

## O CONCUBINATO E A AQUISIÇÃO DO SOBRENOME (\*)

Luiz Roldão de Freitas Gomes

### I — A TESE APRESENTADA

O ilustre Promotor do Estado do Rio Grande do Sul, Dr. REGINALDO D. H. FELKER, apresentou a tese em epígrafe, versando o tema da aquisição do sobrenome pela concubina, direito que lhe reconhece como se lê no item quatro de sua *Conclusões*, resumindo-as *in verbis*: "É de se concordar com a retificação de nome civil da Concubina, no sentido de lhe ser aposto o sobrenome do Concubino, recomendando-se seu deferimento, sempre que o exame cuidadoso e sereno da prova convencerem, através de um conjunto de circunstâncias, variáveis no caso concreto, que se trata de uma situação conjugal de fato estável; inexistindo fraude e que a união comprovada não se trata de mera ligação eventual ou ainda não suficientemente cimentada pelo tempo e pela *affectio maritalis*."

O culto membro do *Parquet* gaúcho em sua alentada e bem desenvolvida tese percorre objetivamente os problemas jurídicos que ela suscita, discorrendo com método ao longo dos seguintes itens:

#### 1. O Nome — Parte Integrante da Personalidade Individual.

Tece o autor genéricas considerações em torno do nome como símbolo da identidade pessoal, que JOSSERAND bem define como "uma etiqueta colocada sobre cada um de nós", sem descuidar do relevante interesse público a ele inerente, o qual se traduz no prin-

---

(\*) Relatório da tese de mesmo nome apresentada no III Congresso Nacional do Ministério Público (Porto Alegre), pelo Dr. Reginaldo D. H. Felker.

cípio de sua imutabilidade, relativa, porém, dentro do próprio contexto legislativo como diante das situações que a vida concreta nos apresenta.

## 2. *As Disposições Legais Vigentes a Serem Consideradas.*

A propósito destas reporta-se o tesista especificamente aos arts. 70 e 72 do Dec. 4.857, de 1939, diploma ainda vigente, em virtude das sucessivas prorrogações do Dec.-lei n.º 1.000. Posterior à apresentação de seu trabalho, ao apagar das luzes do ano que passou, foi editada a lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, publicada na mesma data, destinada a substituir, por revogados, ambos os diplomas citados, a partir de 1.º de julho deste ano (1974).

Não há, entretanto, que surpreender este último ato legislativo, eis que seu art. 57, sem qualquer mudança vocabular de relevo, praticamente nenhuma, repete o art. 70 do Dec. 4.857, ao dispor 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 averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa". O mesmo ocorre com respeito ao art. 72 do Dec. 4.857, do qual suprime o art. 59 da nova lei somente a restrição de que não se altere a pronúncia ao retificar-se o prenome. Transcrevemo-lo, para espantar dúvidas, considerando-se que uma tese não visa a proposições que se circunscrevam no estreito âmbito de uma vigência legal limitada. Assim:

"Art. 59 — O prenome será imutável.

§ único — Quando, entretanto, fôr evidente o erro gráfico do prenome, admite-se a retificação bem como a sua mudança mediante sentença do juiz, a requerimento do interessado, no caso do parágrafo único do art. 56, se o Oficial não houver impugnado".

A partir daqueles dispositivos, ora condenados ao sepultamento jurídico, afirma o autor estabelecer a Lei traços de vinculação do indivíduo ao grupo familiar além de que o princípio da imutabilidade é bem mais severo relativamente ao prenome do que ao usualmente chamado sobrenome.

E mais, que o problema da concubina, por via de aplicação dessas prescrições legais, há de ser considerado diante de sua vinculação a um grupo familiar de fato, o concubinato.

### 3. *O Nome da Concubina.*

Fala aqui o autor de inúmeros pedidos de retificação de sobrenome que têm sido encaminhados ao Judiciário, ora indeferidos, ora acolhidos por fundamentos os mais diversos, os quais, segundo suas palavras, "não raro deixam a nítida impressão de se estar tangenciando o problema, com receio de enfrentá-lo diretamente". Comenta que a inexistência do divórcio tem levado a tais situações, fruto das uniões de fato que se constituem à sombra da Lei, renitente em ignorá-las, quando a sociedade já as admite. Daí a dificuldade com que se defrontam Juizes e Promotores ao apreciarem pedidos dessa natureza, quando merecem ser acolhidos, embora ao arrepio direto dos textos legais.

Mas, nesta parte, há de se agir como no velho direito pretoriano, renovando o vinho no pote velho, pois é uma tendência inequívoca o reconhecimento "de lege ferenda" dessas situações que a falta do divórcio tem provocado.

### 4. *Os Fundamentos do Não Reconhecimento ao Direito do Nome à Concubina.*

Ao descrevê-los, menciona primeiro o de ordem moral, de não se prestigiar o concubinato à altura ou acima da família legítima. Após faz alusão ao preceito constitucional que estabelece ser a família constituída pelo casamento e indissolúvel o vínculo além da proteção devida àquela pelos poderes públicos.

Contesta-os, porém, ao primeiro com a alegação de que um sem-número de uniões meramente religiosas configuram o concubinato em face da Lei; ao segundo com a aplicação aos filhos do princípio constitucional da isonomia, pelo que não se há de estabelecer distinções quanto a estes no que tange ao sobrenome dos pais: os ilegítimos também têm o mesmo direito, nesta matéria, dos legítimos, de compor seu nome com a identificação no grupo familiar sanguíneo.

Invoca ainda a proteção deferida à concubina nas leis previdenciárias, na infortunística e sua participação no patrimônio comum chancelada pela Súmula n.º 380.

### 5. *Os Fundamentos do Reconhecimento ao Direito do Nome à Concubina.*

Classifica-os basicamente em três:

- a) Os que buscam o fundamento no consentimento dos demais integrantes do grupo familiar;
- b) Os que fundamentam na liberdade de fazer o que a lei não proíbe;
- c) Os que alicerçam o direito no longo uso do nome.

Rejeita, entretanto, a todos, por não corresponderem à verdade jurídica:

a) Nega qualquer direito dos familiares do companheiro de opinarem a respeito da aquisição de seu nome pela concubina, uma vez que, analogicamente, quando se trata do matrimônio civil, não opinam os parentes a propósito do nome que a mulher *necessariamente* adotará além de que a união decorre da exclusiva vontade do homem e da mulher. Não há interferência de parentes, sob as vestes de impedimento, no que se refere ao nome, no casamento civil, sequer lhes assistindo, v.g., o direito de cassá-lo à viúva de conduta escandalosa.

b) No tocante ao segundo fundamento, a liberdade de escolher o sobrenome porque não o vedaria a lei, mas tão-só a mudança do prenome, refuta-o o autor serenamente seja diante da própria disposição legal que condiciona a alteração do nome à inexistência de prejuízo aos apelidos de família, seja porque seria a completa subversão da estrutura vigente sobre a identificação individual.

c) Fala na aparente atração que exerce o longo uso do nome para embasar sua aquisição pela concubina. Aparente, porém, pois que, embora admita a jurisprudência, com exceções, o uso como fundamento para o acréscimo do patronímico, no caso em exame seria simplesmente um dos elementos de prova, dispensável até em certas situações. Isto porque não se está usucapindo o nome, *mas o estado conjugal que lhe dá margem à utilização* além de que, por escrúpulos, muita vez não o emprega a companheira que a ele faça jus. Em suma, mero critério para aferir-se o reconhecimento do direito, não, entretanto, sua fonte.

## 6. O Direito ao Nome em Decorrência do Concubinato.

São palavras do autor: “o concubinato é o estado conjugal de fato adquirido através de uma situação de similitude à família constituída por ato do Direito Civil, — onde o ato jurídico do matrimônio é substituído por um conjunto de circunstâncias que podem variar de caso a caso, mas que definem uma situação estável de um grupo familiar.

situação da concubina e, inclusive, sua integração plena ao grupo familiar de fato constituído, originado do próprio concubinato.

## II — A TESE “DIREITOS DO FILHO NATURAL” DO II CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Neste conclave, que teve lugar em Guarapari, há um ano, foi apresentada uma tese versando o tema os direitos do filho natural pelo ilustre Promotor Público do Estado da Guanabara Dr. SIMÃO ISAAC BENJÓ.

Seu trabalho cogitou de dois problemas que atingem o filho natural menor: *o uso dos apelidos do amásio pela companheira* e a equiparação dos filhos naturais aos legítimos para os efeitos da sucessão.

Interessa-nos neste relatório o primeiro assunto pela coincidência com a tese ora em exame. Concluiu o autor suas proposições sob forma de anteprojeto de lei nos seguintes termos:

“Art. 1.º — Se da união permanente de pessoas desquitadas, solteiras ou viúvas, resultar prole, será assegurado à companheira o direito de usar os apelidos do amásio, uma vez decorridos três anos após o nascimento do primeiro filho.

§ único — Será dispensado o prazo de três anos se antes ocorrer o falecimento do amásio, e até esse evento perdurar a união.

Art. 2.º — A prova da união permanente, para os fins do art. 1.º desta Lei será feita através de justificação judicial.

§ único — Em caso de morte ou incapacidade do companheiro, a prova será feita em ação declaratória de rito sumário.

Art. 3.º — Os filhos resultantes da união das pessoas mencionadas no art. 1.º desta Lei serão equiparados para efeitos sucessórios aos filhos legítimos.”

Aprovou o Congresso as seguintes conclusões, casuísticas, publicadas no Boletim da Associação Espírito Santense do Ministério Público:

1. Se da união permanente de *pessoas desquitadas* resultar prole, será assegurado à companheira usar os apelidos do amásio uma vez decorridos três anos após o nascimento do primeiro filho.

2. Será dispensado o prazo de três anos, se antes ocorrer o falecimento do amásio e até esse evento perdurar a união.

*Fica claro, então, que a fonte do Direito da Concubina não advém de fatores acidentais e acessórios, mas decorre do fator essencial que é o próprio concubinato."*

É A TESE EM SI.

### 7. Critérios Práticos para a Avaliação do Pedido.

Indica-os exemplificativamente:

- a) o consentimento do concubino, *imprescindível*;
- b) um certo prazo para dar a convicção de que não se trata de mera aventura inconseqüente; na ausência de texto legal específico poderia ser considerado, em princípio, por analogia, o prazo já consagrado para efeitos previdenciários, que seria de 5 anos.
- c) *ainda que não em caráter absoluto, mas de grande valia na consideração do pedido, se há de ter em conta a existência de filhos, pois nestes repercute, não raro, intensamente, o fato de a mãe não portar o sobrenome do pai*;
- d) elemento de prova ponderável há de ser o uso do nome pela concubina, o que, normalmente, denota uma situação de estabilidade já consagrada e reconhecida;
- e) a existência de patrimônio ou interesses econômicos comuns;
- f) a aceitação, pela comunidade, como família constituída, seja no bairro onde residem, colégios freqüentados pelos concubinos ou pelos filhos, clubes sociais-recreativos que freqüentam;
- g) a existência de sacramento religioso, celebrado por qualquer denominação religiosa.

8. Daí passa à CONCLUSÃO de seu trabalho, desdobrada em quatro subitens, dos quais o quarto já foi transcrito no início deste relatório, síntese de sua proposição, pelo que nos permitimos, por dever de fidelidade, transcrever os três que lhe servem de antecedentes:

1.º — A Família de Fato tem merecido a atenção dos Poderes Públicos e o reconhecimento da Sociedade;

2.º — O Nome há de ser considerado como elemento da personalidade individual e indicativo da vinculação do indivíduo a um grupo familiar;

3.º — O Ministério Público não pode desconhecer e ignorar a

3. O direito de usar os apelidos do amásio poderá ser exercitado apenas uma vez e durará enquanto se mantiver a união, salvo se esta se desfizer por morte do companheiro.

4. Poderão os companheiros, observado o prazo de carência de dois anos, após a averbação prevista na primeira proposição, requerer o seu cancelamento, uma vez que justifiquem não mais subsistir a sua união.

5. O cancelamento da averbação não implicará a alteração na retificação do registro de nascimento do filho.

6. A prova da união permanente, para os fins da primeira proposição, será feita através de justificação judicial, requerida por ambos os companheiros.

7. O requerimento de justificação valerá como reconhecimento da paternidade, caso esta não conste do registro de nascimento.

8. Em caso de morte, ou incapacidade do companheiro, a prova será feita em ação declaratória de procedimento sumário.

9. Nas certidões de registro de nascimento do filho, retificado em consequência das alterações previstas nos artigos anteriores, nenhuma observação poderá constar sobre a origem do ato.

10. Os filhos resultantes da união de desquitados serão equiparados, para efeitos sucessórios, aos filhos legítimos.

Constata-se, *prima facie*, que os debates, votação e substitutivos formulados conduziram ao desdobramento das conclusões do autor na preocupação de um procedimento para a averbação do nome da concubina, disciplinando suas consequências para os filhos inclusive na hipótese de separação dos amásios.

Contudo, no tocante à aquisição do nome do companheiro, a aprovação se deu com restrições às suas proposições. Esta faculdade, que ele atribuía às concubinas desquitadas, solteiras ou viúvas, quando da união resultar prole, restou limitada apenas às *desquitadas*, observada a última condição.

Não a estendeu o Congresso, como proposto, às mulheres solteiras e viúvas.

No entanto, o Dr. SIMÃO ISAAC BENJÓ alicerçou seu trabalho na existência de filhos decorrentes da união de fato, aos quais desejava proteger a partir da identidade de apelidos quanto à filiação. São palavras suas, que demarcam as fronteiras de sua tese: "Enquanto os companheiros ainda não têm prole, suas relações não pertencem ao campo do Direito de Família. A própria meação é disputa-

da com base na sociedade de fato decorrente da conjunção de esforços para obtenção de bens comuns (Código Civil, art. 1.363) e Súmula do Supremo Tribunal Federal n.º 380. *Não cogitamos dessas relações no trabalho ora deduzido*".

Por estas razões, não obstante a identidade parcial dos trabalhos apresentados nestes Conclaves, entendemos deva a tese do Dr. REGINALDO D. H. FELKER ser apreciada em plenário, porque bem mais ampla nos fundamentos de que se socorre como nas sugestões que propõe.

Fica a menção, todavia, para ciência e lembrança dos ilustres congressistas, a fim de que não se percam em debates estéreis em torno do que já foi discutido com foros de aprovação.

### III — A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE A MATÉRIA.

Como já foi dito, a lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que irá dispor sobre os registros públicos a partir de 1.º de julho deste ano, pouca, senão nenhuma alteração de relevância, traz aos arts. 70 e 72 do Dec. 4.857, mencionados na tese. De igual modo com relação ao art. 71 do diploma ora em vigor, ao qual corresponderá o art. 58 daquela lei, que deve ser transcrito, eis que fundamental para o assunto:

"Art. 58 — Qualquer alteração posterior de nome só por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa.

§ único. Poderá também ser averbado nos mesmos termos o nome abreviado, usado como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional."

No que diz respeito ao *nome*, sabemos-lo, o Anteprojeto do Código Civil consagra-o, a exemplo de outros como o Italiano e o Português, dispondo sinteticamente, em seu art. 16, que "toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o nome patronímico", e, em seu parágrafo único, que "não se admite qualquer alteração no nome, senão nos casos e com as formalidades que a lei estabelecer".

### IV — O NOME CIVIL: CONCEITO, NATUREZA E CARACTERÍSTICAS.

Sendo a designação geral pela qual se identificam e distinguem



as pessoas nas relações concernentes ao aspecto civil da sua vida jurídica, na definição de LIMONGI FRANÇA, o nome civil tem enjaido controvérsias no que se refere à sua natureza.

Resumindo, para uns, sobretudo a jurisprudência francesa, criticada e superada, corresponderia ao direito de propriedade. CLÓVIS BEVILACQUA, VON IHERING e PLANIOL negam a existência de direito ao nome: para o último seria uma instituição de Polícia Civil. No entendimento de outros, direito privado "*sui generis*" e finalmente para a maioria (PERREAU, FERRARA, RUGGIERO, os irmãos MAZEAUD, ORLANDO GOMES, SPENCER VAMPRE entre vários) direito da personalidade, teoria de origem tedesca, e como tal disciplinado nos Códigos Civis Suíço, Alemão, Português e Anteprojeto do Brasileiro.

Envolve dois aspectos básicos: o privado, consistente no poder de individualizar-se; o público, derivado de sua importância social, que se reflete na *imutabilidade* como regra.

Como características básicas, além desta, salientem-se a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a inaccessibilidade e o ser irrenunciável.

## V — DOS APELIDOS DE FAMÍLIA

Dentre as formas de sua aquisição, desde a filiação passando pela adoção, a designação administrativa até o uso, admitido com moderação pela jurisprudência, embora não previsto em Lei, interessa-nos o casamento, à semelhança do qual se pretende permitir o uso à concubina.

Vale repetir que, acerca da possibilidade de sua alteração, vige igualmente o princípio da *imutabilidade*, não absoluto, podendo deixar de atuar em casos excepcionais *ex vi* dos próprios textos legais citados (arts. 70 e 71 do Dec. 4.857 e arts. 57 e 58 da nova Lei).

## VI — DO NOME CIVIL DA MULHER CASADA

Segundo SERPA LOPES, in "*Tratado dos Registros Públicos*", vol. 1, pág. 173, "o aditamento ao nome da mulher dos apelidos de família foi um uso iniciado na idade média", justificando-o PERREAU, em sua alentada monografia sobre "*Le Droit au Nom en Matière Civile*" (pág. 228) pela circunstância de que "modificando o estado dos cônjuges, o matrimônio deve naturalmente modificar seu nome. E como se considera que não formam mais do que um, devem levar um nome, apelido, idêntico".

Controversa, parcial e minoritariamente, se apresenta sua natureza jurídica. Se juristas como SPENCER VAMPRÉ e WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO interpretam-no como um direito da mulher, para o que cita o último julgado de nossas Cortes (Arquivo Judiciário, 73/372; RT, 301/475), jurisperitos de igual nomeada, em maior número, o entendem como uma obrigação da mulher face ao novo "status" legal assumido.

Entre estes SERPA LOPES (obr. cit., pág. 174); ORLANDO GOMES, in *Direito de Família*", pág. 136; PONTES DE MIRANDA, em seu magistral Tratado, tomo VII, pág. 72, onde fala da cogência do art. 240 do Código Civil, ao preceituar que "a mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido", salvo a possibilidade de exclusão em pacto antenupcial. Confere ao marido as ações declaratória e condenatória para a eficácia do citado dispositivo, mencionando especificamente ainda a cominatória.

HÉSIO FERNANDES PINHEIRO, em substanciosa monografia "O Nome Civil da Mulher Casada", publicada na Rev. Forence, vol. 126, de 1950, págs. 589/596, manifesta idêntica opinião, atribuindo-lhe o duplo aspecto de obrigação e direito, o último consistente na forma pela qual se verifica a escolha para a composição do nome de casada.

Este também o parecer de R. LIMONGI FRANÇA em sua premiada obra "*Do Nome Civil das Pessoas Naturais*", vislumbrando no art. 240 do Código Civil o caráter de direito e obrigação para a mulher, aduzindo que a jurisprudência, com isoladas discrepâncias, tem agasalhado este entendimento.

Estudando o Direito Comparado nesta matéria, o jurista argentino ADOLFO PLINER em seu magnífico livro "*El Nombre de Las Personas*" classifica as legislações em seis grupos conforme a orientação que imprimem à natureza jurídica do aditamento do sobrenome. No primeiro grupo, dos países cujas leis dispõem que a mulher toma ou assume diretamente o apelido do marido sem nenhuma indicação sobre o destino do seu inclui a Rumânia, a Alemanha, a Suíça, Itália, Turquia e o Brasil (pág. 258).

Outra não poderia ser a inteligência do texto legal diante mesmo de sua declaração legislativa. Em erudito voto vencedor proferido no julgamento do Recurso de Revista n.º 1.033, que negou o uso do sobrenome à concubina, em 24 de agosto de 1973, no Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, parte do qual foi publicado na *Revista de Direito do Ministério Público* deste Estado, vol. 18, pág. 245, recorda o Relator, eminente juiz Prof. JOSÉ GOMES BEZERRA CÂMARA:

“A Mulher assume pelo Casamento, o nome, diz-se, os apelidos do marido. Não adquire o nome, como diz em escólio o imortal Autor do Projeto primitivo: Assume, o que é diferente, pois o nome é insuscetível de aquisição, de constituir objeto de propriedade”. Prossegue: “A versão literal do § 1.355 do Código Civil Alemão, textualmente, *die Frau erhält den Familiennamen des Mannes*, em versão portuguesa, a mulher (pelo casamento) assume o nome de família do marido, foi causa de infeliz redação do art. 307 do Projeto Revisito, visto como o Autor do primitivo omitira a questão, mas a Comissão dos Cinco, em sua 13.<sup>a</sup> Reunião, o inseriu, declarando-se que, pelo casamento, a mulher toma o nome do marido. Em boa hora corrigiu RUI BARBOSA o art. 246, origem do atual art. 240, consignando, em vez de *tomar* o verbo *assumir*, e substituindo *nome* por *apelido*, inspirado sobretudo em ADOLFO COELHO, este sem nenhuma origem alemã, salvo na sua invejável formação de filólogo eminente. É que, para *erhalten* se encontrou apenas a versão dos léxicos, desprezando-se o sentido, o conteúdo, a melhor lição, aquela fornecida pelo Código Civil Suíço, no texto italiano.” Com efeito, dispõe o último diploma, no art. 144, que “la moglie segue la condizione civile di lui (il marito), ne assume il cognome...”, ou seja, a mulher assume os apelidos do marido.

O Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, em acórdão publicado em sua Revista n.º 4, pág. 185, em 1968, proclamou esta obrigatoriedade.

Anote-se ainda, nosso Anteprojeto Revisito do Código Civil mantém no art. 1.749 a redação com o mesmo verbo: “Pelo casamento, a mulher assume o patronímico do marido...”.

## VII — O CONCUBINATO E O DIREITO.

O concubinato, a união livre “*more uxorio*”, seria truísmo repeti-lo, não tem sido, de forma alguma, ignorado pelas Leis e pela jurisprudência através de manifestações que ele suscita. Destarte o amparo deferido na legislação previdenciária e de acidentes do trabalho à companheira além da proteção aos filhos dele oriundos, quando o permite a sistemática jurídica, e a própria Súmula n.º 380, ao ensejar a partilha do patrimônio comum.

E outros projetos têm sido aventados na corrente de uma política legislativa norteada cada vez mais a conferir direitos à concubina, paralelos aos da mulher legítima. Controvérsias se propõem no campo doutrinário e a jurisprudência muita vez hesita.

Contudo, ressalte-se, matéria ainda não sedimentada, é inegável

que o amparo concedido à concubina quer legislativamente quer na jurisprudência não pode ser analisado como fato isolado, mas reflexo de uma tendência mais forte e imanente no Direito contemporâneo de jamais deixar ao desabrigo os mais fracos à sombra dos recursos dos poderosos, daqueles que, por fortuna e dever moral, não podem eximir-se de suprir-lhes as carências. *Mutatis mutandis*, é a proteção que recebe a parte mais fraca, o devedor, no Direito das Obrigações, é a ampliação da teoria do risco na responsabilidade civil, o alargamento dos direitos dos filhos ilegítimos e a preocupação com o menor abandonado, é a invasão, em suma, do Direito Privado por normas de ordem pública como a imprimir-lhe nova feição ao final de um século cujos horizontes ainda não se delinearam.

O concubinato não é fenômeno recente em nossa História. Sem se ocupar dos costumes puramente indígenas, já o PADRE MANOEL DA NÓBREGA escrevia, em 1550, de Porto Seguro aos da Terra, pitorescamente (*Cartas do Brasil*, página 109): "Visitando os povos vizinhos desta terra, confessei a muitos e grande fruto se fez, porque muitos deixaram os pecados e tomaram por mulheres as concubinas ou as abandonaram, posto que entre estes se vêm muitos cristãos que estão aqui no Brasil, os quais têm não só uma concubina, mas muitas em casa, fazendo batizar muitas escravas sob pretexto de bom zelo e para se amancebar com elas, cuidando que por isso não seja pecado, e de par com estes estão alguns religiosos que caem no mesmo erro."

O ilustre tesista invoca como uma das inovações legislativas a aprovação recente em uma das Casas do Congresso de projeto de lei dando alimentos à concubina. A bem da verdade, trata-se de ato de iniciativa do insigne Senador NELSON CARNEIRO, que os concede à companheira que vai ter um filho, a partir de seis meses antes até um ano depois do parto, portanto em função deste para maior tranqüilidade da mãe durante o período de gestação e assistência ao filho. Disposição idêntica consta do Código Civil Português, no art. 1.907.

O concubinato como tal ainda não mereceu regulamentação de nossas leis conforme o pensamento mesmo de muitos que juridicamente o defendem. Nosso Anteprojeto do Código Civil originariamente disciplinava as relações patrimoniais entre concubinos em dois artigos (1.989 e 1.990).

Mudando de orientação, excluiu-os o Revisto sob a argumentação de transferir para lei especial sua normatividade a fim de que possam ser considerados outros aspectos da questão, inclusive em termos de sociedade de fato, consoante vem sendo elaborado pela jurisprudência.

Promete o Anteprojeto novas soluções para o casamento religioso antecedido de habilitação, permitindo seu registro a qualquer tempo, a requerimento dos próprios interessados, mesmo após o falecimento de ambos os cônjuges (arts. 1.688 a 1.670). E no Código Civil vigente a posse do estado de casado em benefício da prole e *favor matrimonii* é consagrada nos arts. 203 e 206 de forma a mitigar as situações dos matrimônios religiosos não inscritos.

### VIII — DA AQUISIÇÃO DO SOBRENOME PELA CONCUBINA.

Ninguém melhor abordou o tema concubinato entre nós, defendendo a concubina, não a manceba, com fundamentação serena e em posição vanguardeira, do que o eminente magistrado e jurista Prof. EDGARD DE MOURA BITTENCOURT. Não fugiu ao assunto relativo ao nome. Enfrentou-o com a sinceridade e o amor à verdade jurídica que impregnam sua obra. São palavras suas, *in* "O Concubinato no Direito", 2.<sup>a</sup> ed., 1.<sup>o</sup> vol., pág. 206: "Seria ocioso observar que nenhum direito a tal uso se poderá outorgar à concubina".

Comentando acórdão proibitivo desse uso do E. Tribunal de Alcada de São Paulo, acrescenta (pág. 212): "Não tenho dúvida em afirmar, o que de resto está bem esclarecido no voto divergente, que não há um direito à concubina de adotar o nome do companheiro. Seria inconveniente, para a instituição da polícia civil que o regime do nome condensa e objetiva, na doutrina de PLANIOL, seria mesmo grave inconveniente que, nos ensejos de seus atos da vida civil, pudesse a mulher alterar seu nome a seu talante e em prol de sua comodidade ou interesse episódico. Mas daí a enxergar, no art. 71 da Lei de Registros Públicos, um obstáculo legal a qualquer pretensão, vai muita distância.

A linha do aceitável, nesse assunto, constitui questão de mérito, entregue ao poder discricionário do juiz civil, em face das circunstâncias. Onde a longa posse do nome justifique a homologação por um ato oficial, como a averbação, haverá a possibilidade de alteração. Onde um interesse elevado, sem dano à honra alheia, em benefício dos filhos, ou mesmo dos concubinos, e muita vez em respeito à própria instituição da polícia civil em que se circunscreve o nome como elemento de identificação das pessoas e dos estados nas relações humanas, — onde semelhante interesse possa encontrar-se, também explica-se a conveniência da alteração, em favor das partes e, quiçá, da ordem pública."

Cumpra ainda distinguir, como ele o fez — e omitiu o ilustre te-sista — entre o concubinato adúlterino e aquele que o não é. Porque, a respeito do primeiro, conforme o autor ora invocado, "na

ausência de qualquer elemento com que se possa analisar o adultério ou quando este se apresenta com seu aspecto, injurioso, dúvida não há de que nenhum efeito produzirá o concubinato desse teor, ou só produzirá efeito negativo; o caso da mulher solteira em concubinato com homem casado, é, porém submetido a maior rigor" (págs. 152/154).

O Prof. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO nega terminantemente o acréscimo do apelido de família do companheiro, ainda que autorizada a concubina por este (*Direito de Família*, pág. 135).

Na jurisprudência há decisões favoráveis apesar de grande parte contrária, como reconhece o tesista.

Pode-se dizer que abriu picadas e veredas nas decisões de nossas Cortes o acórdão do Tribunal de Alçada da Guanabara que permitiu a retificação do nome de D.<sup>a</sup> Arminda Neves d'Almeida para crescer-lhe o apelido "Villa-Lobos", de seu inesquecível companheiro, glória da Música nacional. Pesou o Tribunal, neste aresto, a longa convivência, quando separado de fato o maestro da esposa, sendo a concubina solteira e conhecida internacionalmente com aquele apelido; a inexistência de filhos do matrimônio; a não oposição dos parentes; o ter sido requerida a alteração após o término da sociedade conjugal pela morte de Villa Lobos (ATA, vol. 5, pág. 166).

Em idêntica linha de orientação e o invocando, decidiu o E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 6 de junho de 1972 (Jurisprudência Cível, vol. 35, pág. 308): Destaquem-se do venerando acórdão, da lavra do Des. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, o seguinte trecho:

"Mas em determinadas hipóteses quer parecer, e aqui me reporto ao *leading case* Villa Lobos (Revista Forence 232/166), mais relevante socialmente a tutela aos interesses de ordem moral dos companheiros e dos filhos do casal. Esta relevância social irá necessariamente refletir na exegese do art. 71 da Lei dos Registros Públicos.

Saliento, todavia, a *excepcionalidade* dos casos de incidência do precitado dispositivo legal."

No mesmo diapasão julgou o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em 1972, *in* acórdão publicado na RT 449/81, no qual sobressai a seguinte passagem:

"É inquestionável que a concubina, pelo só fato do concubinato não teria o direito de pleitear a retificação de seu nome para a inclusão do apelido de família do companheiro.

Nesse sentido orienta-se, com indiscutível acerto, a jurisprudên-

cia desta Corte (RT 319/380 e 324/165; Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, 17/132).

Consigna a ementa que se concedia o pedido porque "inexiste vedação legal expressa a que a mulher, ainda que concubina, que haja por longos anos convivido com homem legalmente casado com outra, *por razões peculiaríssimas*, que evidenciem a longa posse do patronímico, a ausência de prejuízo, a existência de vantagens morais e sociais e outros motivos justos, aspire à inclusão, em seu nome, do apelido de família do companheiro".

### IX — CONCLUSÕES

1. O ilustre tesista propõe sugestões que já haviam sido parcialmente aprovadas no II Congresso Nacional a propósito da proteção aos filhos naturais, permitindo-se à mãe destes, quando desquitados os pais, adotar o sobrenome do companheiro, proposição que fora apresentada em articulado legislativo e mais ampla, porque abrangia a concubina viúva e solteira.

2. Sua proposição, entretanto, é no sentido de que a companheira, comprovado o concubinato, tenha o direito, por força deste exclusivamente, de adquirir o sobrenome do concubino.

3. O direito ao nome, como visto, consoante a doutrina predominante e tal como tratado no anteprojeto do Código Civil, constitui direito da personalidade, superada de há muito a teoria de sua natureza dominial.

4. No que concerne à mulher casada, segundo a linguagem da lei, ela assume, não adquire, os apelidos do marido, tendo em vista o estado conjugal, o que é considerado uma obrigação para a maioria dos autores e decisões dos Tribunais, a despeito do direito de usá-lo.

É de nossa sistemática jurídica a partir do preceito constitucional da indissolubilidade do vínculo conjugal.

5. A Lei dos Registros Públicos, quer a atual, quer a futura (arts. 71 e 58 respectivamente), admite a alteração do nome posterior ao prazo de um ano após a maioridade só por exceção e motivadamente.

Deixando ao arbítrio judicial a apreciação de cada caso, os Tribunais, ao abrigo da elasticidade da norma legal, já admitiram, moderadamente, a alteração do nome da concubina para acrescer-lhe o sobrenome do companheiro quando o recomenda o interesse social

que preside à aplicação da Lei, sem olvidar a manifestação de pessoas da família que tenham interesse a esse respeito, como proclamou aliás o v. acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, invocando o magistério de ADRIANO DE CUPIS, para reconhecer-lhes tal direito.

Observe-se que, ao contrário do que sustentou o ilustre tesista, juristas como LIMONGI FRANÇA e HÉSIO FERNANDES PINHEIRO, citados, defendem o legítimo interesse de familiares em tais condições proibirem à viúva de procedimento escandaloso o uso do nome do falecido parente.

6. O nobre tesista não conclui pela modificação do direito positivo para o acolhimento de sua proposição. Apresenta-a a título de recomendação a Promotores e Juízes.

7. Tendo em vista, portanto, que sua conclusão é genérica e invoca como fato gerador do direito que propõe uma situação que é inidônea juridicamente, só por si, para produzi-lo; considerando-se ainda que não sugere a mudança do ordenamento legal, o que também não seria de se admitir, porque fere a sistemática que o informa, opinamos pela desaprovação da tese, não obstante os hábeis e inteligentes argumentos de que se vale seu autor.