

A INTERFACE ENTRE O DIREITO DE FAMÍLIA, DIREITO REGISTRAL E NOTARIAL

Wania Triginelli

O direito de família visa à exposição dos princípios de Direito que regem as relações de família, do ponto de vista da influencia dessas relações não só sobre as pessoas como sobre os bens. Ensina Silvio Rodrigues que ... "as regras de direito de família afetam o individuo dentro do seu núcleo social, enquanto disciplina suas relações de ordem pessoal e patrimonial"(Direito Civil, Ed. Saraiva, 1997 v. 6 p. 3).

O estudo de todos os aspectos dessa área jurídica é de extrema relevância para a aplicação de forma correta das normas que regem os Registros Públicos. Deve-se salientar que os atos a serem praticados pelo oficial registrador não estão somente relacionados à Lei 6.015/73, tendo em vista estarem os dispositivos relacionados à propriedade albergados por diversos diplomas legais. Após rápida análise do art. 167 da Lei 6.015/73, pode-se comprovar o que foi dito acima por existir previsão legal do registro da instituição do bem de família e das convenções antenupciais, bem como da averbação das convenções antenupciais e do regime de bens diverso do legal nos registros referentes a imóveis ou direitos reais pertencentes a qualquer dos cônjuges, até mesmo os adquiridos posteriormente ao casamento, da alteração do nome por casamento ou separação judicial, ou ainda, de outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas, do restabelecimento da sociedade conjugal e das sentenças de separação judicial, de divórcio e da nulidade ou anulação de casamento, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro.

As relações advindas das normas que regem o direito de família também passam pela ótica patrimonial do oficial registrador. E, sendo assim torna-se importante analisar o regime de bens adotado pelo casal, ou seja, o estatuto que regulará os interesses patrimoniais dos cônjuges durante o casamento.

Cabe aos nubentes a escolha do regime de bens a ser adotado na constância do casamento, desde que não sejam obrigados a adotar o regime de separação obrigatória de bens consoante art. 1641 de C.C. brasileiro.

A opção pelo regime de bens diferente do da comunhão parcial de bens poderá ser feita pelos nubentes através de pacto antenupcial por escritura pública.

Passemos, agora, a tratar das relações positivadas no Código Civil Brasileiro, na Constituição Federal, art. 226 § 3º, nas Leis nº 9.278/96, na função de preencher a lacuna deixada pela Lei nº 8.971/94, que tratou apenas de alimentos e sucessão.

A partir destas Leis, que regulamentaram de alguma forma distante da ideal, vieram a lume decisões de nossos tribunais de várias matizes, como tentativa de solucionar a problemática dos bens dos companheiros após a dissolução da união de fato, por motivo de separação em vida.

Outra importante modificação foi a idealização de um condomínio existente entre os companheiros, no que se refere à propriedade dos bens adquiridos durante a constância da união.

Com essa sucinta análise, pode-se depreender que o regime condominial é o regime de bens que deve reger o patrimônio adquirido durante a constância da união estável, no qual cada um dos companheiros possui direito igual sobre o patrimônio presumivelmente adquirido por ambos, existindo uma igualdade sobre as partes ideais do patrimônio, salvo estipulação contrária em contrato social.

O regime condominial na união estável pode decorrer de várias situações ou momentos diferentes no decorrer da união.

A princípio decorre do silêncio dos companheiros, que nada dispuseram em disposição volitiva sobre o destino dos bens que venham a ser adquiridos durante o período em que viverão em união estável.

Conforme dispõe o art. 1725 do C.C. brasileiro, in verbis: "na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens".

Ao analisar o referido artigo pode-se verificar que os companheiros podem dispor de forma diversa em contrato social sobre os bens que já adquiriram e/ou venham a adquirir dali para frente.

Sem deixar de considerar que os companheiros, se formalizarem um contrato antes de iniciar a união estável, a fim de que os bens pertençam a ambos de forma desigual, podem posteriormente invalidar tal contrato, a fim de que o regime condominial passe a vigorar sobre todo o patrimônio já adquirido em conjunto, além daquele que ainda venha a integrá-lo.

Dessa forma são inúmeras as possibilidades que existem na união estável para que os companheiros regulem seus bens, assim como no casamento. Após a rápida análise, sem objetivar esgotar o tema do regime condominial da união estável, pode-se entender que é irrelevante o fato de os bens estarem registrados apenas em nome de um dos companheiros (da mesma forma como ocorre no casamento). A partilha ocorrerá da mesma forma sem qualquer prejuízo para o companheiro alheio ao registro ou seus descendentes.

O mesmo raciocínio pode-se fazer quanto à alienação de um bem durante a união estável no tocante à outorga uxória ou marital.

No entanto esse efeito dominial que recai sobre os bens adquiridos pelos conviventes independentemente do nome de quem os registrou traz problemas de difícil solução prática, como, por exemplo: um imóvel adquirido a título oneroso, durante a constância da união e que, portanto está sujeito à partilha, pode ser alienado por apenas um dos companheiros, sem a anuência do outro, já que o mesmo bem está registrado exclusivamente no nome daquele?

Em princípio responde-se que não. Se o bem imóvel pertence a ambos os companheiros, não pode um único proprietário desfazer-se de todo o bem sem o consentimento do companheiro.

Todavia, uma outra questão se apresenta: pode o terceiro de boa-fé, que compra esse imóvel sem a anuência do companheiro, que nem tão pouco tem conhecimento dessa união, ser prejudicado por uma situação jurídica a ele totalmente estranha? A problemática envolve duas vítimas: o companheiro que não possui seu nome no registro e o terceiro de boa-fé que celebrou o negócio jurídico cuja aparência o fez crer tratar-se de único proprietário do imóvel por ele adquirido.

Entendimentos atuais têm sido formulados no sentido da solução para o problema caminhar para a invalidação do negócio jurídico, apesar de se considerar ter sido o negócio celebrado com 3º de boa-fé. Entende-se então que se incorreria num vício de vontade, já que faltou a outorga de um dos companheiros. Nesse caso, o terceiro que desconhecia a comunhão vê-se prejudicado, encontrando-se numa situação bastante complexa, em função de um ato fraudulento do companheiro que agiu de má-fé.

Com tal posicionamento estar-se-ia de acordo com o princípio de probidade e boa-fé? Poderia ser o terceiro de boa-fé prejudicado com a invalidação do contrato? Não há consenso na doutrina, sendo que aqueles que entendem pelo não prejuízo de terceiros fundamentam-no sob o argumento que não deve haver prejuízo ao adquirente, pois, em primeiro lugar, a própria Lei não obriga que o registro do imóvel se dê em nome de ambos os conviventes, o que torna o documento público válido mesmo quando estiver apenas em nome de um deles. Sob tal ponto de vista quem analisa o registro imobiliário em questão não encontra nenhum vício, tampouco no princípio da continuidade registral, o que dificulta o questionamento ou o desfazimento do negócio jurídico. E em segundo lugar, vem afirmar que a responsabilidade pela informação do imóvel recai sobre quem está vendendo e não sobre quem está comprando, uma vez que este não tem como saber da existência da união. Via de regra, os companheiros não celebram entre si qualquer contrato escrito.

Tal raciocínio parece relegar aos notários e registradores uma posição de mero expectadores da relação jurídica, sem nenhuma interferência dos primeiros na legitimação do negócio e os segundos no ato do registro que transmite a propriedade imobiliária na legislação brasileira.

Não se pode conceber que o Estado espere de seus delegatários uma atitude que não contribua com a função que se pode chamar de caráter educativo e de crescimento da real cidadania, enquanto participantes técnicos orientadores das partes objetivando autenticidade, eficácia e segurança nos atos jurídicos.

No entanto, diante de uma normatização a respeito, a questão vem sendo solucionada em prol do companheiro prejudicado, invalidado-se o contrato definitivo de venda e compra e muitas vezes o próprio registro.

Diante do analisado, pode-se observar que, com a prática do regime condominial na união

estável, muitas dúvidas surgiram a respeito da necessidade ou não da averbação no Cartório de Registro de Imóveis da situação de união estável em que vivem tais companheiros.

Antes de se instalar a problemática, já se pensava na importância da contratação na união estável e seu respectivo registro nos Cartórios de Registro Civil e Registro de Imóveis.

Tal avença possui uma finalidade relevante de assegurar o "modus vivendi" dos companheiros, como uma regulação no tocante à alimentos, regime de bens, etc. No entanto, a sua maior importância reside nas relações desses companheiros com terceiros.

A Lei 9.278/96 já fazia referência ao assunto em seus artigos 3º e 4º que foram vetados pelo Presidente da República.

O referido artigo 4º - suprimido do bojo da Lei - prescrevia:

"Para ter eficácia contra terceiros, o contrato referido no artigo anterior deverá ser registrado no Cartório de Registro Civil de residência de qualquer dos contratantes, efetuando-se, se for o caso, comunicação ao cartório de Registro de Imóveis para averbação."

Dessa maneira a Lei 9.278/96 facultava aos companheiros contratarem a forma a reger a relação. Mas, caso exercessem tal faculdade, obrigava-os a proceder ao seu registro no serviço registral de títulos e documentos assim como no serviço registral imobiliário caso se relacionasse a bens imóveis.

Entretanto, com os vetos, não haveria mais a obrigatoriedade do registro do contrato. O que parece, até de certa forma, compreensível, pois opiniões há que, caso permanecesse tal obrigação, não mais se poderia falar em união livre sem formalidades civis.

Apesar das discordantes opiniões sobre a descaracterização da união estável, caso o artigo referido permanecesse, apenas parte dos problemas se encontrariam resolvidos. Isso porque a solução foi encontrada apenas nas situações em que se realizasse o contrato. E este, segundo os artigos vetados, era facultativo.

O problema persistiria em relação àqueles que não realizassem formalmente o acordo, donde se conclui que os referidos artigos resolveriam apenas parcialmente o problema. Na busca de solução para a problemática, lança-se mão da hermenêutica do art. 167, II, 5 da Lei nº 6.015/73. in verbis:

"Art. 167

"No registro de imóveis além da matrícula serão feitos:

II - A averbação

5) da alteração do nome por casamento ou por desquite, ou ainda, de outras circunstâncias que, de qualquer modo tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas." Sendo assim, pode-se depreender da norma de a necessidade de fazer constar no registro todos os pontos importantes a ele e, assim, nada mais importante que a discriminação de todos os proprietários do bem.

Analisando-se sob esse prisma, a comunicação da situação de união estável no registro imobiliário seria obrigatória.

Entretanto, isso não se dá na prática.

Dessa forma, não foi oferecida ao problema decorrente da falta de comunicação da união estável ao registro imobiliário nenhuma solução eficiente.

Poder-se-ia pensar numa solução para evitar ou então minimizar os problemas colocados, tal seja a criação de uma norma que obrigasse todos os conviventes a realizar na matrícula do imóvel a comunicação do Estado de união estável em que vivem.

Do ponto de vista da praticidade da supremacia do positivismo, parece-se estar diante ou pelo menos próximo de uma solução.

Entretanto, tal procedimento traz à baila um problema já bem discutido pelos doutrinadores. Não seria mais uma limitação ou uma intromissão nas relações daqueles que preferem se unir sem as formalidades civis ?

Pode-se observar que cada vez que se procura normatizar, aprimorando-se a situação daqueles que se unem estavelmente, mais dificuldades jurídicas são postas em seus caminhos, fazendo da união informal algo cada dia mais formal.

Visto sob outro ângulo, é sabido da necessidade imperiosa da proteção de terceiros que visam relacionar-se juridicamente com aqueles que são unidos estavelmente; são terceiros de boa-fé que não podem vir a ser prejudicados por uma opção dos companheiros.

Deve-se pensar então na necessidade de se legislar sobre a união estável, preocupando-se com os motivos que levam um homem e uma mulher a não optarem pelas formalidades civis, respeitando-os.

Torna-se então difícil buscar uma solução que resolva de forma eficaz a questão, de maneira a não criar nenhuma norma que lesionasse a própria existência do instituto, mas ao mesmo não trouxesse grandes prejuízos ao terceiro de boa-fé, assim como também o companheiro que havia sido ignorado como co-proprietário do bem objeto da relação.

Diante de tal realidade, parece-nos que enquanto não surgir uma norma que discipline a matéria sem grandes prejuízos ao terceiro de boa-fé, como também sem grandes perturbações à razão de ser e de existir da união estável, pode-se reconhecer a extrema importância da comunicação voluntária da união estável ao serviço registral imobiliário. Seja através da averbação do contrato firmado entre os companheiros, seja pela simples comunicação volitiva da união em que vivem. Com o fim precípuo de assegurar os direitos de um companheiro em relação ao outro, além dos filhos, e de ambos em relação a terceiros.

Assim não se procedendo o nosso sistema possibilitará que terceiros alheios à relação, que não tinham como saber da existência de um outro proprietário do bem, encontrem-se prejudicados em razão de uma relação jurídica que não tinham como conhecer. Além do companheiro co-proprietário, que também estaria sendo prejudicado.

O que não se pode deixar de considerar é que os registros imobiliários gozam de fé-pública, de onde decorre a sua utilidade jurídico-social. Destinam-se seus atos à autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Pelo exposto acredita-se que o terceiro alheio à união estável não pode se ver prejudicado no problema apresentado.

A presunção da boa-fé deve ser preservada, bem como a autenticidade do registro imobiliário.

Mas, como já explicitado, atualmente isso só se torna possível caso os companheiros, voluntariamente declarem sua situação no registro imobiliário.

O que se pode perceber é uma aparente contradição na dinâmica do sistema. Por um lado deve ser respeitado o regime condominial dos companheiros com a mesma eficiência dos regimes de bens do casamento, e por outro lado, não se pode negar a fé-pública dos registros imobiliários em relação aos terceiros de boa-fé, que adquirem um bem sem sequer ter como saber da existência do segundo proprietário.

Frente a essa situação, procura-se uma solução que não macule a liberdade caracterizadora da união estável, que não coloque em dúvida a fé-pública dos registros imobiliários e que também leve em consideração a boa-fé do terceiro adquirente do bem.

O art. 5º do projeto de Lei nº 2.886/96, parece nos fornecer uma solução, que tende dar ao problema um contorno, mais simples, interessante e razoável quando dispõe em seu capítulo IV "Das Relações com Terceiros".

"Art. 5º nos instrumentos que vierem a formar com terceiros, os companheiros deverão mencionar a existência da união estável e a titularidade do bem objeto de negociação. Não o fazendo, ou sendo falsas as declarações, serão preservados os interesses dos terceiros de boa-fé, resolvendo-se os eventuais prejuízos em perdas e danos, entre os companheiros, e aplicadas as sanções penais cabíveis".

Tal artigo do referido projeto de Lei parece contornar a situação de forma bastante adequada.

Referido artigo tem seu valor justamente no instante em que não obriga a discriminação do nome de ambos os companheiros no registro imobiliário, todas as vezes que adquiriram um bem, já que não se deve impor peculiaridades à união livre, ao mesmo tempo, não permitindo que essa liberdade concedida aos companheiros coloque em risco outras pessoas alheias à união.

Assim, com a interpretação do projeto de Lei, ficou preservada a liberdade interna do companheirismo, tendo em vista que os conviventes apenas deverão mencionar a existência da união estável quando vierem a negociar com terceiros, informando sobre a real situação do bem. Caso não o façam, serão aplicadas as sanções penais cabíveis e os terceiros de boa-fé não serão prejudicados.

Paralelamente, o registro imobiliário continua a gozar de fé-pública, mesmo quando o bem estiver registrado em nome de apenas um dos companheiros.

A importância da norma está em prevalecer a boa-fé do terceiro adquirente e a eficácia do registro imobiliário.

Inverte-se, dessa maneira, o prejuízo que agora não mais recai sobre o terceiro, alheio à união estável, mas sim sobre quem não se cuidou de esclarecer a real situação do imóvel.

O que se pode concluir é que com a criação de uma Lei pertinente ao assunto nos moldes do projeto de Lei 2.868/96, em seu artigo 5º, muitos problemas poderiam ser evitados através da regulamentação de uma situação controvertida na sociedade.

Ademais, os princípios constitucionais restam respeitados e salvaguardados servindo tanto a balizar o direito de família quanto a preservar o sistema registral como garantidor da segurança, eficácia e legitimidade das relações jurídicas.