

A união estável e sua repercussão nas Notas e nos Registros

8º CICLO DE DEBATES CAFÉ COM JURISPRUDÊNCIA

União estável e sua repercussão nas Notas e nos Registros¹

Sumário

1) Conceito de união estável, já adaptado ao recente entendimento do STF:.....	2
2) Evolução histórica do instituto (Rodolfo Pamplona)	2
3) Regulamentação progressiva do instituto	2
4) Elementos da união estável (base: convivência de cunho afetivo):	2
5) Questão: A união estável pode ser considerada estado civil?.....	3
6) Questão: o esforço comum dos conviventes/companheiros deve ser provado ou pode ser presumido?.....	3
7) Questão: a união estável gera emancipação automática?	3
8) Debate/Questões	4
9) Análise do art. 1725 do CC/02 – expressões “salvo contrato escrito” e “no que couber”5	
10) Análise do art. 1641 do CC/02 - aplicabilidade de requisitos da separação obrigatória ao instituto da união estável.....	5
11) Questão: o entendimento consolidado no Enunciado 377 da Súmula do STF se aplica à união estável?	5
12) Questão da retroatividade do pacto de união estável.	6
13) Questão da modificação do regime de bens da união estável	6
14) Questão do regime de bens anômalo para beneficiários de regularização fundiária	6
15) Registro no Livro E do RCPN e no Livro 3 do RI.....	6
16) Finalização	6
17) Encerramento:	7

¹ A ata foi redigida pelos Drs. FLÁVIA MENDONÇA GENTIL e PAULO MALUF, com a revisão do Dr. DANIEL LAGO RODRIGUES. Agradecemos a dedicação na coleta de dados e registro dos debates.

União estável e sua repercussão nas Notas e nos Registros

Após a abertura e da saudação inicial, realizadas pela Dra. Tânia Mara Ahualli e pelo Dr. Luís Paulo Aliende Ribeiro, deu-se início à exposição a cargo do Dr. Daniel L. Rodrigues, acompanhada das anotações e *slides*.

1) Conceito de união estável, já adaptado ao recente entendimento do STF:

“É a relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas com o objetivo imediato de constituição de família.”

Hoje não se pode mais falar, portanto, em diversidade de sexos como requisito para a configuração da união estável.

2) Evolução histórica do instituto (Rodolfo Pamplona)

1ª fase – rejeição – ausência de tutela jurídica;

2ª fase – tolerância – resquícios de direitos sendo inseridos no ordenamento, especialmente para conferir uma tutela no âmbito previdenciário;

3ª fase – aceitação como sociedade de fato; necessidade de se provar o esforço comum; tutela obrigacional – S. STF, 380

4ª fase – pós-1988; valorização do tema, galgada ao patamar de entidade familiar; passou-se a regulamentar de forma específica o que seria a união estável.

3) Regulamentação progressiva do instituto

Obs: Para maiores detalhes, ver anotações (slides) do Prof. Daniel

Destaques: antes da CR/88: Lei 2681/1912; DL 7036; Lei 6015/73, art. 57, par. 2º; Lei 6515/77, art. 45; Súmula do STF, Enunciados 35, 380 e 382; após a CR/88: Lei 8971/94 (deu o conceito, mas exigiu 5 anos de convivência ou prole; ideia do esforço comum ainda não era presumida); Lei 9278/96 (tornou presumido o esforço comum); CC 2002 (permitiu a união estável entre pessoas casadas, mas separadas de fato, previu direitos e obrigações recíprocas); no plano jurisprudencial: ADPF 132; ADI 4277 (reconheceu a união estável homoafetiva); RESP 1.183.378, CSMSP [AC 0010043-42-2012.8.26.0562](#); CSMSP AC Julg. 30/08/12 e DJ 23/10/2012 - Relator Des. J. R. Nalini (permitiu habilitação de pessoas do mesmo sexo para casamento); Processo [0022096-83.2012.8.26.0100](#), São Paulo, j. 30/10/2012, Dje 06/11/2012 (permitiu a averbação do nome da segunda mãe em decorrência da união estável homoafetiva); CNJ: Resolução n. 175/2013 (proíbe a escusa pelo RCPN da habilitação, celebração e conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo).

4) Elementos da união estável (base: convivência de cunho afetivo):

a) *positivos*: publicidade, estabilidade, continuidade, objetivo de constituição de família;

b) *negativo* – impedimentos matrimoniais, com exceção.

Obs.: reconhecimento da união estável – (i) judicial; (ii) extrajudicial (pacto de união estável; dissolutiva de união estável; inventário e partilha; incidental?)

Obs.: reconhecimento da união estável – meio de prova, registro, reconhecimento

5) Questão: A união estável pode ser considerada estado civil?

Conceito de estado civil (por Serpa Lopes - *vide* anotações (slides) do Prof. Daniel): conjunto das qualidades constitutivas da individualidade jurídica de uma pessoa, por constituir a soma das qualidades particulares ou fundamentais determinantes de sua capacidade, fazendo-a pertencer a certa categoria no Estado, na família ou como indivíduo.

Com fundamento apenas este conceito, é possível considerar a união estável como estado civil, mas a doutrina majoritária afasta esse entendimento. Há projetos para mudar, como, por exemplo, o PL 1779/03 (institui o estado civil de conviventes), mas que não obteve êxito.

Questões que se colocam: “pela estrutura jurídica dos registros públicos, como dar funcionalidade a essa situação?” e “uma vez reconhecida, gera que tipo de efeito, judicial ou extrajudicial?”

Para o Prof. Daniel, pela análise da formação, nos últimos anos, de microsistemas permeados de normas de ordem pública, tem-se a impressão de que se está depreciando a vontade manifestada, uma vez que poderia ser discutido judicialmente depois. Entende ainda que o reconhecimento extrajudicial merece prestígio, porque há a assessoria do registrador/tabelião e porque a ideia é que a boa-fé gera um efeito “caducificante” para os declarantes, reforçado nas escrituras em geral. Com o ingresso da união estável nos registros, o raciocínio inverso traria mais insegurança.

Outra questão: reconhecida a união estável, em que nível serão os efeitos? Real ou obrigacional? Caso se entenda que é um estado civil propriamente dito, a consequência lógica é entender que gera efeito real; se não se entender assim, gera efeitos pessoais, o que não impede que um terceiro de má-fé possa sofrer os efeitos da seqüela.

6) Questão: o esforço comum dos conviventes/companheiros deve ser provado ou pode ser presumido?

Antes da Lei 9278/96, art. 5º, não havia presunção, devendo ser provado; na vigência de tal dispositivo, presume-se que há, cabendo prova em contrário (amplo).

Depois do CC/02, a presunção é a mesma do casamento, podendo ser afastadas nas mesmas hipóteses; nesse sentido é o entendimento do STJ (RESP 1.021.166 – DJ 08.10.2012).

7) Questão: a união estável gera emancipação automática?

A partir do momento em que se formaliza a união estável, é necessário refletir sobre os efeitos que ela gera. Não se pode responder, de forma automática, que os efeitos por ela gerados são totalmente iguais aos efeitos do casamento.

Em princípio, portanto, não gera a emancipação obrigatória, pois exige base legal para que aconteça (CC/02, art. 5º).

A união estável feita por menor exige assistência ou é ato personalíssimo? Na opinião do Prof. Daniel, incumbe ao tabelião verificar a capacidade, sendo necessária a assistência; não se pode afastar as hipóteses de exigibilidade de assistência sem base legal. Nesse sentido há decisão do TJRS (AC 70042308163): Não pode ser utilizada como motivo para ensejar o suprimento da idade para se obter a emancipação. Ressalta-se que o que exige a assistência é a declaração

formal da união, não a união em si, que poderá existir e, eventualmente, ser reconhecida em juízo.

8) Debate/Questões

Neste momento, o Dr. Luís Paulo Aliende Ribeiro solicita o debate das três questões inicialmente formuladas (união estável pode ou não ser considerada estado civil; o esforço comum pode ou não ser presumido? a união estável gera ou não emancipação automática?)

a) *caso/questão da audiência*: é citado o caso de um casal que vai ao banco para solicitar financiamento e se declara em união estável, depois afastada pelos declarantes; Prof. Daniel enfatiza que, na opinião dele, a união estável não configura um estado civil; ressalta, também, para se atentar para o fato da existência de tentativas de fraudes nas declarações perante o Oficial/Tabelião, diante das quais se deve ter cautela.

b) Dra. Tânia Mara Ahualli menciona palestra do Curso de Especialização da última semana, em que se debateu questão semelhante; na oportunidade, não se chegou a um consenso; solução provisória: considerar que a união estável não configura, ainda, estado civil.

c) Dr. Sergio Jacomino – Normas foram alteradas; para registro no Livro 3, exige-se, como pressuposto, o registro no Registro Civil; ressaltou que a situação de fato que pode ou não ter repercussão patrimonial; enfatizou que só há real problema quando existe conflito/divergência; considera que a declaração prestada ao Tabelião consubstancia prova pré-constituída.

d) Dra. Tânia Mara Ahualli – O esforço comum pode ser afastado por declaração de vontade? E o contrato de namoro, pode ser afastado? Dr. Daniel – O contrato de namoro se equipara a declaração negativa?

e) Dr. Sergio Jacomino – É necessário se perquirir sobre os efeitos da declaração de união estável no Registro de Imóveis, relativamente a terceiros.

f) *caso/questão da audiência*: questão de decisão recente do STJ afastando o En. 332 de sua Súmula (“A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia”) ao caso de conviventes (mesmo que por escritura pública).

g) Dr. Josué Modesto menciona que neste caso, pareceu-lhe faltar a fiel observância a um conceito/princípio muito importante de Direito Registral, qual seja, a oponibilidade/publicidade.

h) *caso/questão da audiência*: um homem comparece sozinho ao Cartório e a companheira dele não comparece, apenas declarando a existência da escritura de união estável; em princípio, para o Tabelião, em princípio, não haveria maiores problemas; a maior dificuldade é como seriam os efeitos no Registro de Imóveis.

i) *opinião da audiência*: distinção ontológica entre casamento e união estável e constante evolução no sentido de aproximar os dois institutos; consequências e problemas decorrentes.

j) Dr. Josué Modesto: evolução social e jurídica do casamento: marcha de formalização e atualmente contramarcha de deformalização e dificuldades daí advindas. Deve-se ter cautela com “situações que não querem [não necessitam necessariamente] ser formalizadas”.

l) Dr. Daniel Rodrigues apontou sua preocupação com o fato de que já há quem defenda que a união estável registrada possa vir a gerar menos direitos que a não registrada, considerando nesse caso o desejo das partes de afastar qualquer confusão com o casamento. E mais: para o risco de se caminhar para um cenário em que o registro não cumpra o seu papel de certificar direitos e evitar discussão judicial.

m) Dra. Tânia Mara Ahualli: Como fica a União estável entre três pessoas? Necessidade de se refletir sobre a união estável e impedimentos do casamento.

n) Dr. Daniel Rodrigues: pode parecer fácil fazer a inserção das informações relativas à união estável nos Tabelionatos e Registros; mas um grande problema é amanhã ter de retirá-las de lá; corre-se um grande risco de aumentar consideravelmente a judicialização das questões notariais/registrais.

o) Dr. Luís Paulo Aliende Ribeiro traz a questão do acúmulo de declarações de união estável por um mesmo indivíduo – “estabilidade dos registros e instabilidade das relações fáticas”.

p) *caso/questão da audiência*: questão da união estável e presunção de paternidade. Dr. Daniel esclarece que é necessário fazer diferença entre união estável formalizada ou não-formalizada. Em qualquer caso, porém, não há que se falar em presunção neste caso, vez que esta somente poderia advir de previsão legal, que não há.

O ingresso da união estável nos registros públicos reforça a necessidade de se exigir certidões atualizadas.

9) Análise do art. 1725 do CC/02 – expressões “salvo contrato escrito” e “no que couber”

CC, Art. 1.725. Na união estável, *salvo contrato escrito* entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, *no que couber*, o regime da comunhão parcial de bens.

10) Análise do art. 1641 do CC/02 - aplicabilidade de requisitos da separação obrigatória ao instituto da união estável.

CC, Art. 1.641.

É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Causas suspensivas não se aplicam (de acordo com o Processo CG 2009/97107); mas ao septuagenário se aplicam (incide o art. 1641 do CC/02; exceção ao art. 45 da Lei 6515; RESP 646.259), ressalvando que as normas de serviço não exigem o prazo previsto neste artigo.

11) Questão: o entendimento consolidado no Enunciado 377 da Súmula do STF se aplica à união estável?

STF, 377 – “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Sim, seria hipótese de meação apenas, sem herança – RESP 1.171.820;

Sim, a imposição do regime de separação de bens tem por objetivo proteger o patrimônio anterior, não abrangendo, portanto, aquele obtido a partir da união – RESP 736.627.

12) Questão da retroatividade do pacto de união estável.

No nível dominial? *Erga omnes*. No nível obrigacional? *Inter partes*.

Qual a baliza? Qual o prazo para registro?

Atentar para não se prejudicar terceiros de boa-fé.

13) Questão da modificação do regime de bens da união estável

Exige-se autorização judicial? Doutrina é divergente. Ao lado daqueles que entendem que seria necessário autorização judicial, há entendimento no sentido de que é possível a alteração, e não segue as regras do art. 1639 do CC/02, bastando novo contrato (nesse sentido, José Fernando Simão e Christiano Cassettari). A discussão, neste caso, seria acerca de quais efeitos seriam produzidos, *ex tunc* ou *ex nunc*. Há doutrina que defende que as partes podem modular tais efeitos no próprio instrumento. Prof. Daniel não concorda com esse posicionamento com efeitos para terceiros.

14) Questão do regime de bens anômalo para beneficiários de regularização fundiária

Art. 35-A da Lei 11.977/09. Nas hipóteses de dissolução de união estável, separação ou divórcio, o título de propriedade do imóvel... Programa Minha Casa Minha Vida...

Dificuldade da regularização fundiária: qualificação subjetiva e dificuldades práticas para sua realização.

15) Registro no Livro E do RCPN e no Livro 3 do RI

Registro da união no Livro E do RCPN (NSCGJ, 113, 114, 115, 116) e Registro no Livro 3 RI (NSCGJ, 80, 85 último domicílio); Averbação da união estável no Livro 2 do RI: “b) a averbação de: 1. Convenções antenupciais...”

Qualificação pessoal no RI - NSCGJ, 63.1 Sendo o proprietário casado sob regime de bens... escritura pública que regule o regime de bens dos companheiros...

A formalização da União Estável é faculdade das partes envolvidas. Não poderia o registrador exigir tal formalização mesmo que no título haja menção à união estável. Por outro lado, não se pode olvidar que hoje a união estável tem ingresso nos registros públicos, diante do que seria prudente que a menção à união estável no título constasse do corpo do registro, apesar de não se configurar estado civil, a fim de prevenir direitos (anuência).

Outra questão ainda relacionada ao tema é sua repercussão no RCPJ.

16) Finalização

Em complemento ao Encontro anterior, uma participante traz um pequeno comentário à questão do nascedouro do afeto no Direito de Família: De acordo com João Batista Vilela, citado por Tartuce, este tema remonta ao ano de 1979, com o início de um processo de desbiologização da paternidade. Nesse sentido, J. B. Vilela e Maria Berenice Diniz preconizam que a afetividade decorre, desde a promulgação da CR88, do princípio da dignidade humana.

17) Encerramento:

Dr. Luís Paulo Aliende Ribeiro avaliou que todas as questões debatidas neste Encontro não encontram respostas acabadas e definitivas, devendo o tema retornar, futuramente, à discussão, em outros “Cafés com Jurisprudência”. O debate de hoje, portanto, serve como importante como ponto de partida para discussões futuras.