P.

8.1 – Relativamente aos oficiais, para encontrarmos uma resposta adequada à questão atrás enunciada não poderemos deixar de considerar a evolução entretanto sofrida pela introdução de novas normas que insuflaram de espírito novo o ordenamento jurídico e, em particular, o regime da matéria que nos ocupa.

8.1.1 – À luz deste raciocínio, impõe-se que chamemos aqui à colação o Decreto-Lei nº 324/2007, de 28 de setembro, um verdadeiro baluarte do SIMPLEX.

Com a entrada em vigor deste diploma, o artigo 61º do Código do Registo Civil passou a ter uma redação diferente, nada despicienda, aliás, já porque adaptada ao novo suporte físico dos assentos, já ainda – mais relevante até no que interessa à economia do parecer – pelo que o seu conteúdo encerra, na medida em que veio permitir que os oficiais de registos possam não apenas lavrar os assentos – não já sob a responsabilidade do conservador, como acontecia no domínio da legislação anterior – mas também neles apor o seu nome, depois de lavrados e lidos na presença de todos os intervenientes (nºs 1 e 2).

Ora, sendo certo embora que a competência para presidir à celebração de casamentos e aquela para neles apor o seu nome são conceitos diferentes, também não é menos verdade que a primeira não faz sentido sem a segunda, uma vez que o casamento civil não urgente celebrado no nosso país, seja em dia útil ou aos sábados, domingos ou feriados, pressupõe necessariamente que o assento através do qual se confere projeção no registo ao ato da celebração seja lavrado logo após essa mesma celebração e lido em voz alta pelo funcionário, que nele deve apor o seu nome (artigo 180º do CRC), sob pena de inexistência jurídica se a omissão não for sanada nos termos do nº 5 do artigo 61º do CRC (artigo 85º, nº 1, alínea c) e 3 do CRC).

Embora hierarquicamente continuem subordinados ao conservador (artigo 90º do Decreto Regulamentar nº 55/80, de 8 de outubro, que aprovou o Regulamento dos Serviços dos Registos e do Notariado), há aqui uma realidade objetiva e indesmentível, pois a norma supracitada veio decididamente conferir aos oficiais dos registos um papel mais interventivo, como corolário de uma nova filosofia imposta pela necessidade de mudança em consequência das reformas que se têm vindo a operar no sentido de acompanhar e de dar resposta à evolução da sociedade hodierna, onde a eficiência e a prontidão do serviço surgem como requisitos essenciais.¹³

¹³. Dessa nova filosofia, fala-nos também o preâmbulo do diploma analisando, quando refere: “(...) Em oitavo lugar, permite-se que os oficiais de registos também possam praticar actos de registo civil. Assim se evita a concentração de competências no conservador e se criam condições para que sejam efectivamente exercidas funções de gestão do pessoal das conservatórias (...)”.

8.1.2 – Nesta mesma linha de raciocínio, devemos apelar também ao Decreto-Lei nº 116/2008, de 4 de julho, cujo artigo 19º veio introduzir profundas alterações ao artigo 93º do Regulamento dos Serviços dos Registos e do Notariado na medida em que veio permitir aos oficiais dos registos e notariado executar em geral todos os serviços para os quais lhes seja cometida por lei, competência própria ou delegada¹⁴, e que lhes sejam distribuídos pelo respetivo conservador ou notário (vide o nº 1).

Por outro lado – e não menos importante – ao revogar, agora expressamente, a alínea b) do artigo 93º supracitado que excecionava da competência dos ajudantes a presidência nos atos de casamento, bem como a assinatura de todos os assentos lavrados no registo civil, o legislador veio dizer, de forma categórica e inequívoca, que os ajudantes dispõem de competência própria para presidir à celebração de casamentos civis desde que esse serviço lhe seja distribuído pelo conservador, verbalmente ou por escrito.

9 – Decorre claramente do anteriormente exposto que desde o início de vigência do Decreto-Lei nº 236/2001, de 30 de agosto, se verificou uma evolução legislativa no que concerne à competência dos oficiais dos registos que visa muito claramente uma desconcentração de competências na pessoa do conservador, que não podemos nem devemos ignorar.

Nesta conformidade, para sabermos a que título intervém o substituto do conservador, jamais poderemos deixar de ter em atenção as circunstâncias específicas do tempo em que a lei é aplicada.

A legitimidade do recurso a este método interpretativo para determinar o sentido decisivo com que a lei deve valer radica no próprio artigo 9º, nº 1, do CC, que manda atender, *inter alia*, a essas mesmas circunstâncias.

A atividade interpretativa reclama, por vezes, como acontece no caso vertente, uma interpretação atualista, uma interpretação que sem ser incompatível com a utilização de elementos históricos como meios auxiliares de interpretação da lei, tem o mérito de nos lembrar que uma lei só tem sentido quando integrada num ordenamento vivo e dinâmico, ajustado à evolução entretanto sofrida pela introdução de novas normas ou decisões valorativas.

Ora, como julgamos ter demonstrado, atualmente a competência dos oficiais dos registos não é a mesma que tinham no ano de 2001, quando veio à luz o Decreto-Lei nº 236/2001, de 30 de agosto.

Logo, face à evolução legislativa verificada no âmbito desta matéria, atrás referida, afigura-se-nos que não será possível manter o sentido inicial da norma, ajustado aos fatores e condições existentes nessa época, antes será de lhe atribuir um sentido novo compatível com as alterações registadas e, por isso, mais adequado à realidade presente do tempo em que é aplicada.

Destarte e por todo o anteriormente exposto, formulamos as seguintes

CONCLUSÕES

¹⁴ - A competência para a celebração de convenção antenupcial, a realização dos procedimentos simplificados de sucessão hereditária, bem como para os atos previstos no artigo 272º-B, pode ser delegada pelo conservador em oficial dos registos (artigos 189º, nº 1, 210º-A, nº 5 e 272º, nº 6).

1 – O registo civil é um serviço público por excelência, indissociavelmente ligado à vida das pessoas, nas quais encontra a sua verdadeira razão de ser.

2 – Para além da satisfação de interesses de natureza individual ou subjetiva, o direito de constituir família e de contrair casamento – catalogado como um direito fundamental constitucionalmente garantido (artigo 36º, nº 1 do Constituição da República Portuguesa) – tem também uma forte componente pública.

3 – Ainda que a celebração dos casamentos aos sábados, domingos ou dias de feriado ou nos dias úteis, mas fora do horário normal do serviço revista caráter facultativo, a natureza própria do registo civil e a importância social e jurídica do casamento impôs a necessidade de mudança, mediante a criação de mecanismos destinados a assegurar a regular e efetiva prestação deste serviço.

4 – Neste contexto surge o Decreto-Lei nº 236/2001, de 30 de agosto, diploma que sem atender às regras de competência territorial, em sintonia com os objetivos que haviam presidido à sua criação, veio permitir que qualquer conservador dos registos, independentemente da área da sua circunscrição territorial, pudesse celebrar casamentos mediante acordo com os nubentes, apenas intervindo o conservador residente à míngua desse acordo (artigo 2º, nºs 1 e 2 do Decreto-Lei supracitado).

5 – O mesmo diploma referido no número anterior operou uma desconcentração da competência nesta matéria, estendendo-a ao universo dos colaboradores do conservador da área da celebração do casamento – o conservador auxiliar, o adjunto de conservador, os substitutos do conservador, pela ordem por que foram designados e os demais oficiais da conservatória, por ordem de categoria funcional e de classe pessoal, de acordo com a ordem de preferência estabelecida no nº 1 do artigo 3º do citado diploma, e ainda, por interpretação extensiva, ao notário desde que afeto à conservatória.

6 – Ou seja, o protagonismo do conservador não sai beliscado na medida em que o papel principal continua a pertencer-lhe no que tange à celebração dos casamentos, porém, com uma diferença, já que estamos perante uma competência preferencial e não, como antes, uma competência exclusiva.

7 – Esgotada essa competência preferencial por impedimento ou indisponibilidade do conservador poderá intervir na celebração qualquer um dos colaboradores elencados no nº 1 do artigo 3º supracitado, a designar pelo conservador, enquanto gestor dos recursos humanos ao seu dispor, com respeito pela ordem ali indicada.

8 – Qualquer dos colaboradores designados de harmonia com o critério legalmente estabelecido, ao presidir à celebração de um determinado casamento intervirá por competência própria (*vide* o artigo 35º do Decreto-Lei nº 206/97, de 12 de agosto, na redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 238/98, de 5 de agosto, relativamente ao adjunto de conservador; os artigos 109º e 110º do Decreto-Lei nº 26/2004, de 4 de fevereiro, quanto ao notário afeto e o artigo 93º do Decreto Regulamentar nº 55/80, de 8 de outubro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 324/2007, de 28 de Setembro e pelo artigo 19º do Decreto-Lei nº 116/2008, de 4 de julho, no que concerne aos oficiais dos registos).

9 – Na interpretação da lei deve ter-se em consideração a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias do tempo em que a lei foi elaborada (*occasio legis*), bem como as condições específicas do tempo em que é aplicada (artigo 9º, nº 1 do Código Civil).

10 – Nesta conformidade, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 236/2001, de 30 de agosto, deve ser interpretado de forma atual, enquanto integrado num ordenamento vivo e dinâmico, à luz das competências atuais

dos colaboradores que integram a equipa de trabalho do conservador e do princípio da desconcentração de poderes.

11 – Se nenhum dos colaboradores se encontrar disponível para a celebração do casamento deve o conservador ou o seu substituto informar e remeter o pedido ao Presidente do Conselho Diretivo do IRN, I.P., que diligenciará a sua substituição, podendo ser designado o conservador, notário ou ajudante de serviços de registo civil do mesmo concelho ou de concelho limítrofe (nº 2 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 236/2001, de 30 de agosto).

Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 28 de setembro de 2016.

António José dos Santos Mendes, relator, Maria de Lurdes Barata Pires de Mendes Serrano, Benilde da Conceição Alves Ferreira, Paula Marina Oliveira Calado Almeida Lopes (com voto de vencida em anexo).

Este parecer foi homologado em 07.10.2016 pelo Senhor Vogal do Conselho Diretivo, em substituição.

Voto de Vencida

Ciente da complexidade da matéria e respeitando a opinião expendida no parecer entendo que a celebração de casamentos, no âmbito do Decreto-Lei n.º 236/2001, de 30 de agosto, não é competência própria dos oficiais.

Decorre da lei que a celebração do casamento é da competência do conservador (n.º 2 do artigo 153.º do Código do Registo Civil de artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 236/2001, de 30 de agosto). Todavia, tal competência não é exclusiva, na medida em que a lei permite que estando o conservador indisponível possa ser designado, em sua substituição, um oficial de registos, de acordo com a hierarquia funcional.

A alínea b) do n.º 1 do artigo 93.º do Decreto Regulamentar n.º 55/80, de 8 de outubro foi tacitamente revogada pelo referido Decreto-Lei n.º 236/2001, que veio regular na especialidade a celebração de casamentos aos sábados, domingos, feriados e em dias úteis, mas fora do horário de funcionamento dos serviços. A revogação expressa da referida alínea b) do artigo 93.º em questão é, apenas, consequência da existência de normas especiais sobre a celebração de casamentos constantes do citado diploma.

O legislador tem sido minucioso na atribuição de competências aos oficiais dos registos, quer próprias quer delegadas consignando-as na lei, em obediência ao princípio da legalidade da competência que tem de ser expressa e não presumida.

O Decreto-Lei n.º 236/2001, de 30 de outubro, indica as situações em que pode haver substituição do conservador na celebração de casamentos – aos sábados, domingos, feriados e em dias úteis, mas fora do horário de funcionamento - e os agentes que o devem substituir, bem como as regras a observar na designação do substituto.

Trata-se de verdadeira substituição vicarial sob a forma de suplência.

Paulo Otero ¹⁵ refere a propósito da substituição vicarial - própria das estruturas hierárquicas - que esta engloba a suplência e a interinidade:

“(...) tendo como pressuposto a existência de uma vicissitude subjetiva na pessoa do titular de um órgão singular da administração – v.g., casos de ausência, falta ou impedimento -, a substituição vicarial tem sempre como fundamento a necessidade de assegurar a continuidade dos serviços públicos, evitando a sua interrupção pela impossibilidade total ou parcial de ação por parte do suporte físico do órgão competente. A substituição vicarial assume, por isso mesmo, a natureza de uma competência de exercício obrigatório, criando para os órgãos vicários o dever jurídico de assegurar a continuidade dos serviços públicos, e tem a sua expressão através de duas figuras: a suplência e a interinidade (...)” na substituição vicarial a lei de habilitação é também fundamental como na delegação de competências aliás ela tem uma dupla função “ indica as situações geradoras da obrigação de substituição e identifica os órgãos em relação aos quais cria tal dever. (...) expressando a preocupação de assegurar sempre a continuidade dos serviços, verifica-se que a indicação pela lei dos órgãos vicariais pode ser feita envolvendo diversos níveis de determinação sucessiva, atendendo por exemplo, a critérios de antiguidade, analogia de funções ou grau hierárquico.

Na matéria em análise, a designação do funcionário em substituição do conservador, configura uma suplência condicionada a despacho de designação do conservador de acordo com a estrutura hierárquica das conservatórias e tem por objetivo assegurar a continuidade do serviço público

¹⁵ (in O Poder de Substituição em Direito Administrativo, pagina 492)

Em consequência voto vencida.

O membro do Conselho Consultivo,
(Paula Marina Oliveira Calado Almeida Lopes)