

NOME E CONCUBINATO *

Luiz Felipe Azevedo Gomes
Promotor Público em Bagé

Nas antigas civilizações indo-européias, em decorrência da religião dos antepassados, todos os componentes da gens usavam o mesmo nome, que era transmitido de geração a geração. Como ensina Fustel de Coulanges, o nome do antepassado era perpetuado com o mesmo cuidado com que perpetuavam o seu culto. Pertencer à família, consistia em cultuar seus deuses e usar, em decorrência, o nome ancestral. Daí porque, ao casar, a mulher desligava-se do culto dos deuses de seu pai, perdia seu nome, adotando os deuses e o nome de seu cônjuge. Este nome era considerado sagrado, inalienável, imutável.

Posteriormente, quando cada ramo da gens tornou-se independente, surgiu o sobrenome (cognomen), para diferenciá-los uns dos outros. Por fim, face à necessidade de cada pessoa marcar sua individualidade, através de uma denominação particular, surgiu o pronome (agnomen). "Mas, observa o citado mestre, o verdadeiro nome era o da gens; era o que oficialmente se usava; era o sagrado; era aquele que, remontando ao primeiro antepassado conhecido, devia durar tanto tempo como a família e os seus deuses". (A Cidade Antiga).

Os tempos e as crenças mudaram, veio o casamento "sine manum conventionem uxoris", a velha religião indo-européia por outras foi substituída, foi reconhecida a igualdade jurídica entre homem e mulher, veio a emancipação feminina, mas a mulher continua assumindo o patronímico do marido. Porém, em lugar de as mulheres casadas pleitearem a abolição do sobrenome de seus maridos, que evidencia a existência de um "status" inferior, já superado no direito pátrio, desde a edição do chamado "Estatuto da Mulher Casada", ocorre o contrário. As mulheres que vivem em uniões livres querem aparentar uma irreal e anacrônica subordinação, requerendo em juízo a adição dos patronímicos de seus concubinos a seus nomes, do que nos ocuparemos neste trabalho.

Hoje, é claro, a composição do nome não atende mais a critérios religiosos, mas é do interesse público que haja exatidão e segurança na indicação e no reconhecimento das pessoas, daí, porque, embora perdendo seu caráter sagrado, ainda continua imutável. Para Planiol ("*Traité Élémentaire de Droit Civil*", citado por Ivo Arzua, RT-416/18), "Le nom est une institution de police civile; il est la forme obligatoire de la designation de personnes... la loi ne le met pas à la disposition de celui qui le porte, et elle l'établit beaucoup moins dans son intérêt que dans l'intérêt général". As normas, portanto, que regem sua composição são cogentes, e não dispositivas, porque ao interesse particular sobreleva o interesse geral, o que levou Pontes de Miranda a afirmar que "o nome somente pode compor-se conforme a lei prevê" (Tratado de Direito Privado, I/243). E,

* Trabalho premiado em 2o. lugar no 1o. Seminário de Estudos e Debates, realizado em Cachoeira do Sul, de 21 a 24 de agosto de 1973.

Serpa Lopes (Tratado dos Registros Públicos, 1o./168), explica que “de dois modos produz-se a aquisição dos apelidos (nome de família): 1o.) ipso jure, pelo simples fato de pertencer a uma determinada família; 2o.) mediante um ato jurídico de efeitos reflexos sobre o nome. No caso do primeiro grupo, ipso jure, o que ocorre no ato do nascimento ou no reconhecimento de filiação ilegítima, a inscrição dos apelidos no registro civil tem uma eficácia puramente declaratória; no segundo grupo, por força de ato jurídico, nos casos de adoção e casamento, a inscrição tem eficácia constitutiva”. Não discrepa, pois, da lição colhida na monumental obra de Enneccerus, Kipp e Wolff (Derecho Civil, vol. 1o. tomo I, pág. 408). De outro lado, o uso não é modo de aquisição de nome, pois a usucapião é instituição de direito das coisas (“Não há usucapião de nome, porque a usucapião é instituição de direito das coisas”, Pontes de Miranda, ob. e loc. citados).

De perquirir, face ao objetivo deste trabalho, se a simples relação concubinária faz nascer o direito de a concubina assumir o nome do companheiro. A resposta é negativa, pois não há em nossa lei uma norma geral e abstrata prevendo o concubinato como causa de aposição do nome patronímico do companheiro ao nome da companheira. Assim, ao formar-se a relação concubinária, não nasce uma vontade concreta da lei, atribuindo tal direito à concubina o que ocorreria caso em relação a esta houvesse preceito idêntico ao do artigo 240 do Código Civil. Não há possibilidade jurídica do pedido, inexistente uma vontade de lei, para usar a expressão de Chiovenda, que assegure à concubina o bem pleiteado. A norma do art. 240 do Código Civil, de outro lado, não pode estender-se à concubina, por analogia ou equidade; nem podem os concubinos, através de convenção, tal estabelecer. Nada mais contrário ao direito, pois o “método de interpretação do direito de família não nos permite construir, em tal ramo jurídico, instituição a que se não fez qualquer referência” (Pontes de Miranda, op. cit., 7o./200).

Mesmo Edgar Moura Bittencourt, defensor do alargamento dos direitos da concubina, ao examinar a questão em estudo, é taxativo em declarar que não tem este direito ao uso do sobrenome do concubino. O direito a usar o nome do marido integra aquela participação — a que se refere Lafayette — que a mulher desfruta na consideração social, dos privilégios e das honras pessoais do esposo. É, pois, compreensível que a concubina, que muitas vezes procura simular um estado de casada, venha a usar o nome de seu companheiro, adicionando-o a seu pronome. Seria ocioso observar que nenhum direito a tal uso se poderá outorgar à concubina” (O Concubinato no Direito, 1o./129).

Procurando contornar a questão, as concubinas têm fundamentado seus pedidos na regra do art. 71 do Regulamento dos Registros Públicos, onde se lê que “qualquer alteração posterior de nome, só por exceção e motivação será permitida, por despacho do juiz togado a que estiver sujeito o registro e audiência do Ministério Público, arquivando-se o mandado, quando for o caso, e publicando-se pela imprensa”. Não vale, porém, invocar este artigo, como regra permissiva, porque ele é continuação do artigo anterior e, por consequência, não pode ser interpretado isoladamente. A interpretação deve ser sistemática, isto é, a norma em estudo deve ser confrontada com todas as demais do mesmo instituto. Assim como não se pode interpretar o parágrafo, fazendo abstração do “caput”, também defeso é retirar uma norma do contexto de toda a lei, interpretando-a como se em tal contexto não estivesse ela inserida.

Para bem interpretar o invocado artigo 71, necessário é levar em conta o

preceito do artigo 70, do qual ele é continuação. E o artigo 70 é que proíbe a alteração pleiteada pelas concubinas, ao estabelecer que “o interessado no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família. Ora, adicionar um patronímico ao sobrenome, colocando-o em último lugar, evidentemente prejudica os apelidos de família. A esta conclusão chegou o Tribunal de Justiça de São Paulo quando decidiu que “a alteração do nome admitida excepcionalmente e com motivação válida, necessita ser feita sem prejuízo dos apelidos de família”. E acrescenta: “Ora, o nome que defluisse da mancebia não poderia vir colado aos apelidos da família, porque a estes frontalmente prejudicaria.” (RT-324/165).

A lei, por conseguinte, embora declarando a imutabilidade do prenome, torna mais fácil a modificação deste, do que a do patronímico, não permitindo o uso indiscriminado de apelidos de família. Apesar, portanto, de haver desaparecido a crença na religião dos antepassados, o costume milenar da imutabilidade do nome de família continua vigente, face ao direito positivo atuante.

Sufragando a tese da imutabilidade do nome de família, o Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, respectivamente, decidiram:

- a) Adoção pela mulher do apelido familiar do companheiro. Pessoas desquitadas. Pretensão juridicamente inaceitável. (Rev. de Direito, vol. 16, pág. 135).
- b) Retificação de nome. Acréscimo do patronímico do companheiro ao nome da concubina. Impedimento legal e constitucional. O casamento por preceito constitucional, estabelece um vínculo indissolúvel e institui a família legítima. Com a formação da família legítima, a esposa tem o direito de assumir os apelidos do marido (art. 240 do C.C.). A pretensão não encontra justificacão suficiente com enfoque no art. 71 da Lei dos Registros Públicos. Não é possível conceder à companheira, prerrogativa vinculada à esposa, decorrência da sistemática da família legítima. (Rev. Jurisprudência do T.J.R.G.S. vol. 37, pág. 380).

Conforme se nota, as decisões permissivas contrariarão o interesse social. O registro civil tornar-se-á tão mutável, que perderá sua razão de ser. O nome passará a ser uma forma transitória de designar as pessoas físicas. Não mais terá sua composição regulada pelo rigor da lei, mas ao sabor dos caprichos, criando-se, necessariamente, insólitas situações. Será possível haver várias mulheres com o sobrenome de um mesmo homem, em razão deste haver estabelecido relações concubinárias com todas elas. E onde encontrar solução para esse problema? Essa preocupação foi manifestada pelo Tribunal Paulista, “in verbis”: “Caso se tolerasse orientação diversa, e se oficializasse a adoção, pela companheira, do sobrenome do concubino, cessando a mancebia tal sobrenome seria conservado pelo mulher, quando até a esposa condenada em desquite é obrigada a abandoná-lo. Ainda: trocando a mulher de concubino razão não haveria para se não autorizá-la a mudar, também, de sobrenome, ou, se assim o preferisse, a aditar novo apelido aos remanescentes de pretéridas situações.” (RT - 324/165).

De lembrar, também, que ao se estender ao concubinato os mesmos efeitos decorrentes do casamento, a esta instituição se estará enfraquecendo. Ocorrerá no direito pátrio o que, segundo Radbruch, se deu no direito russo soviético, no qual cessou “toda a distinção entre matrimônio e concubinato”, (Filosofia do Direito, Coimbra, 1961, vol. II, pág. 68). E tal deve ser evitado, pois o casamento apesar das críticas e ataques que vem sofrendo, oferece mais vantagens à sociedade do que o concubinato. Enquanto este é uma união temporária, o primeiro tem caráter permanente, dando mais solidez à família.

Por fim, é de acentuar que nenhuma vantagem advirá à concubina no uso do patronímico de seu companheiro. Não deixará por isso de ser concubina, apenas poderá aparentar uma situação irreal, que não a beneficiará. Se a sociedade, como dizem os adeptos da corrente oposta, aceita a mancebia, tal não decorre da maneira como está formado o nome da concubina, mas sim da maneira como se conduzem os concubinos na vida social. Não há, portanto, interesse moral ou econômico para autorizar a alteração do nome da concubina.