



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS EFEITOS RETROATIVOS DO REGIME DE BENS NA ESCRITURA DE UNIÃO
ESTÁVEL À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA
SEGURANÇA JURÍDICA

Daniel Lauer Frade

Rio de Janeiro
2024

DANIEL LAUER FRADE

OS EFEITOS RETROATIVOS DO REGIME DE BENS NA ESCRITURA DE UNIÃO
ESTÁVEL À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA
SEGURANÇA JURÍDICA

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2024

OS EFEITOS RETROATIVOS DO REGIME DE BENS NA ESCRITURA DE UNIÃO ESTÁVEL À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA

Daniel Lauer Frade

Graduado pela Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-Rio). Advogado.

Resumo – a possibilidade de se conceder o efeito retroativo ao regime de bens no contrato de convivência é um tema que ainda desperta grande controvérsia tanto doutrinária e jurisprudencial. Por mais que o STJ tenha se manifestado no sentido de que não seria possível conceder esse efeito, cartórios pelo Brasil, muitas vezes autorizados pelos próprios tribunais locais ainda registram essa cláusula, se tratando de uma demanda relevante dos casais que desejam registrar sua união estável. O presente trabalho busca demonstrar que a controvérsia sobre qual princípio deve ser privilegiado nesses casos, pode ser superada, sendo possível harmonizar a autonomia da vontade e a segurança jurídica. Defende-se que nos dias atuais a interferência estatal deve ser mínima, para manter a união estável como um instituto simples e desburocratizado.

Palavras-chave – Direito de Família. União Estável. Segurança Jurídica. Autonomia da Vontade. Retroatividade.

Sumário – Introdução. 1. A impossibilidade de conceder os efeitos retroativos ao regime de bens como ofensa ao princípio da autonomia da vontade. 2. O potencial risco a segurança jurídica dos credores e enriquecimento ilícito do casal em caso de concessão do efeito retroativo. 3. A incompatibilidade entre a exigência de burocracias para dar o efeito retroativo ao regime de bens e a informalidade do instituto da união estável. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca discutir a possibilidade de estabelecer um regime de bens diferente do regime legal na escritura da união estável, estabelecendo efeitos retroativos à data do início da relação, especialmente à luz dos princípios da segurança jurídica e da autonomia da vontade.

A união estável, por sua natureza historicamente informal, frequentemente não é formalizada em escritura no momento em que se inicia, o que, às vezes, é difícil de ser percebido até pelo próprio casal, por se tratar de uma situação fática. Isso pode levar os casais a adotarem inadvertidamente um regime de bens que não corresponde aos seus desejos reais, comprometendo sua segurança patrimonial.

Embora a formalização da escritura permita que o casal escolha o regime de bens desejado, há debates sobre se esse regime pode retroagir à data de início da união estável ou se só passa a valer a partir da data da escritura. Decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) indicam que o regime de bens na escritura de união estável tem efeitos apenas a

partir do momento da sua formalização, o que tem gerado controvérsias e causado surpresa entre os casais, muitos dos quais desconhecem essa interpretação jurídica. Isso ocorre, pois, infelizmente, muitas pessoas, ao iniciarem uma relação afetiva, não discutem detalhes patrimoniais e desconhecem as consequências de um regime de bens presumido.

Para muitos, a irretroatividade deve ser aplicada em respeito à segurança jurídica, que, enquanto princípio basilar do direito, busca garantir estabilidade e previsibilidade nas relações sociais, conferindo confiança aos cidadãos quanto à aplicação e interpretação das normas jurídicas, assim como no cumprimento de acordos firmados entre particulares.

Outros defendem que a irretroatividade seria uma ofensa ao princípio basilar do direito de família, que é o princípio da autonomia da vontade, o qual reconhece a capacidade das pessoas de autodeterminarem seus interesses e escolhas, inclusive no âmbito das relações familiares.

Dessa forma, o objetivo deste trabalho é lançar luz sobre esse dilema, discutindo qual dos dois princípios - segurança jurídica ou autonomia da vontade - deve prevalecer na determinação do regime de bens na união estável, especialmente quando se trata da sua aplicação retroativa. Ao investigar e refletir sobre essas questões, a presente pesquisa busca contribuir para um entendimento mais claro e abrangente desse tema complexo e de grande relevância para o direito de família.

O primeiro capítulo trata sobre o princípio da autonomia da vontade como norteador das relações de família, discutindo se a irretroatividade do regime de bens na escritura da união estável seria uma violação desse princípio e consistiria em uma interferência estatal indevida nas relações de família, com a limitação da capacidade de autodeterminação e de estabelecer acordos que reflitam suas vontades e interesses pessoais, impedindo o exercício da liberdade dos indivíduos de moldarem suas relações familiares de acordo com suas necessidades e convicções.

O segundo capítulo trata sobre o princípio da segurança jurídica, trazendo a discussão de que dar efeito retroativo ao regime de bens na escritura de união estável poderia facilitar que pessoas de má-fé se utilizassem desse expediente para limitar o patrimônio que o credor teria para satisfazer a dívida, o que poderia causar um enriquecimento ilícito do casal. Por isso, seria importante a irretroatividade do regime de bens para promover os princípios de proteção aos terceiros e de preservação da ordem jurídica e econômica.

O terceiro capítulo trata sobre uma possível descaracterização do instituto da união estável em caso da não concessão do efeito retroativo para o regime de bens, questionando até que ponto a imposição de formalidades para definir o regime de bens, equiparando-o ao

casamento, pode descaracterizar esse instituto e, conseqüentemente, esvaziá-lo de sua essência. Também é analisado se seria incoerente não exigir registro para reconhecer o início da união estável, mas impor essa mesma exigência para estabelecer o início da vigência de um regime de bens, devido à sua natureza menos burocrática.

O presente trabalho é realizado de forma qualitativa, com uma análise sobre o significado, o contexto social e as motivações que cada defensor de cada um dos lados possui. Mas também é uma pesquisa de natureza explicativa, com um posicionamento do autor favorável à concessão do efeito retroativo ao regime de bens na escritura de união estável.

A pesquisa também é feita por meio de consulta bibliográfica, com análise da legislação pertinente, jurisprudência de tribunais estaduais e superiores sobre o tema e doutrina especializada por meio de artigos, trabalhos monográficos e livros.

Por fim, é utilizado o método hipotético-dedutivo para formulação do presente trabalho, pois trata-se de um método que proporciona uma abordagem rigorosa e organizada para a construção do conhecimento, garantindo a coerência lógica entre as premissas teóricas e os resultados empíricos obtidos. Além disso, o método hipotético-dedutivo possibilita a generalização dos resultados, uma vez que as hipóteses formuladas são testadas de maneira sistemática.

1. A IMPOSSIBILIDADE DE CONCEDER EFEITOS RETROATIVOS AO REGIME DE BENS COMO OFENSA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

O direito de família moderno tende a dar cada vez mais importância ao princípio da autonomia da vontade, visto que a evolução da sociedade fez com que antigos padrões, onde as pessoas deveriam seguir determinadas condutas para serem reconhecidas como família, mudassem.

No passado, condutas que hoje são consideradas plenamente normais e aceitáveis, há poucas décadas eram discriminadas ou até consideradas ilegais, como é o caso de famílias formadas por mães ou pais solteiros ou uniões homoafetivas. A própria união estável, durante muito tempo, não era oficialmente reconhecida como uma forma válida de se constituir uma família e, hoje, ela inclusive consta no rol do art. 226 da CF/88¹ como uma das formas de família.

¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 fev. 2024.

Essa mudança de paradigma veio no momento em que se percebeu que seria muito mais adequado deixar a decisão de qual seria a melhor forma de se relacionar para os próprios indivíduos do que para o Estado, que, por meio de suas legislações, não consegue acompanhar os avanços da sociedade na mesma velocidade em que eles acontecem. Como diz aquela famosa frase: “a sociedade caminha na mesma velocidade que o direito”. Mas, mesmo com o princípio da autonomia da vontade ganhando esse protagonismo, ainda há divergências em relação à sua amplitude, com algumas restrições sendo apoiadas por grande parte do Judiciário e nomes da doutrina. Entre essas restrições está a retroatividade do regime de bens em um contrato de união estável.

Com relação à possibilidade de a cláusula prever uma retroatividade para um regime de bens mais abrangente quanto ao compartilhamento do patrimônio entre os cônjuges, já há um certo consenso para se admitir essa hipótese. Nomes como Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves entendem ser algo natural: “somente na hipótese de adoção do regime de comunhão universal é que o contrato produzirá efeitos retroativos, pois o referido regime produzirá a formação de um patrimônio único, inclusive quanto aos bens já possuídos anteriormente”.² O próprio STJ já decidiu ser possível a retroatividade do regime de bens quando essa mudança beneficiar terceiros, conforme relatado pelo ministro Raul Araújo no julgamento do REsp 167142

Como regra, a mudança de regime de bens valerá apenas para o futuro, não prejudicando os atos jurídicos perfeitos. Mas a modificação poderá alcançar os atos passados se o regime adotado (exemplo: alteração de separação convencional para comunhão parcial ou universal) beneficiar terceiro credor pela ampliação das garantias patrimoniais. Aceitável, portanto, a retroação decorrente de explícita manifestação de vontade dos cônjuges.³

Isso já demonstra um início de mudança de entendimento com relação à possibilidade de o regime de bens retroagir, o que faz bastante sentido, já que a união estável, por ser uma situação de fato, muitas vezes leva os próprios membros do casal a não perceberem imediatamente o seu início para logo registrarem essa vontade de possuir um regime de bens mais restrito, só se dando conta dessa situação posteriormente, conforme muito bem descrito pelo ministro Marco Aurélio Bellizze no julgamento do REsp 1845416.

² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 510

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.671.422/SP**. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO. ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS DE SEPARAÇÃO TOTAL PARA COMUNHÃO UNIVERSAL. RETROAÇÃO À DATA DO MATRIMÔNIO “EX TUNC”. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE VONTADE DAS PARTES COROLÁRIO LÓGICO DO NOVO REGIME. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. Relator: Min. Raul Araujo, 25 de abril de 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1922836551>. Acesso em: 6 ago. 2024

Na prática, na grande maioria desses relacionamentos, a formalização desse regime de bens faticamente já vigente entre os companheiros não se dá imediatamente ao início da convivência. Afinal, as relações convivenciais se desenvolvem, no mundo dos fatos, longe dos rigores formais, o que não pode ser utilizado como justificativa para cercear a liberdade e a autonomia dos companheiros para dispor sobre seus bens já nesse momento inicial.⁴

Tal visão é reforçada pelo fato de como muito bem retratou Luiza Bononomi em seu trabalho monográfico sobre o tema, o contrato de convivência além de ser opcional, pode ser realizado a qualquer momento sendo uma grande limitação da autonomia da vontade impedir sua alteração:

Ademais, é importante ressaltar que o contrato de convivência, ao contrário do pacto antenupcial do casamento, pode ser celebrado a qualquer tempo, sendo, até mesmo, mais comum a sua realização durante a união estável e não ao seu início, uma vez que ela se dá informalmente, muitas vezes sem a efetiva ciência do próprio casal. Não somente o contrato pode ser elaborado a qualquer tempo, como também ele pode ser alterado ou substituído posteriormente, caso seja a vontade do casal.⁵

Essa situação vem sendo tão corriqueira que, inclusive, passou a constar no Código de Normas Extrajudiciais do TJRJ, que, em seu art. 390, §1º, apesar de não garantir a legalidade da cláusula de retroatividade, permite que o tabelião do cartório a inclua no contrato de convivência:

Art. 390. Da escritura de reconhecimento de união estável, dentre outras, poderão constar cláusulas patrimoniais dispondo sobre o regime de bens, incluindo a existência de bens comuns e de bens particulares de cada um dos conviventes, assim como cláusulas existenciais, desde que não vedadas por lei.
§1º. Caso as partes optem pelo regime da separação absoluta de bens e estabeleçam retroagir os seus efeitos à data de início da relação, o tabelião deve adverti-las quanto à possível anulabilidade da cláusula, o que deverá constar expressamente do ato.⁶

Essa disposição, apesar de ter sofrido algumas críticas, simplesmente reflete o que vem sendo observado na realidade, com diversos casais querendo ter o poder de regular suas relações, exercendo seu livre-arbítrio de dispor de seus bens como desejam e colocando no papel o que já vivem na prática.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.845.416/MS**. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES [...] ELEBRAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE INCOMUNICABILIDADE PATRIMONIAL COM EFICÁCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE, POIS CONFIGURADA A ALTERAÇÃO DE REGIME COM EFICÁCIA EX-TUNC, AINDA QUE SOB O RÓTULO DE MERA DECLARAÇÃO DE FATO PRÉ-EXISTENTE. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 17 de agosto de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2033101&num_registro=201901500460&data=20210824&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 6 ago. 2024

⁵ BONONOMI, Luiza. **A possibilidade de produção de efeitos retroativos de contrato de convivência**. Tese (Monografia) – Faculdade de direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 69. 2019.

⁶ RIO DE JANEIRO. Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro Parte Extrajudicial. **Provimento CGJ n.º 87/2022**. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/d/cgj/codigo-de-normas-extrajudicial-anotado-compilado-autalizado-em-31-07-2024-com-sumario>. Acesso em: 7 ago. 2024

O doutrinador Francisco Cahali, que é um dos principais defensores dessa possibilidade de retroação do regime de bens, chega inclusive a dizer que impedir que isso ocorra seria uma limitação à plena capacidade dos indivíduos. Ou seja, limitar sua vontade nesse caso seria inconstitucional:

Que impedir aos companheiros, com livre disposição sobre seus bens preexistentes ou futuros, de estipularem suas relações patrimoniais seria projetar restrições à capacidade dos conviventes, impondo-lhes uma limitação contrária à capacidade civil e ao exercício da propriedade, tangenciando até a inconstitucionalidade, diante dos Arts. 5º, XXII, XXIII, e 170, III, da Constituição Federal de 1988.⁷

Essa visão é reforçada pela argumentação da doutrinadora Simone Orodeschi, que vai além e diz que a liberdade no contrato de convivência é tão ampla que somente poderia ser limitada a disposição do patrimônio retroativamente se houvesse alguma vedação legal, o que não ocorre no presente caso: "O contrato de convivência se caracteriza pela possibilidade de retroação de suas disposições, considerando que não há qualquer vedação legal neste sentido e que o ordenamento civil confere aos contratantes liberdade de dispor sobre o seu patrimônio."⁸

Para os defensores dessa ideia, o único requisito para que essa cláusula de retroatividade tenha validade é que esteja expressa no contrato de convivência, o que parece razoável, já que, pela legislação, qualquer lacuna de tempo que não esteja regulada pelo pacto antenupcial ou pelo contrato de convivência deve ser regida pelo regime da comunhão parcial. Logo, não há presunção de retroatividade, conforme ressaltou Luiza Bononomi no momento em que citava o pensamento de Francisco Cahali:

Imperativo destacar, contudo que a cláusula que determina os efeitos retroativos no contrato de convivência deve ser, obrigatoriamente, expressa. A presunção da retroatividade não é possível, sendo imprescindível a manifestação de vontade dos conviventes nesse sentido, do contrário, os efeitos do contrato serão da sua data de confecção em diante. Para Cahali, em casos em que o contrato é elaborado de forma omissa, no que se refere aos bens pretéritos, não se pode fazer qualquer presunção, porém é possível entender tal contrato como indício de que as partes tinham a intenção de conviver conforme o acordado desde o início da relação.⁹

Para Cahali, para privilegiar a autonomia da vontade, deve-se realizar uma investigação para saber se a real intenção das partes, desde o princípio, era optar por um regime mais protetivo de bens. Isso faria com que o principal princípio da união estável, que é

⁷ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**, Saraiva: São Paulo, 2002, p.82

⁸ SANTOS, Simone Orodeschi Ivanov dos. **União estável, regime patrimonial e direito intertemporal**, São Paulo: Atlas, 2005, p.126.

⁹ CAHALI Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**, Saraiva: São Paulo, 2002, p. 80 *apud* BONONOMI, Luiza. A possibilidade de produção de efeitos retroativos de contrato de convivência. Tese (Monografia) – Faculdade de direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 69. 2019.

a primazia da realidade, fosse seguido, conforme muito bem retratou Thais Cambarra ao citar Francisco Cahali:

Francisco José Cahali afirma ainda que, na interpretação do contrato de convivência, deve-se investigar a real intenção das partes, de modo que ‘mesmo com termos ou disposições genéricas, se haverá por admitida a incomunicabilidade do patrimônio’ se essa era a vontade dos companheiros.¹⁰

Cahali ainda afirma que reconhecer a retroatividade do regime de bens, na prática, é reconhecer uma situação já consumada, que apenas foi formalizada, sendo contraditório com o que preza o instituto da união estável ir contra essa disposição, conforme retratou Rolf Madaleno ao citar Francisco Cahali:

Francisco José Cahali apresenta sólidos argumentos para conferir retroatividade ao contrato de convivência e assim fazer incidir os resultados da convenção sobre a situação já consumada, sendo perfeitamente viável aos conviventes estipularem, em contrato de convivência ou em pacto antenupcial, que o patrimônio passado e futuro são considerados particulares e de propriedade exclusiva do seu respectivo titular, afastando da partilha qualquer bem apresto ou aquesto. Significa outorgar aos conviventes ou futuros nubentes a liberdade plena de reconhecerem que viveram em união estável e que a sua relação passada e seus onerosos aquestos poderão ser ressaltados pela eleição, em contrato, de um regime de separação de bens que está zerando as comunicações passadas.¹¹

A autonomia da vontade que já é relevante no direito de família como um todo, toma um contexto ainda mais relevante quando se trata da união estável, por isso sua limitação nesse instituto deve ser somente em situações excepcionais, o que não parece ser o caso da retroatividade do regime de bens, que na prática apenas torna público o que já era vivido na prática pelo casal, já que ambos concordaram em assinar o contrato mostrando que desde o início da relação possuíam essa vontade.

2. O POTENCIAL RISCO À SEGURANÇA JURÍDICA DOS CREDITORES E ENRIQUECIMENTO LÍCITO DO CASAL EM CASO DE CONCESSÃO DO EFEITO RETROATIVO

Para grande parcela da doutrina e da jurisprudência majoritária do STJ, não seria possível conceder o efeito retroativo à escritura para o regime de bens na união estável, pois isso traria uma enorme insegurança jurídica e também potencialmente poderia propiciar que

¹⁰ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 79 apud LEMPEK GAMBARRA, Thais. **Da (im)possibilidade de atribuição de efeitos retroativos ao regime de bens escolhido pelos companheiros em contrato de convivência**. Tese (Monografia) – Faculdade de direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, p. 76. 2019

¹¹ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**, Saraiva: São Paulo, 2002, p.82. apud MADALENO, Rolf. A retroatividade restritiva do contrato de convivência. Rolfmadaleno.com. Disponível em: <https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/a-retroatividade-restritiva-do-contrato-de-convivencia>. Acesso em: 18 fev. 2024.

um cônjuge ou companheiro de má-fé se aproveite do outro e se livre da partilha de bens em um eventual divórcio, e, por isso, seria legítimo limitar a autonomia da vontade.

Uma das possíveis inseguranças jurídicas que conceder o efeito retroativo ao regime de bens poderia causar é fazer com que a união estável passe a ter mais benefícios que o casamento, visto que, para se alterar o regime de bens de um casamento, só é possível com autorização judicial, e, se concedida a alteração, só tem efeitos “ex nunc”. Logo, devido à equiparação que os dois institutos possuem, por mais que a troca de regime na união estável não tenha as mesmas formalidades, deveriam ter o mesmo efeito, conforme defendeu o ministro Moura Ribeiro no julgamento do REsp 1383624: “no curso do período de convivência, não é lícito aos conviventes atribuírem por contrato efeitos retroativos à união estável elegendo o regime de bens para a sociedade de fato, pois, assim, se estar-se-ia conferindo mais benefícios à união estável que ao casamento”¹².

Para o STJ, conceder os efeitos retroativos seria o mesmo que considerar que, até a data em que foi firmado o contrato de convivência, as partes viviam em uma união estável com ausência de regime de bens, o que não é possível pelo ordenamento jurídico, conforme afirmou a ministra Nancy Andrighi no julgamento do REsp 1.845.416: “A ausência de contrato escrito convivencial não pode ser equiparada à ausência de regime de bens na união estável não formalizada, como se houvesse somente uma lacuna suscetível de ulterior declaração com eficácia retroativa”¹³.

Cabe ressaltar que o caso concreto analisado pelo STJ nesse recurso especial, que é usado como paradigma para definir a posição do tribunal sobre o tema, possui algumas peculiaridades, como o fato de a união estável ter sido registrada anteriormente sem que um regime de bens fosse definido e, posteriormente, o contrato de convivência foi alterado, onde aí sim foi colocado o regime de bens da separação convencional com efeitos retroativos. Tal

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.383.624/MG**. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONTRATO DE CONVIVÊNCIA. 1) ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO. [...]2) PRETENSÃO DE SE ATRIBUIR EFEITOS RETROATIVOS A CONTRATO DE CONVIVÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DA EX-COMPANHEIRA NÃO PROVIDO. Relator: Min. Moura Ribeiro, 02 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1413848&tipo=0&nreg=201301462586&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150612&formato=PDF&salvar=false#:~:text=Trata%2Dse%20de%20a%20C3%A7%C3%A3o%20de,contra%20sua%20ex%2Dcompanheira%2C%20H.G.P.> Acesso em: 6 ago. 2024

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.845.416/MS**. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES [...]ELEBRAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE INCOMUNICABILIDADE PATRIMONIAL COM EFICÁCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE, POIS CONFIGURADA A ALTERAÇÃO DE REGIME COM EFICÁCIA EX-TUNC, AINDA QUE SOB O RÓTULO DE MERA DECLARAÇÃO DE FATO PRÉ-EXISTENTE. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 17 de agosto de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2033101&num_registro=201901500460&data=20210824&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 6 ago. 2024.

situação, sem dúvida, enfraquece o argumento de que a intenção do casal desde o princípio era possuir como regime de bens a separação convencional, já que não registraram a vontade inicialmente. Mas é importante dizer que a maioria das situações onde as pessoas desejam colocar a cláusula retroativa se dá no momento do primeiro registro da união estável, onde seria muito mais crível acreditar que essa fosse sua intenção desde o princípio.

Os críticos a essa medida também afirmam que esse efeito retroativo pode ser extremamente prejudicial para os credores dos membros do casal, uma vez que isso reduziria o patrimônio que o mesmo teria acesso para cobrar sua dívida.

Essa situação causaria uma enorme insegurança jurídica, pois o credor, ao contratar, acredita que, por naquele momento não haver qualquer contrato de convivência ou, se houver, não há qualquer menção sobre o regime de bens, o que faz pressupor que aquele casal está em regime de comunhão parcial. Sendo, portanto, pelo princípio da não surpresa, vedado que posteriormente esse credor tenha uma redução de sua garantia para receber seu crédito sem que tenha sido consultado.

Logo, devido a essa presunção de prejuízo ao credor, não seria possível dar efeito retroativo ao regime de bens no contrato de convivência, conforme afirmou Rafael Calmon ao site IBDFAM: “Neste cenário, retroagir os efeitos da sentença seria como se o casal fosse casado desde sempre sob regime de separação de bens. Isso causaria surpresa e possível prejuízo a eventuais terceiros que com eles negociassem.”¹⁴

Também se argumenta que, além de o credor já ter direitos adquiridos a ter essa garantia mais ampla para receber seu crédito, os próprios companheiros já teriam direito adquirido a metade do patrimônio adquirido durante a união, não sendo legítimo limitar o acesso deles a esses bens por uma cláusula de retroatividade inserida após o início da união. Por isso, conforme defende Júlio Martins, ao citar Maria Berenice Dias, o que essa cláusula faz é simplesmente retroagir a data de início da união; já o regime de bens é somente dali em diante.

O contrato obrigatoriamente terá efeito retroativo em relação à EXISTÊNCIA da união estável. O que NÃO RETROAGE é o REGIME DE BENS quando é eleito outro regime que não seja o da comunhão parcial de bens. Não há possibilidade de ser atribuído EFEITO RETROATIVO a regime de bens mais restritivo, por afrontar

¹⁴ ANUNCIAÇÃO, Débora. **Mudança no regime de bens do casamento tem efeito retroativo, decide STJ.** IBDFAM, 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/10747/Mudan%C3%A7a+no+regime+de+bens+do+casamento+tem+efeito+retroativo%2C+decide+STJ#:~:text=Mudan%C3%A7a%20no%20regime%20de%20bens%20do%20casamento%20tem%20efeito%20retroativo%2C%20decide%20STJ,04%2F05%2F2023&text=Em%20decis%C3%A3o%20un%C3%A2nime%2C%20a%20Quarta,portanto%2C%20tem%20efic%C3%A1cia%20ex%20tunc.> Acesso em: 17 fev. 2024.

direitos já adquiridos. Ou seja, sem contrato, o regime é da comunhão parcial. descabido eleger o regime de separação, desde o início da união.¹⁵

Maria Berenice Dias ainda complementa afirmando que o máximo que essa cláusula poderia dispor era deixar claro quais bens do seu patrimônio eram particulares, ou seja, adquiridos antes da união, para evitar que os mesmos façam parte de uma eventual futura partilha:

A adoção do regime da separação de bens não tem o condão de desconstituir a titularidade comum dos bens que já haviam sido adquiridos pelo par. Como vigorava o regime da comunhão parcial, cada um é meeiro deste patrimônio. No máximo é possível eleger a incomunicabilidade com referência aos bens particulares de cada um, existentes antes do início da união ou por terem sido adquiridos por sub- rogação, doação ou herança (CC, art. 1.659, I).¹⁶

Há um entendimento de que, assim como ocorre com os credores, também haveria uma presunção de prejuízo para o companheiro em casos onde se retroage o regime de bens para um mais restritivo, já que o mesmo poderia ver seu esforço comum não ter valido de nada na hora da partilha, com o outro ficando com a integralidade do bem, só porque o registrou em seu nome, o que poderia beneficiar pessoas de má-fé. Sendo importante restringir o efeito retroativo, conforme afirmou Flávio Tartuce ao citar Rolf Madaleno:

Destaco que a minha posição doutrinária é no sentido de que até poderia ser possível dar um caráter retroativo ao contrato de convivência, tendo ele eficácia restritiva, na linha do defendido por Rolf Madaleno; e desde que não prejudique o companheiro. Porém, o prejuízo é claro e evidente nos casos em que se convencionou, de forma retroativa, o regime da separação convencional e absoluta de bens, o que não se pode admitir, ao contrário do que a norma em estudo acabou por prever.¹⁷

Apesar de os argumentos sobre a preservação da segurança jurídica e da vedação do comportamento de má-fé serem extremamente relevantes e sempre devem ser levados em consideração, não podem servir como justificativa para tolher por absoluto a liberdade das pessoas de dispor sobre suas relações. É evidente que se esse tipo de comportamento for comprovado, tais cláusulas retroativas devem ser anuladas, mas isso não deve impedir que pessoas que simplesmente estão registrando sua vontade, mesmo que de forma atrasada e não prejudicando nenhum interesse sejam impedidas de fazê-la, sob pena de acabar com a essência do contrato de união estável.

¹⁵ BERENICE DIAS, Maria. **Manual de Direito das Famílias**. 2021 *Apud* MARTINS, Julio. **Podemos lavrar Escritura de União Estável com efeitos retroativos?** Jus Brasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/podemos-lavrar-escritura-de-uniao-estavel-com-efeitos-retroativos/1150197130>. Acesso em: 17 fev. 2024.

¹⁶ BERENICE DIAS, Maria. **Alterações do regime de bens: efeito ex tunc ou ex nunc?** berenicedias.com, 2020. Disponível em: https://berenicedias.com.br/alteracoes-do-regime-de-bens-efeito-ex-tunc-ou-ex-nunc/#_ftn1. Acesso em: 17 fev. 2024

¹⁷ TARTUCE, Flávio. **A nova norma da Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RJ e a escritura pública de união estável**. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/382055/norma-da-corregedoria-geral-e-a-escritura-publica-de-uniao-estavel>. Acesso em: 17 fev. 2024

A discussão aqui proposta não tem por objetivo abrir brechas para atos de má-fé e nem dar um caráter absoluto a essa cláusula de retroatividade do regime de bens, já que isso também violaria a essência da união estável que é conhecida como um instituto onde nada tem presunção absoluta de veracidade, sendo sempre submetido a primazia da realidade e a busca da verdade real, logo situações onde a retroatividade foi inserida por meio de alteração no contrato de convivência, como a do caso do Resp 1845416, já aqui relatado não devem ter a mesma presunção de veracidade que as que foram colocadas em um contrato de convivência de forma originária. A questão é não dar presunção absoluta nem para anular nem para validar a cláusula, pois isso faria com que se instituíssem burocracias e formalidades na união estável que são incompatíveis com a natureza do instituto.

3. A INCOMPATIBILIDADE ENTRE A EXIGÊNCIA DE BUROCRACIAS PARA DAR O EFEITO RETROATIVO AO REGIME DE BENS E A INFORMALIDADE DO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável, de forma geral, é classificada como um ato-fato jurídico, ou seja, ela nasce primeiro no mundo dos fatos para só depois ser reconhecida no mundo jurídico. Por isso, seu reconhecimento é feito com poucas burocracias, sendo inclusive o seu registro opcional, já que ele apenas reconhece algo que já está materializado no mundo dos fatos. Conforme bem explicou Thomaz Baldo em entrevista para o site Folha Vitória, a união estável surge de como as pessoas se comportam.

Primeiro de tudo: formalizar uma união estável por escrito é facultativo, já que é algo que nasce no mundo dos fatos. Se uma pessoa e o namorado passaram a morar juntos e, depois de um tempo, passaram a se comportar como se marido e mulher fossem (ou variações homoafetivas), têm uma vida como se fosse de família e não mais de um casal de namorados, esses sinais já caracterizam a união estável.¹⁸

Portanto, o registro não é requisito de existência da união estável, o que faz com que a mesma seja uma situação completamente diversa do casamento, onde o mesmo só é efetivado após o registro em um cartório competente, após serem cumpridas todas as formalidades legais. Ou seja, trata-se de um processo onde a burocracia imposta pelo registro faz parte do reconhecimento de sua validade.

Na união estável, por outro lado, o registro tem um papel bem menos relevante, sendo que o mesmo serve principalmente para cumprir o requisito da publicidade exigido pelo

¹⁸ ARRUDA, Isabella. **Morar junto sem formalizar uma união estável ou casamento traz riscos ao casal?** Folha Vitória. Disponível em: <https://www.folhavitoria.com.br/geral/noticia/04/2023/morar-junto-sem-formalizar-uma-uniao-estavel-ou-casamento-traz-riscos-ao-casal> . Acesso em: 9 set. 2024.

art. 1.723 do Código Civil¹⁹. Conforme muito bem pontuou Alessandra Meneghetti, ao citar Humberto Theodoro Junior: "Para o autor, a inscrição registral [...] é apenas ato de publicidade, embora de relevante importância jurídica, visto que é a partir dele que o negócio das partes adquirirá força para ser oposto a terceiros."²⁰

O registro, formalizado pelo contrato de convivência, inclusive, não possui presunção absoluta de veracidade. Portanto, ele nem mesmo garante que, após ser realizado, automaticamente fará com que a união estável seja reconhecida, visto que ele, assim como qualquer outro requisito, deve ser analisado sob o prisma da primazia da realidade. Assim, se um casal possui uma união estável registrada, fazendo com que, para terceiros, a relação seja pública, mas não cumpre algum dos outros requisitos (relação contínua e duradoura com intuito de se constituir família), tal registro pode ser desconsiderado em juízo, conforme afirmou Delmiro Porto.

O registro público da declaração de convívio não prova, por si só, a existência da união estável, podendo, no máximo, ser empregado na análise do quadro fático resultante da união livre. Essa análise se dá em juízo, onde o referido registro não atuaria como probante da união de direito, mas como prova do quadro fático, que, eventualmente, poderá ser considerado de natureza jurídica (união estável).²¹

Logo, ao contrário do casamento, onde a certidão de casamento possui presunção absoluta de veracidade, na união estável nada tem presunção absoluta. Por isso, tudo deve ser analisado em busca da verdade real dos fatos, sendo, portanto, da natureza do instituto que tudo tenha presunção relativa, fazendo com que seja essencialmente informal e não burocrática.

A informalidade é tanta que o registro da união estável pode ocorrer tanto por escritura pública quanto por escritura particular, podendo, inclusive, a mesma relação ser registrada de forma particular e depois ser objeto de uma nova escritura pública. Razão pela qual não faz sentido impor as mesmas exigências do casamento para se alterar o regime de bens, visto que todo o processo judicial necessário para que essa alteração possa ocorrer vai completamente de encontro à natureza do instituto da união estável.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 fev. 2024.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil: dos atos jurídicos lícitos, dos atos ilícitos, da prescrição e da decadência, da prova**. v. III, tomo II. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 525-526. *Apud* MENEGHETTI, Alessandra. Efeitos retroativos da escritura pública de união estável. **Revista da ESMESC**, [S. l.], v. 22, n. 28, p. 59-78, 2015. DOI: 10.14295/revistadaesmesec. v22i28.p59. Disponível em: <https://revista.esmesec.org.br/re/article/view/121>. Acesso em: 19 fev. 2024

²¹ PORTO, Delmiro. **União estável sob os ângulos da informalidade e da prova**. Disponível: <https://jus.com.br/artigos/14280/uniao-estavel-sob-os-angulos-da-informalidade-e-da-prova>. Acesso em: 9 set. 2024.

Se o seu reconhecimento é feito sem qualquer burocracia, com o regime de bens também podendo ser alterado por uma simples escritura, proibir por completo o efeito retroativo do regime de bens, visto que isso pode ser simplesmente a manifestação de vontade que as partes sempre tiveram, não possui qualquer vedação legal para que isso ocorra, conforme muito bem pontuou Conrado Paulino da Rosa.

Em nosso entendimento aliado ao da doutrina contemporânea, os conviventes podem, inclusive, firmar contratos com efeitos retroativos, bem como, após a redação do documento, desde que em opção conjunta e também dispensada de qualquer formalidade, os conviventes poderão realizar sua alteração, até mesmo usando instrumentos diferentes. Por exemplo, um casal firma um contrato particular de união estável em determinado ano, sendo que apenas fizeram o reconhecimento de firma das assinaturas em um Tabelionato de Notas. Nada impede que, no ano seguinte, possam lavrar escritura pública em outro Tabelionato podendo, até mesmo, eleger regime de bens diferente daquele momento anterior.²²

Por óbvio, tal alteração com efeito retroativo, para ter eficácia perante terceiros, precisa ser feita por meio de escritura pública, o que não se trata de nenhuma criação de uma nova burocracia, visto que, para que a própria existência da união estável seja oponível a terceiros, é preciso desse registro público.

Por não ser uma situação usual, nada impede que o tabelião possa exigir alguns requisitos para que se coloque uma data de início da união estável anterior àquela em que está sendo feito o registro, como exigir a escritura particular, se houver, ou que o casal traga duas testemunhas que confirmem a data de início da união estável, já que, por possuir fé pública, o tabelião deve tomar todas as precauções possíveis, por mais que o mesmo não seja responsável pelo conteúdo das declarações, conforme bem ressaltou Alessandra Meneghetti.

O tabelião possui condições de inserir a data de início da união estável, desde que os companheiros apresentem certidão do Registro de Títulos e Documentos contendo esta informação, a qual será obtida pelo registrador por meio de consulta ao contrato particular de união estável ou da escritura pública de contrato de união estável inscritas na serventia, ou com a exigência de duas testemunhas que declarem o início da união de fato, lembrando que o tabelião é responsável pelo cumprimento das formalidades do ato notarial e não pelas declarações dos interessados. Com isso, os atos de formalização da união estável conferiram os efeitos patrimoniais retroativos e em relação a terceiros, os quais são inerentes à essência da união estável, à publicidade dos atos notariais e à segurança das relações jurídicas.²³

A discussão sobre dar ou não o efeito retroativo ao regime de bens não pode ser confundida com dar presunção de veracidade absoluta a essa alteração, visto que isso não é possível e também ofenderia a essência da união estável, que, por ser informal, nada pode ter

²² ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 127.

²³ MENEGHETTI, Alessandra. Efeitos retroativos da escritura pública de união estável. **Revista da ESMESC**, [S. l.], v. 22, n. 28, p. 59–78, 2015. DOI: 10.14295/revistadaesmesec.v22i28.p59. Disponível <https://revista.esmesec.org.br/re/article/view/121>. Acesso em: 19 fev. 2024.

presunção absoluta, sob pena de, além de ir contra a primazia da realidade, ser contrária à boa-fé.

Portanto, mesmo quem é favorável ao dar o efeito retroativo defende que, conforme definiu Paulo Lobo, “a retroação dos efeitos do contrato de regime de bens da união estável tem como limite a proteção dos interesses de terceiros de boa-fé”²⁴, logo, vendas feitas antes dessa alteração ou dívidas contraídas por um dos membros do casal não serão afetadas por essas mudanças, pois os credores não podem ter seu direito de receber dificultado por uma mudança inesperada, conforme bem definiu Francisco Cahali.

Com maior razão, não terá eficácia em relação a terceiro a disposição retroativa. E, neste particular, não se fala apenas em preservação de eventual alienação realizada anteriormente à celebração do contrato, ou seja, manter íntegros os negócios jurídicos realizados sobre o patrimônio a que, no futuro, pretendeu-se dar outro destino. Pode-se falar aqui de preservação de crédito do terceiro com base no patrimônio do devedor no momento da negociação. Assim, por exemplo, se na contratação o devedor se apresenta com patrimônio particular exclusivo, omitindo a união estável, não poderá opor a constrição futura sobre os bens antes existentes o contrato de convivência com efeito retroativo. Para esse credor aquela disposição é ineficaz.²⁵

O direito de família moderno, ao privilegiar a autonomia da vontade, busca dar a possibilidade de as pessoas se auto-regularem, e isso inclui definir com qual regime de bens desejam viver. Por isso, descartar a possibilidade de se dar o efeito retroativo ao regime de bens no contrato de convivência, sem ao menos se fazer uma análise de se aquela mudança prejudica ou não terceiros, se trata de uma interferência estatal na vida privada que não é mais cabível nos dias de hoje.

Impedir que essa retroação tenha algum efeito, mesmo que ele somente seja inter partes, limita a liberdade individual e trata as pessoas de um casal como se fossem hipossuficientes, não tendo capacidade de decidir por elas mesmas qual o melhor caminho a ser tomado e por isso precisam de proteção e orientação do Estado, que, nesse caso, sai do seu papel de fiscalizador do cumprimento da ordem social e se torna um pai que determina o que seus filhos incapazes devem ou não fazer, o que é uma ideia que já foi, há tempos, superada pelo direito de família contemporâneo, conforme bem ressaltou Luiza Bononomi, enquanto citava Francisco Cahali.

Entendimentos contrários, que visem impedir os conviventes de dispor livremente de seus bens, preexistentes ou futuros, apoiam uma intervenção “totalmente imprópria nas relações patrimoniais entre os conviventes, impondo-lhes uma limitação contrária à capacidade civil e ao exercício da propriedade, tangenciando até a inconstitucionalidade”, segundo Cahali.¹³³ Ademais, tomariam uma posição

²⁴ LOBO, Paulo. **Boa-fé entre o princípio jurídico e o dever geral de conduta obrigacional**. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/boa-fe-do-administrado-e-do-administrador-como-fator-limitativo-da-discricionariedade-administrativa/>. Acesso em: 9 set. 2024

²⁵ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**, Saraiva: São Paulo, 2002, p. 84

contrária a tendência assumida pelo Direito de Família contemporâneo, de uma maior aplicação do princípio da autonomia privada e do princípio da intervenção mínima do Estado.²⁶

É plenamente possível conciliar os interesses dos terceiros de boa-fé que contrataram com algum dos membros do casal antes do contrato de convivência trazer a retroatividade do regime de bens e a autonomia da vontade do casal de ver essa retroação ter efeito na prática. Basta que se faça com essa situação o mesmo que se faz com a análise de qualquer outro requisito da união estável, ou seja, confrontá-la com a primazia da realidade.

Logo, se o terceiro contratou com um dos membros do casal e sabia que aquela pessoa vivia em união estável, mas não encontrou essa união registrada ou no registro nada constava sobre o regime de bens, essa alteração não será oponível a ele. Por outro lado, se o terceiro não sabia que a pessoa vivia em união estável, os efeitos retroativos são oponíveis a ele, visto que nunca teve a expectativa de ter o patrimônio dos dois membros do casal à disposição para se ressarcir do seu crédito. Isso, por óbvio, se esse efeito retroativo for registrado em escritura pública, uma vez que o que está somente em escritura particular não é oponível a terceiros.

Já para os membros do casal, a alteração teria efeito retroativo conferido automaticamente, seja na escritura pública, seja na particular, uma vez que isso consagraria a autonomia da vontade de ambos e só poderia ser desfeito se ficasse comprovado que essa alteração de alguma forma foi feita sem a anuência do outro, mediante algum tipo de fraude que deveria ser comprovada em juízo.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, verifica-se que o presente tema, assim como toda a alteração no direito de família, está sofrendo grande resistência por parte da doutrina e jurisprudência para ser aceito.

O STJ atualmente só aceita dar o efeito retroativo ao regime de bens no contrato de convivência se a mudança for de um regime mais restrito para um mais aberto, ou seja, o tribunal não faz uma análise à luz do princípio da autonomia da vontade para conceder esse efeito, mas sim uma análise através de aspectos patrimoniais, já que os argumentos utilizados são de que, para um eventual credor de um dos membros do casal, seria benéfica essa

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**, Saraiva: São Paulo, 2002, p. 82 *Apud* BONONOMI, Luiza. A possibilidade de produção de efeitos retroativos de contrato de convivência. Tese (Monografia) – Faculdade de direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, p. 69. 2019.

mudança, pois teria mais patrimônio para satisfazer seu crédito e que ambos os cônjuges teriam acesso a um patrimônio maior a ser dividido no eventual caso de encerramento da união estável.

Tal entendimento também é compartilhado pela doutrina majoritária, que acrescenta que tal mudança poderia ter efeito negativo na segurança jurídica, tanto do credor, que poderia ver, do dia para a noite, o patrimônio disponível para satisfazer seu crédito drasticamente diminuído, quanto para os próprios companheiros, que abririam mão de direitos adquiridos de ter acesso a bens na partilha, após uma eventual dissolução da união estável. Tais argumentos, apesar de válidos e pertinentes, pois ninguém deve defender normas que tenham o objetivo de privilegiar a má-fé, ainda demonstram um excesso de formalismo em um instituto cuja característica primordial é justamente a oposta.

Grande parte de quem é contrário a dar o efeito retroativo ao regime de bens no contrato de convivência já parte do pressuposto de que esse efeito teria caráter absoluto e indiscutível, o que não é a posição de quem defende dar esse efeito, visto que nada na união estável tem esse caráter, sendo todos os requisitos analisados à luz da primazia da realidade. Portanto, se o fato de as pessoas estarem juntas por muitos anos, morarem na mesma residência ou terem filhos não faz com que automaticamente a união estável seja reconhecida, inclusive nem o próprio contrato de convivência possui presunção absoluta de veracidade, não vai ser o efeito retroativo que terá.

Portanto, se for identificado qualquer tentativa de fraude ou manipulação por parte de um ou de ambos os companheiros, para ou diminuir o patrimônio para não pagar dívidas ou impedir que o outro companheiro tenha acesso a um patrimônio que ele ajudou a construir de forma ardilosa, se utilizando da má-fé, tal disposição pode ser anulada em juízo. O argumento de quem é favorável a dar o efeito retroativo ao regime de bens no contrato de convivência é de que essa disposição tenha presunção relativa de veracidade, ou seja, quer que essa seja considerada uma manifestação de vontade válida, mas que pode ser anulada em caso de má-fé, o que é uma posição muito mais de acordo com os princípios que regem o direito de família contemporâneo, em especial o princípio da autonomia da vontade, que privilegia o fato de que as próprias pessoas são as mais qualificadas para tomarem decisões sobre a própria vida privada.

Também não se considera adequado partir do pressuposto de que as pessoas estão agindo de má-fé e, por isso, um ato deve ser considerado nulo, visto que a boa-fé objetiva é a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Por isso, se deve imaginar que inicialmente as pessoas agem de boa-fé, devendo eventual conduta realizada de má-fé ser provada.

A questão de o casamento não permitir esse efeito retroativo também não deve ser óbice para que isso não possa ocorrer na união estável, já que são institutos completamente diversos, com o casamento sendo muito mais formal e burocrático, exigindo registro. Logo, as pessoas tiveram a oportunidade de se manifestar sobre qual regime de bens desejariam, o que não ocorre na união estável não registrada, onde a vontade do casal foi sempre a mesma, só que não haviam registrado no momento em que ela foi feita, já que a união estável surge primeiro no mundo dos fatos.

A posição prevista no Código de Normas Extrajudiciais do TJRJ parece ser a mais razoável e demonstra que, pelo menos a nível dos tribunais estaduais, a questão do efeito retroativo do regime de bens no contrato de convivência já está sendo mais reconhecida. Tal disposição autoriza o tabelião a registrar a cláusula com efeito retroativo, mas fazendo o alerta da possibilidade de anulação dessa cláusula, o que se coaduna perfeitamente com a posição de privilegiar a autonomia da vontade.

Tal discussão ainda está longe de uma resolução e será cada vez mais presente no dia a dia, visto que é uma situação que está acontecendo cada vez mais na vida prática. A posição dos tribunais, como o do Rio de Janeiro, que iniciam um processo de aceitação desse efeito, mostra que o STJ terá que, cedo ou tarde, reanalisar o tema e se adequar a uma nova realidade social que, muitas vezes, especialmente no direito de família, se consuma primeiro na prática para depois ser reconhecida no mundo jurídico.

REFERENCIAS

ANUNCIAÇÃO, Débora. **Mudança no regime de bens do casamento tem efeito retroativo, decide STJ.** IDBFAM, 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/10747/Mudan%C3%A7a+no+regime+de+bens+do+casamento+tem+efeito+retroativo%2C+decide+STJ#:~:text=Mudan%C3%A7a%20no%20regime%20de%20bens%20do%20casamento%20tem%20efeito%20retroativo%2C%20decide%20STJ,04%2F05%2F2023&text=Em%20decis%C3%A3o%20un%C3%A2nime%2C%20a%20Quarta,por%20tanto%2C%20tem%20efic%C3%A1cia%20ex%20tunc>. Acesso em: 17 fev. 2024.

ARRUDA, Isabella. **Morar junto sem formalizar uma união estável ou casamento traz riscos ao casal?** Folha Vitória. Disponível em: <https://www.folhavoria.com.br/geral/noticia/04/2023/morar-junto-sem-formalizar-uma-união-estavel-ou-casamento-traz-riscos-ao-casal> . Acesso em: 9 set. 2024.

BERENICE DIAS, Maria. **Alterações do regime de bens: efeito ex tunc ou ex nunc?** berenicedias.com, 2020. Disponível em: https://berenicedias.com.br/alteracoes-do-regime-de-bens-efeito-ex-tunc-ou-ex-nunc/#_ftn1. Acesso em: 17 fev. 2024

BONONOMI, Luiza. **A possibilidade de produção de efeitos retroativos de contrato de convivência**. Tese (Monografia) – Faculdade de direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.845.416/MS**. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES [...]ELEBRAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE INCOMUNICABILIDADE PATRIMONIAL COM EFICÁCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE, POIS CONFIGURADA A ALTERAÇÃO DE REGIME COM EFICÁCIA EX-TUNC, AINDA QUE SOB O RÓTULO DE MERA DECLARAÇÃO DE FATO PRÉ-EXISTENTE. Relator: Min. Nancy Andrighi, 17 de agosto de 2021 Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2033101&num_registro=201901500460&data=20210824&peticao_numero=1&formato=PDF

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.383.624/MG**. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONTRATO DE CONVIVÊNCIA. 1) ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO. [...]2) PRETENSÃO DE SE ATRIBUIR EFEITOS RETROATIVOS A CONTRATO DE CONVIVÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DA EX-COMPANHEIRA NÃO PROVIDO. Relator: Min. Moura Ribeiro, 02 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1413848&tipo=0&nreg=201301462586&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150612&formato=PDF&salvar=false#:~:text=Trata%2Dse%20de%20a%C3%A7%C3%A3o%20de,contra%20sua%20ex%2Dcompanheira%2C%20H.G.P.> Acesso em: 6 ago. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.671.422/SP. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO. ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS DE SEPARAÇÃO TOTAL PARA COMUNHÃO UNIVERSAL. RETROAÇÃO À DATA DO MATRIMÔNIO. EFICÁCIA "EX TUNC". MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE VONTADE DAS PARTES. COROLÁRIO LÓGICO DO NOVO REGIME. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** Relator: Min. Raul Araujo, 25 de abril de 2023 Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1922836551>. Acesso em: 6 ago. 2024

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**, Saraiva: São Paulo, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodvm, 2016.

LOBO, Paulo. **Boa-fé entre o princípio jurídico e o dever geral de conduta obrigacional**. Genjuridico, 2018. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/boa-fe-do-administrado-e-do-administrador-como-fator-limitativo-da-discricionariedade-administrativa/>. Acesso em: 9 set. 2024

MARTINS, Julio. **Podemos lavrar Escritura de União Estável com efeitos retroativos?** Jus Brasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/podemos-lavrar-escritura-de-uniao-estavel-com-efeitos-etroativos/1150197130>. Acesso em: 17 fev. 2024.

MENEGHETTI, Alessandra. Efeitos retroativos da escritura pública de união estável. **Revista da ESMESC**, [S. l.], v. 22, n. 28, p. 59–78, 2015. DOI: 0.14295/revistadaesmesec.v22i28.p59. Disponível <https://revista.esmesec.org.br/re/article/view/121>. Acesso em: 19 fev. 2024.

PORTO, Delmiro. **União estável sob os ângulos da informalidade e da prova**. Jus.com, 2010. Disponível: <https://jus.com.br/artigos/14280/uniao-estavel-sob-os-angulos-da-informalidade-e-da-prova>. Acesso em: 9 set. 2024.

RIO DE JANEIRO. Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro Parte Extrajudicial. **Provimento CGJ n.º 87/2022**. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/d/cgj/codigo-de-normas-extrajudicial-anotado-compilado-atalizado-em-31-07-2024-com-sumario>. Acesso em: 7 ago. 2024

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

SANTOS, Simone Orideschi Ivanov dos. **União estável, regime patrimonial e direito intertemporal**, São Paulo: Atlas, 2005, p.126.

TARTUCE, Flávio. **A nova norma da Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RJ e a escritura pública de união estável**. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/382055/norma-da-corregedoria-geral-e-a-escritura-publica-de-uniao-estavel>. Acesso em: 17 fev. 2024

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil: dos atos jurídicos lícitos, dos atos ilícitos, da prescrição e da decadência, da prova**. v. III, tomo II. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.