



UNIRIO

CADERNO DE DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Editores-Chefes:

Profa. Dra. Claudia Tannus Gurgel do Amaral

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura

ISSN a Obter

<http://www.seer.unirio.br/index.php/cdpp/>

A LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DE DIREITO BRASILEIRO, SEU PROPÓSITO E SUA CRÍTICA, E UMA ANÁLISE DO ART. 18 (DA COMPETÊNCIA REGISTRAL E NOTARIAL DAS AUTORIDADES CONSULARES)

Wilson Levy¹

José Renato Nalini²

Resumo: O artigo busca analisar a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, seu propósito e sua crítica e seu artigo 18, que dispõe sobre a validade do registro e dos negócios jurídicos no estrangeiro, a partir do exercício de função registral e notarial pelas autoridades consulares brasileiras.

Palavras-chave: LINDB; Competência; Registral; Autoridades consulares

Abstract: The article seeks to analyze the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law, its purpose and its criticism and its article 18, which provides for the validity of registration and legal business abroad, from the exercise of registration and notary function by consular authorities Brazilian companies.

Key-words: LINDB; Competence; Registral; Consular authorities

Introdução.

A primeira observação a ser feita é a de que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro³ foi promulgada em plena ditadura Vargas (Estado Novo, em vigor no período de 1937-1945), um quarto de século após o início da vigência do Código Civil de 1917, e continua surtindo efeitos jurídicos em pleno século XXI.

Desde sua origem, a LINDB exerce com maestria verdadeira função de lei hermenêutica, a disciplinar a aplicação de toda a produção legislativa brasileira no tempo e no espaço. De acordo com Maria Helena Diniz:

¹ Advogado e consultor jurídico. Doutor em Direito pela PUC-SP, com estágio de pós-doutoramento pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Diretor do programa de pós-graduação em Cidades Inteligentes e Sustentáveis da UNINOVE.

² Advogado e consultor jurídico. Doutor em Direito pela USP. Desembargador aposentado. Foi corregedor geral da Justiça (2012-13), presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo (2014-15) e secretário de Estado da Educação de São Paulo (2016-18). É reitor da UniRegistral e professor permanente do programa de pós-graduação em Direito da UNINOVE.

³ Denominada “LINDB”, sendo que a redação atual foi dada pela Lei nº 12.376, de 2010. Antes, a denominação era Lei de Introdução ao Código Civil.

a Lei de Introdução é uma 'lex legum', ou seja, um conjunto de normas sobre normas, constituindo um direito sobre direito (*ein Recht der jura*), um superdireito, um direito coordenador de direito. Não rege as relações de vida, mas sim as normas, uma vez que indica como interpretá-las ou aplicá-las, determinando-lhes a vigência e eficácia, suas dimensões espaciotemporais, assinalando suas projeções nas situações conflituosas de ordenamentos jurídicos nacionais e alienígenas, evidenciando os respectivos elementos de conexão. Como se vê, engloba não só o direito civil mas também os diversos ramos do direito privado e público, notadamente a seara do direito internacional privado, por isso exata é a denominação que lhe foi dada pela Lei nº 12.376/2010".

Atravessou incólume o breve período democrático de 1946 a 1964, ingressou em outra fase autoritária, na ditadura civil-militar que vigorou de 1964 a 1985 e seguiu viva mesmo depois da entrada em vigor da Constituição Cidadã de 1988, sendo essa sua conformação tradicional, presente na grande maioria das referências bibliográficas que levaram adiante o propósito de compreendê-la. No presente artigo, o propósito será confrontar a leitura tradicional às abordagens críticas e, ao final, tecer considerações sobre o art. 18, que dispõe sobre a atribuição notarial e registral das autoridades consulares brasileiras.

1. Doutrina tradicional *versus* doutrina contemporânea.

A doutrina tradicional, como visto no ponto anterior, enxerga a LINDB como uma espécie de "lei das leis". Nada obstante, essa posição não é unânime nos dias atuais. Discussão vinculada à perspectiva da filosofia do direito e da hermenêutica entende que os modernos textos constitucionais são, por vocação, o elemento central da interpretação do direito. Cumpririam, com isso, o papel que lhes é atribuído desde a longa Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen: o de fundamento de validade do ordenamento jurídico e, por correlato, de baliza hermenêutica das leis.

Essa posição deriva do caráter de projeto jurídico-político de nação inato às Constituições. Ao descortinar as escolhas políticas fundamentais de um país e também as "regras do jogo" típicas da divisão de competências e das atribuições específicas dos entes que o compõe. Para situar o leitor, trata-se da perspectiva pós-positivista, em que a lei cede lugar à Constituição como protagonista do sistema normativo.

Aqui, ganha espaço a normatividade dos princípios derivados da matriz constitucional e a respectiva interpretação destes e das normas constitucionais. Tal perspectiva enxerga na Norma Fundante posição de elevada hierarquia. Nesse sentido, não apenas a validade das leis

é colocada à prova, mas também a sua interpretação, que deve observar os limites impostos pelo texto da Constituição.

Numa leitura preliminar, o modelo pós-positivista coloca em xeque a existência de leis interpretativas por uma questão lógica: descaberia à lei, enquanto tal, definir critérios hermenêuticos, posto que essa função cabe à Constituição. A crítica, aqui, repousa exatamente sobre o art. 4o da LINDB, que preleciona que *“quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”*.

Ora, se o texto constitucional é suficiente como orientação à decisão judicial, por meio da integração do sistema jurídico, não há que se falar em analogias, costumes ou mesmo princípios gerais de direito - verdadeiros convites ao decisionismo, posto que desacompanhados de qualquer conceituação que determine seus limites e alcance.

Embora sua expressão mais tangível seja a de integrar a hierarquia de normas, representando o fundamento de validade do ordenamento jurídico, o texto constitucional é também a sua referência hermenêutica primária. Daí a difusão, já não tão inédita, dos estudos que compatibilizam os diplomas legais em vigor com sua interpretação constitucional: direito civil-constitucional, direito processual-constitucional, direito penal-constitucional.

Num país em que o projeto constitucional é relegado a posição inferior, seja no âmbito do ensino jurídico, seja no plano da prestação jurisdicional, reafirmar a centralidade da Constituição Federal quanto à hermenêutica é fundamental. Essa a posição que defendemos, em abstrato, quanto ao papel da LINDB.

2. O art. 18 da LINDB.

Nada obstante a discussão crítica acerca da LINDB, a referida lei contém dispositivos que merecem leitura atenta. É o caso do art. 18, que dispõe sobre as competências registras e notariais das autoridades consulares brasileiras.

Essa a redação conferida ao dispositivo:

Art. 18. Tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os mais atos de Registro Civil e de tabelionato, inclusive o registro de nascimento e de óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascido no país da sede do Consulado.

§ 1º As autoridades consulares brasileiras também poderão celebrar a separação consensual e o divórcio consensual de brasileiros, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, devendo constar da respectiva escritura pública as

disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 2º É indispensável a assistência de advogado, devidamente constituído, que se dará mediante a subscrição de petição, juntamente com ambas as partes, ou com apenas uma delas, caso a outra constitua advogado próprio, não se fazendo necessário que a assinatura do advogado conste da escritura pública.

À vista de seu conteúdo, nota-se que não se trata de um dispositivo de natureza interpretativa, o que afasta, em tese, a discussão feita no item anterior. Neste caso, a ênfase recai à validade dos atos de registro civil e notariais no estrangeiro e o papel conferido àqueles que se encontram a serviço do Brasil nessa condição territorial.

No plano das generalidades, parece evidente a desnecessidade de o brasileiro residir no exterior. Basta que esteja no estrangeiro e necessite dos préstimos de um registrador civil ou de um tabelião. Inclusive, visando a tirada do protesto de letras e títulos cambiais. Nada impede, por isso, que dois brasileiros se casem no exterior, perante a repartição consular. Porém apenas é possível essa celebração se ambos os cônjuges forem brasileiros.

Mesmo celebrado por agente brasileiro no exercício de atribuições que lhe foram atribuídas por lei, a certidão do assento deverá ser trasladada no Serviço do Registro Civil do domicílio do interessado ou naquele do Distrito Federal para que possa produzir efeitos no Brasil. Também é preciso que o cônsul remeta a segunda via da certidão do assento ao Ministério das Relações Exteriores, que a encaminhará para o serviço de Registro Civil competente.

O dispositivo, porém, não é claro quanto a outras questões incidentes. Ao conferir às autoridades consulares sua competência notarial, a lei incluiu os negócios jurídicos submetidos às delegações extrajudiciais dessa especialidade - os tabelionatos de notas, regulados pela Lei n. 8.935, de 1994 - e que abrangem outras atribuições não relacionadas ao direito de família.

Se essa foi a intenção do legislador - conferir competência notarial para além das questões atinentes ao direito de família - ela poderia ser celebrada como oportuna em relação ao crescimento do fluxo de informações e documentos - especialmente os digitais - sujeitos a certificação por parte de órgão diplomático brasileiro.

Permanecem abertas, todavia, outras questões. Por exemplo: se a lei que regeu o negócio jurídico no estrangeiro não exigir a lavratura de escritura pública, ainda assim os contratantes, se brasileiros, deveriam submetê-la a procedimento notarial junto à embaixada

ou ao consulado para que o respectivo ato tenha repercussão no Brasil? A sistemática será a mesma, ou seja, dar-se-á o traslado do ato para o serviço competente?

Tais autoridades, por sua vez, teriam competência para reconhecer a firma dos subscritores? Deviam manter um livro próprio para o registro dos atos? O Ministério das Relações Exteriores teria, por seu turno, competência correcional? Caso afirmativo, as regras seriam definidas por qual instituição? E qual seria a responsabilidade dos agentes? Seguiria o mesmo rito aplicável quando a função fosse exercida pelo delegatário?

São questões que o dispositivo legal, *a priori*, não responde, mas que podem balizar os estudos a partir de sua formulação.

Outro ponto merecedor de comentário é o § 2o, que guarda aparente conflito com o dispositivo imediatamente anterior. Aqui, fica ainda mais clara a aproximação entre as delegações extrajudiciais e as repartições diplomáticas. Inclusive na repetição de uma contradição aparente. Desde 2007, por força da Lei n. 11.441, é possível a separação consensual pela via extrajudicial. Trata-se de modalidade célere, facultada aos cônjuges quando não há interesses indisponíveis e que, portanto, tornariam desnecessária a intervenção do Poder Judiciário e das funções essenciais à Justiça, assim definidas constitucionalmente.

Todavia, permanece a necessidade de assistência por advogado, tanto na lei especial quanto na LINDB em comento. No nosso entendimento, esta deveria ser uma faculdade, e não uma obrigatoriedade das partes, a despeito da importância do advogado na garantia da Justiça.

Conclusão

A LINDB continua sendo um objeto importante de estudos, a despeito da exiguidade de estudos por parte da doutrina pátria. Seja por sua persistência temporal, seja pelas críticas que recebe em virtude de sua filiação a uma perspectiva tida por anacrônica pela Teoria do Direito contemporânea - a hermenêutica focada no sujeito que abre a possibilidade para múltiplas formas de revisionismo - ela exhibe dispositivos de reconhecida relevância para o direito brasileiro.

Um deles é o seu art. 18. O dispositivo comentado, como visto, dispõe sobre a validade do registro e dos negócios jurídicos no estrangeiro, a partir do exercício de função registral e notarial pelas autoridades consulares brasileiras.

A despeito de consagrar importantes funções típicas das delegações extrajudiciais, estendendo-as aos agentes públicos a serviço do Brasil no exterior, o dispositivo não é

explícito em apresentar solução para as questões que se apresentam a partir de sua previsão normativa, especialmente aquelas atinentes à função notarial da autoridade consular.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARAÚJO, Luís Ivani Amorim. **Lei de Introdução ao Código Civil, essa desconhecida**. RF, 297:19-22.

BASSO TAMAGNO, Maristela. **Da aplicação do direito estrangeiro pelo juiz nacional - O direito internacional provado à luz da jurisprudência**, São Paulo, Saraiva, 1988.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Internacional Privado**, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, 2v.

BEVILAQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1934.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Internacional Privado e Aplicação de seus Princípios**, Rio de Janeiro, 1. Villeneuve, 1963 239 drid, Technos, 1969.

ESPINOLA, Eduardo. **Elementos de direito internacional privado**, Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos, 1925.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MAGALHÃES, José Carlos de. **A aplicação extraterritorial de leis nacionais**, RF, 293:89-99, 1986.

NALINI, José Renato. **Comentários ao Novo Código Civil - v. XXII**. 2a ed. São Paulo: Forense, 2013.

RAMOS, André de Carvalho e GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODAS, João Grandino. **Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais**, In: **Contratos Internacionais**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985. RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil; parte geral**, São Paulo, Saraiva, 1981, v.1.

TENORIO, Oscar. **Direito internacional privado**, 4ª edição, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**, 5ª edição, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980, 3 volumes. _____. **Material de classe de direito internacional privado**, 14ª edição, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986. _____. **O ensino e o estudo de direito especialmente de direito internacional privado, no Velho e no Novo Mundo**, São Paulo,

Revista dos Tribunais, 1940. _____. Lei nacional e lei do domicílio, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1942. _____. Lei reguladora do estatuto pessoal, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1953. _____. Estudos de direito internacional privado, Rio de Janeiro, José Olympio, 1947.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 6a ed. São Paulo: Saraiva, 2017.