

A OUTORGA UXÓRIA NA UNIÃO ESTÁVEL

Edgard Borba Fróes Neto¹

1. Resumo. 2. Palavras-chave. 3. Introdução. 4. Exegese do art. 1725 do Código Civil com Arrimo Constitucional. 5. Posicionamento doutrinário e jurisprudencial na interpretação dos arts. 1647, I e 1725 do Código Civil. 6. Validade do contrato celebrado sem a outorga uxória do companheiro e efeitos com relação a terceiros. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. RESUMO

A necessidade de outorga uxória do companheiro para atos de disposição de bens imóveis comuns, adquiridos onerosamente durante a união estável e registrados apenas no nome de um deles, tal qual se exige dos cônjuges casados sob o regime de comunhão parcial de bens, é matéria controvertida em face de ausência de previsão legal expressa. Ainda há uma indefinição na doutrina e na jurisprudência no que tange à interpretação da norma que disciplina os efeitos patrimoniais da união estável (art. 1725 CC) e, de igual sorte, não resta consolidado se o art. 1647, I, do Código Civil é aplicável às relações convivenciais. Dessa forma, em virtude do relevo dos interesses patrimoniais ínsitos à união estável, é fundamental sopesar a hermenêutica dessas normas, visando proporcionar maior segurança jurídica nos contratos imobiliários, sobretudo porque a obrigatoriedade ou não do consentimento do companheiro para validar o referido “pactum” enseja conseqüências diversas, inclusive para o terceiro adquirente.

2. PALAVRAS-CHAVE: União estável - outorga uxória - comunhão parcial de bens - contrato imobiliário - terceiro adquirente

3. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988² assegura às pessoas que vivem em união estável a mesma proteção jurídica conferida àquelas que optam pelo casamento. A pretensão estatal é a tutela das entidades familiares, com o escopo precípua de garantir-lhes a dignidade, independentemente do arranjo escolhido por seus membros.

Dessa forma, toda e qualquer entidade familiar, seja matrimonializada ou não, merece especial proteção, não se justificando tratamento desigual ou discriminatório³.

Seguindo esse espírito protetivo estampado na Carta Magna, algumas leis infraconstitucionais específicas surgiram com o fito de regulamentar a união estável em seus diferentes aspectos.

Em síntese apertada, a Lei nº 8971/94 regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

Por sua vez, a Lei nº 9278/96 foi a primeira a definir de forma clara a união estável, elencando seus caracteres⁴. Além disso, arrola alguns dos direitos e deveres dos companheiros, bem como regulamenta os aspectos patrimoniais da relação estável. Indica que os bens (móveis e imóveis) adquiridos por um ou ambos os conviventes ao longo da relação e a título oneroso pertencem ao casal em condomínio e em partes iguais, salvo se contrato escrito dispuser de forma diversa.

Outrossim, os requisitos exigidos para que o companheiro faça jus ao direito real de habitação, a possibilidade de conversão da união estável em casamento e a competência das Varas de Família para conhecer essas matérias também são disciplinadas nessa Lei.

A seu turno, o Código Civil de 2002, recepcionando tais regras, acolheu essa sistemática protetiva da união entre um homem e uma mulher que optam por uma relação desprovida de maiores formalidades e ampliou as garantias na seara patrimonial dos companheiros.

¹ Advogado – Direito de Família e Sucessões (Salvador/Ba)

e-mail: borba.edgard@gmail.com

² “Art. 226, § 3º, CF/88: “para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

³ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal, Direito das Famílias, p. 441

⁴ “Art. 1º. É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”. (grifo nosso)

Isto porque o art. 1725 do mencionado “*Codex*”⁵ estabelece que à união estável, aplica-se, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, salvo se existir contrato escrito entre os companheiros.

Havendo, portanto, essa real possibilidade de incidência das regras da comunhão parcial à relação estável (de forma supletiva, se inexistente, omissa ou incompleta o contrato escrito entre os conviventes) é que se perscruta sobre a necessidade de outorga uxória para que um dos companheiros possa celebrar avenças que importem alienação de bens imóveis do casal (adquiridos onerosamente e na constância da relação) e registrados somente em nome de um deles.

Neste particular, em sede matrimonial, uma das conseqüências diretas impostas pelo regime da comunhão parcial de bens está descrita no art. 1647, inciso I, do Código Reale⁶, proibindo expressamente que os cônjuges alienem ou gravem de ônus real os bens imóveis amealhados na constância do casamento sem autorização do outro, salvo se casados sob o regime da separação de bens.

A razão de existência desse consentimento é conferir validade ao ato de transferência do bem e existe para evitar conflitos entre os cônjuges que se convertem em vítimas de fraudes perpetradas na evasão de bens comuns que desaparecem no cômputo final da partilha conjugal⁷.

Se tal anuência for negada sem justo motivo ou ainda seja impossível concedê-la por um deles, a norma contida no art. 1648, CC⁸ autoriza ao magistrado o suprimento dessa manifestação volitiva.

Essa exigência é de tamanha magnitude que, com espeque no art. 1649 do Diploma Civilista⁹, em sua falta, o ato praticado é passível de anulação.

A celeuma doutrinária e jurisprudencial repousa, então, na aplicabilidade ou não dessas regras no âmbito das relações estáveis.

4. EXEGESE DO ART. 1725 DO CÓDIGO CIVIL COM ARRIMO CONSTITUCIONAL

É pacífico na doutrina que, em caso de silêncio dos companheiros, o regime de comunhão parcial de bens é aplicável à união estável.

No entanto, discute-se se o sentido e o alcance da norma contida no art. 1725, mormente no que se refere à expressão “no que couber”, atinge a obrigatoriedade da outorga uxória para a hipótese prevista no art. 1647, I, do Código Civil.

Em verdade, para esclarecer se é ou não compulsória a autorização do par para alienar bem imóvel adquirido onerosamente pelos companheiros na constância da união estável e registrado no nome de apenas um deles, faz-se mister a interpretação da norma em cotejo, revelando o sentido e o alcance de suas expressões.

Antes de uma análise específica mais acurada é de bom alvitre lembrar que, consoante o ensinamento de Paulo Nader, fixar o sentido de uma norma jurídica significa descobrir a sua finalidade, isto é, pôr a descoberto os valores consagrados pelo legislador, ou, em outros termos, aquilo que teve por mira proteger.

Por sua vez, fixar o alcance é demarcar o campo de incidência da norma jurídica, conhecendo sobre que fatos sociais e em que circunstâncias ela tem aplicação¹⁰.

Em síntese, as funções da interpretação de uma norma jurídica são: 1) conferir a aplicabilidade da norma jurídica às relações sociais que lhe deram origem; 2) estender o sentido da norma a relações novas, inéditas ao tempo de sua criação; 3) temperar o alcance do preceito normativo, para fazê-lo corresponder às necessidades reais e atuais de caráter social, ou seja, aos seus fins sociais e aos valores que pretende garantir¹¹.

⁵ “Art. 1725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”

⁶ “Art. 1647. Ressalvado o disposto no art. 1648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis”

⁷ Rolf Madaleno, *A Fraude Material na União Estável e Conjugal*

⁸ “Art. 1648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la”.

⁹ “Art. 1649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal”.

¹⁰ Paulo Nader, *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 263 - 264.

¹¹ Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, p. 64.

No que concerne aos diversos métodos hermenêuticos, é válido obter que “o elemento teleológico assume papel de primeira grandeza”¹², eis que objetiva adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais. Essa adaptação está prevista no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil ao estabelecer que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Não se pode olvidar também que, em face da supremacia da Constituição Federal no ordenamento jurídico pátrio, toda e qualquer interpretação deve ser realizada em consonância com seus ditames.

Dito de outra maneira, a função interpretativa do direito brasileiro sempre deve conceder preferência ao sentido da norma que seja adequado à Carta Magna. Havendo, assim, uma regra com várias significações possíveis, deverá prevalecer aquela que se coaduna com as normas constitucionais¹³.

Nesse contexto, é preciso cotejar essas observações introdutórias com o magistério de Cristiano Chaves, a fim de que seja atingida a melhor interpretação da norma que dispõe sobre os efeitos patrimoniais da união estável (art. 1725 CC).

Segundo o citado doutrinador, “a compreensão fundamental da união estável deve, imperiosamente, emanar da legalidade constitucional, em conformidade com as latitudes do comando 226, §3º, da *Lex Fundamentallis*”¹⁴.

Adiante, de forma ordenada, acrescenta que:

[...] o exame da disciplina jurídica da união estável - assim como de qualquer outra entidade familiar - há de se realizar, necessariamente, à luz do balizamento constitucional, dependendo, sempre, do atendimento ao seu elemento finalístico”. Nessa ordem de idéias, toda e qualquer norma infra constitucional, codificada ou não, deverá garantir a especial proteção aos componentes da união estável, sem discriminações, mas também sem privilégios, sob pena de incompatibilidade com a norma constitucional e conseqüente invalidade¹⁵.

[...]

Distinguem-se, pois, o casamento e a união estável na forma de constituição e na prova de sua existência, mas jamais quanto aos efeitos protetivos em relação aos seus componentes¹⁶.

[...]

Por isso, tratar desigualmente a união estável seria retirar proteção de alguém pelo simples fato de ter optado por formar uma família sem as solenidades do casamento¹⁷.

[...]

Assim sendo, toda e qualquer leitura dos dispositivos normativos da união estável há de ser concretizada com o espírito da igualdade constitucional e, principalmente, com o escopo de tutelar os seus componentes, garantido-lhes a imprescindível dignidade.¹⁸

Como corolário desse pensamento, aduz que “a única interpretação razoável das normas infraconstitucionais é no sentido de garantir a mesma proteção a toda e qualquer pessoa humana que compõe entidade familiar”¹⁹, mesmo que não oficialmente casados.

Consolidando essa base hermenêutica, com muita argúcia, Maria Berenice Dias conclui da seguinte forma:

Quando a lei trata de forma diferente a união estável em relação ao casamento, é de se ter simplesmente tais referências como não-escritas. Sempre que o legislador deixar de nominar a união estável frente a prerrogativas concedidas ao casamento, outorgando-lhe tratamento diferenciado, devem tais omissões ser tidas por inexistentes, ineficazes e inconstitucionais²⁰.

Assim sendo, para que corrobore com o *animus* constitucional protetivo das entidades familiares, o sentido da norma estabelecida pelo art. 1725 não pode ser outro senão o de garantir às relações patrimoniais dos companheiros a mesma proteção conferida aos cônjuges, sob pena de incorrer em conduta discriminatória e, principalmente, de violar a dignidade daqueles que não optaram pelas formalidades das núpcias.

O escopo do legislador constituinte não pode jamais ser desprezado. Se elevada à condição de entidade familiar, tal como a família tradicionalmente constituída, a união estável faz jus à garantia dos mesmos direitos, sem qualquer distinção, incluindo, por óbvio, os aspectos de ordem patrimonial.

¹² Paulo Nader, *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 279.

¹³ Alexandre Moraes, *Direito Constitucional*, p. 11.

¹⁴ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, *Direito das Famílias*, p. 439.

¹⁵ Idem, *ibidem*, p.440.

¹⁶ Idem, *ibidem*, p. 442.

¹⁷ Idem, *ibidem*, p. 443.

¹⁸ Idem, *ibidem*, p. 444.

¹⁹ Idem, *ibidem*, p. 444

²⁰ Maria Berenice Dias, *Manual de Direito das Famílias*, p. 166.

Esse é o principal fundamento que justifica a necessidade de compreender que, indubitavelmente, o alcance da norma analisada deve ser ampliado para que se harmonize com o espírito da Lei Suprema.

Nesse passo, a expressão “no que couber” merece especial atenção, porquanto nela repousa o imbróglio acerca do alcance da norma em comentário.

Em se considerando os irrefutáveis motivos acima expostos que justificam a total equiparação protetiva entre cônjuges e companheiros - repita-se, verdadeira *ratio* do legislador constituinte, e, portanto, real sentido da norma do art. 1725, CC - é que se deve ampliar o alcance desse dispositivo, fazendo incidir as regras da comunhão parcial de bens, em sua plenitude, às relações convivenciais, salvo contrato escrito entre os companheiros.

Significa dizer, portanto, que essa ampliação atinge também a obrigatoriedade de consentimento do companheiro para alienação de bens imóveis comuns registrados apenas em nome de um deles, sob pena de invalidação do ato, conforme preconizam os arts. 1647 e 1649, CC.

5. POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1647, I, E 1725 DO CÓDIGO CIVIL

No que se refere especificamente à expressão “no que couber” (art. 1725, CC), de forma bastante genérica, Álvaro Villaça Azevedo ensina que se trata de reprodução dos termos da Lei nº 9278/96, ou seja, que a união estável apenas cria verdadeiro condomínio entre os companheiros²¹.

Com mais objetividade, Regina Beatriz Tavares da Silva assevera que para melhor interpretar a citada expressão “devem ser consideradas as regras constituídas por disposições especiais (arts. 1658 a 1.666) e as disposições gerais (arts. 1.639 a 1.657), em que se destaca a proibição de alienação de bem imóvel sem o consentimento do consorte, a não ser que seja escolhido o regime da separação absoluta (art. 1.647), sob pena de anulação do ato”²².

Em sentido oposto, José Fernando Simão, defende que “acertada é a aplicação à união estável de todas as regras específicas da comunhão parcial de bens, ou seja, os arts. 1.658 a 1.666 do Código Civil, mas não a aplicação das regras gerais dos regimes de bens (arts. 1.639 a 1.657)”²³.

Ainda de acordo com os doutrinadores que advogam a inexigibilidade de outorga uxória para alienação de bens imóveis comuns por um dos companheiros, o art. 1647 do Código Civilista trata de regra restritiva à disposição de direitos, submetendo-se a uma interpretação restritiva²⁴, não sendo passível, portanto, de aplicação analógica para as relações convivenciais.

Em defesa dessa tese, a professora Cláudia Grieco Tabosa Pessoa afirma que:

Em função da elevação da união estável à categoria de entidade familiar, nos moldes do art. 226, 3º, da Constituição da República, têm surgido considerações doutrinárias acerca da eventual necessidade de outorga uxória e marital quanto aos atos jurídicos dispositivos praticados por aqueles que vivam em concubinato.

Há que se ter presente que a equiparação efetivada pelo legislador constitucional não teve o condão de elevar o concubinato ao casamento, não tendo havido a transposição pura e simples, para as uniões estáveis, dos mesmos direitos e deveres decorrentes da sociedade conjugal.

A outorga uxória e marital, nesse sentido, são restrições que decorrem diretamente do elenco de direitos e deveres a que estão submetidos os cônjuges, independentemente do regime de bens, e que concernem, precipuamente, à proibição quanto a atos de disposição direta ou indireta de bens do casal, podendo levar à anulação do ato jurídico, quando ausentes.

Diversa é a situação dos concubinos.

A doutrina tem-se manifestado, de maneira uniforme quanto à inexistência do dever de obtenção da outorga uxória ou marital em relação aos negócios realizados por qualquer uma das partes que vivam em concubinato.

Considerando que a necessidade de outorga uxória ou marital reflete restrição ao livre arbítrio das partes, não há como aplicar, por analogia, normas de caráter restritivo, inclusive com sanções nulificantes, independentemente de expressa previsão legal²⁵.

²¹ Álvaro Villaça Azevedo, Estatuto da Família de Fato, p. 447.

²² Regina Beatriz Tavares da Silva, Novo Código Civil Comentado, p. 1897.

²³ José Fernando Simão, Efeitos Patrimoniais da união estável... in: Direito de Família no Novo Milênio, p. 358.

²⁴ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Direito das Famílias, p. 491.

²⁵ Cláudia Grieco Tabosa Pessoa, Efeitos Patrimoniais do Concubinato, p. 209.

Flávio Tartuce, em linha conclusiva aduz que “a outorga só pode ser exigida por expressa previsão legal, o que não se verifica no tocante à união estável”²⁶.

É salutar ponderar, no entanto, que o entendimento acima esposado é combatido por outra forte corrente doutrinária, capitaneada pela ilustre jurista Maria Berenice Dias, que, nesse sentido, assevera:

A lei estabelece a necessidade de outorga uxória entre os cônjuges para a prática de atos que possam comprometer o patrimônio comum (CC 1.647). Na união estável, nada é referido. Em face da omissão do legislador, em princípio, não se poderia exigir o consentimento do companheiro para a alienação do patrimônio imobiliário, a concessão de fiança ou aval e a realização de doações. Todavia, como a limitação é imposta pela lei a todo e qualquer regime de bens (exceto ao regime de separação absoluta), não há como afastar a mesma exigência em sede de união estável em que vigora o regime da comunhão parcial²⁷.

Outro defensor dessa teoria é Carlos Roberto Gonçalves ao afirmar que “sendo a união estável regida pela comunhão parcial de bens, há de ser observado o disposto no art. 1647, I, do Código Civil, que trata da aludida autorização”²⁸.

Em sede jurisprudencial, os Tribunais têm acolhido ambas as teses. Veja-se.

Corroborando com a premissa de inaplicabilidade do comando contido na regra do art. 1647 às relações convivenciais, o Tribunal de Justiça de São Paulo assim decidiu:

Ação declaratória de nulidade. Escritura pública de compra e venda. Imóvel. Sentença de improcedência. Negócio jurídico celebrado pelo companheiro sem a anuência da companheira. Possibilidade. Outorga uxória. Desnecessidade. Exigência legal que não se aplica à hipótese de união estável. Negócio efetuado em garantia de empréstimo. Simulação configurada. Elementos de convicção que estão a revelar autêntico pacto comissório. Infração ao art. 765 do Código Civil de 1916 (Art. 1.428 do Código Civil atual). Precedentes desta C. Câmara e do STJ. Anulação do negócio jurídico e cancelamento do respectivo registro imobiliário. Ação procedente. Sucumbência invertida. Recurso provido.

(Processo: CR 3961004600 SP Apelação nº 396.100.4/6-00 Relator(a): Ariovaldo Santini Teodoro. Julgamento:15/04/2008 Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado Publicação:23/04/2008)

Ação declaratória de nulidade. Escritura pública de compra e venda. Imóvel. Sentença de improcedência. Negócio jurídico celebrado pelo companheiro sem a anuência da companheira. Possibilidade. Outorga uxória. Desnecessidade. Exigência legal que não se aplica à hipótese de união estável. (...) (TJSP, Apelação com revisão 396.100.4-6, Acórdão 2567068, Itararé, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ariovaldo Santini Teodoro, j. 15.04.2008, DJESP 16.05.2008)

De igual sorte, faz-se mister trazer à baila as seguintes decisões proferidas pela Corte Paranaense e pelo Tribunal mineiro, respectivamente:

"APELAÇÃO CÍVEL - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO, CONSISTENTE EM VENDA DE IMÓVEL PELA CONVIVENTE, SEM A ANUÊNCIA DO COMPANHEIRO E SOB COAÇÃO DESCABIMENTO UNIÃO ESTÁVEL EQUIPARAÇÃO E NÃO IGUALDADE COM OS EFEITOS DO MATRIMÔNIO - IMPOSSIBILIDADE DE INVALIDAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO PELA CONVIVENTE A QUAL APRESENTA-SE COMO DIVORCIADA E COMO ÚNICA PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL DESNECESSIDADE DA OUTORGA UXÓRIA NA UNIÃO ESTÁVEL PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ DOS ADQUIRENTES, SENDO ACOBERTADAS AS RELAÇÕES JURÍDICAS PELA TEORIA DA APARÊNCIA NÃO COMPROVAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ OCORRENTE (MAIORIA) AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE -

Não há imposição legal da outorga uxória na união estável, haja vista basear-se as relações com terceiros no princípio da boa-fé com que se praticam os atos jurídicos, acobertadas tais relações, pois, pela teoria da aparência. Apelação desprovida. (TAPR. Apelação Cível 118667-2. 2ª Câmara Cível. Rel. Juiz Cristo Pereira)

²⁶ Flávio Tartuce e José Fernando Simão, Direito Civil, v. 5: Direito de Família, p. 306.

²⁷ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 177.

²⁸ Carlos Roberto Gonçalves, Direito Civil Brasileiro: Direito de Família, p. 556.

Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de ato jurídico. União estável não declarada. Venda de bem imóvel a terceiro de boa-fé. Inexistência de hipóteses de invalidade do negócio jurídico. Inexistências de nulidade. 1 – ainda que seja possível vislumbrar pelas provas carreadas a existência de união estável entre apelante e primeiro apelado, a venda de bem imóvel a terceiro de boa-fé não é nula, tendo em vista que a Lei não exige a outorga uxória da companheira. 2 – não comprovadas nenhuma das hipóteses de invalidade do negócio jurídico, previstas nos arts. 166 e ss., do CC 2002, não há nulidades a serem declaradas (TJMG, Apelação cível APCV 1.0284.07.006501-6/0011, Guarani, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Pedro Bernardes, j. 17.02.2009, DJEMG 16.03.2009)

Ao revés, acatando o posicionamento da indispensabilidade da anuência do companheiro para a celebração de contratos de alienação de bens imóveis comuns, transcrevem-se alguns importantes julgados:

PARTILHA DE BENS – UNIÃO ESTÁVEL – IMÓVEL EXCLUÍDO DA PARTILHA – COMPRA E ALIENAÇÃO DO BEM DURANTE A CONSTÂNCIA DA UNIÃO – VENDA SEM O CONSENTIMENTO DA COMPANHEIRA – IMPOSSIBILIDADE – PRODUTO DA VENDA QUE DEVE SER INCLUÍDO NA PARTILHA – INCIDÊNCIA DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS – PRESUNÇÃO DE QUE O PROVEITO REVERTEU EM BENEFÍCIO DA CASAL AFASTADA – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – DEFERIMENTO – APELO PROVIDO

Caracterizada a união estável, às relações patrimoniais desta decorrentes se aplica o regime da comunhão parcial de bens, não sendo lícito aos companheiros alienar imóvel comum sem o consentimento do consorte, posto que a inobservância da regra afasta a presunção de que o produto da venda tenha sido revertido em benefício do casal.

Inclui-se na partilha o produto da alienação do bem imóvel comum, cuja venda tenha ocorrido sem o consentimento da companheira, ainda que realizada durante a convivência em comum.

Ementa

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. ALIENAÇÃO DE PARTE DE BEM IMÓVEL SEM O CONSENTIMENTO DA COMPANHEIRA. OFENSA AO ART. 5º DA LEI N. 9.278/96. TRANSAÇÃO PROPOSITAMENTE OMITIDA QUANDO DA DISSOLUÇÃO JUDICIAL DA SOCIEDADE DE FATO. MANIFESTO PREJUÍZO PARA A AUTORA. ESCRITURA PÚBLICA E RESPECTIVO REGISTRO IMOBILIÁRIO ANULADOS. INVIÁVEL MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

A teor do disposto no art. 5º da Lei n. 9.278/96, os bens adquiridos na constância da união estável pertencem a ambos os conviventes, de modo que nulos são os atos escritural e registral de compra e venda de imóvel realizados sem a expressa anuência da companheira.

(Processo: AC 221633 SC 2006.022163-3 Relator(a): Eládio Torret Rocha Julgamento: 25/01/2010 Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Civil Publicação: Apelação Cível n. , de Turvo Parte(s): Apelantes: Scio Visintin e outro Apelada: Ivania Marli Correa).

Reforçando ainda mais a consistente tese em cotejo, em 2007, na IV Jornada de Direito Civil, Volume II, do Conselho Nacional de Justiça, foi proposto pelo Desembargador Federal Mairan Maia (TRF/3ª Região) o Enunciado abaixo descrito:

Art. 1.725

Enunciado: Aplica-se o regime da comunhão parcial de bens, supletivamente, às situações não disciplinadas no contrato firmado pelos conviventes na união estável, ex vi do art. 1.725 do Código Civil de 2002.

Justificativa: O reconhecimento da união estável produz relevantes efeitos de natureza patrimonial. Como no matrimônio, a regra geral é a livre disposição quanto ao patrimônio, ou seja, aos conviventes é assegurada a liberdade de estabelecer ou eleger as regras que disciplinam as relações patrimoniais a eles pertinentes e, conseqüentemente, à família que formam.

O atual Código dedicou um único artigo à disciplina dos efeitos patrimoniais da união estável, o art. 1.724. No referido dispositivo fixou expressamente a liberdade dos conviventes para disciplinarem as relações patrimoniais, por meio de contrato escrito, e, na ausência dessa estipulação, submeteu-as ao regime da comunhão parcial de bens, no que cabível.

Ao assim estatuir, modificou substancialmente os aspectos patrimoniais da união estável, estabelecendo, expressamente, sua submissão aos princípios e regras próprias do regime da comunhão parcial de bens, adotando verdadeiro estatuto patrimonial para a união estável. A questão era antes inadequada e insuficientemente disciplinada no art. 5º da Lei n. 9.278/96, que, não obstante, já previa a possibilidade de contrato escrito entre os companheiros para reger a administração do patrimônio comum. Portanto, com razão Nagib Slaibi Filho, ao afirmar, verbis: (...) o

sistema da Lei n. 9.278/96, em seu art. 5º e parágrafos, simplesmente criou, em tema de prova, uma presunção em favor da existência de condomínio dos conviventes quanto aos bens (móveis ou imóveis) adquiridos por um deles ou por ambos na convivência comum: já o disposto no art. 1.725 do novo Código Civil vai além, alcançando o patamar institucional, implementando um status jurídico aos conviventes, ao considerar que os companheiros estão no regime da comunhão parcial, como se casados fossem, salvo disposição escrita em contrário.

Em síntese, os conviventes podem disciplinar as relações patrimoniais por meio de contrato escrito. Quando inexistente este, ou omissivo ou incompleto, incidem, supletivamente, as regras e princípios próprios do regime da comunhão parcial de bens previsto para o matrimônio civil. Portanto, não pode a união estável estar desprovida de regramento quanto às relações patrimoniais, ou seja, os companheiros ou conviventes não podem excluir ou evitar o disciplinamento das relações patrimoniais na união estável, do mesmo modo que os cônjuges não podem fazê-lo no matrimônio. No silêncio dos interessados, o legislador indica que disciplina rege as relações patrimoniais então advindas em ambas as hipóteses, a saber, o regime da comunhão parcial de bens²⁹.

Ademais, ainda em conformidade com a teoria em comento, não se pode olvidar a situação de condomínio referente aos bens comuns dos companheiros imposta pelo art. 5º da Lei nº 9278/96³⁰. Conforme a redação do citado comando legal, o bem adquirido onerosamente por um dos companheiros ao longo da união estável, pertence a ambos os conviventes, sob a forma de condomínio.

Entende Débora Gozzo que se trata do instituto do condomínio tradicional³¹, previsto nos arts. 1.314 e ss. do Código Civil³².

Disso decorre que, ainda sob o prisma da citada advogada, em se tratando de copropriedade numa relação matrimonial, o único óbice seria a proibição legal da venda de bem imóvel sem o consentimento do outro cônjuge. Ressalva, entretanto, que tal exigência não foi feita pela legislação em comento.

Conclui ela, então, aduzindo que “aos conviventes não foram colocados impedimentos, em razão da relação entre eles existentes, para o desfazimento de seus bens, quer sejam esses individuais, quer comuns”³³.

Concordando com a ausência de impedimentos para atos de alienação de bens em condomínio entre os companheiros, impende colacionar o magistério de Rolf Madaleno:

Assim, resta incontroverso que no âmbito da união estável, em contrapartida ao casamento, há irrestrita liberdade dos conviventes na disposição de seus bens particulares e comuns, bastando que não se tratem de imóveis adquiridos em condomínio, pois este é averbado no Registro de Imóveis. Não havendo condomínio, “inexiste qualquer restrição ao proprietário para a alienação ou imposição de ônus real imobiliário, dispensada a anuência e concordância do seu companheiro, independentemente de tratar-se de bem exclusivo do titular, ou com participação do outro em decorrência da presunção legal ou contratual”³⁴.

A sempre notável Maria Berenice Dias, contudo, discorda desse entendimento e explica alguns importantes aspectos sobre a relação condominial entre os companheiros:

Constituída a união estável, instala-se a cotitularidade patrimonial, ainda que somente um dos conviventes tenha adquirido o bem. O direito de propriedade resta fracionado em decorrência do condomínio que exsurge *ex vi legis*. Logo, o titular nominal do domínio não pode aliená-lo, pois se trata de bem comum. É necessária a concordância do companheiro. A constituição da união estável leva à perda da disponibilidade dos bens adquiridos, revelando-se indispensável a expressa

²⁹ IV Jornada de Direito Civil, v. II, p. 709-710.

³⁰ “Art. 5º. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito”.

³¹ Débora Gozzo, Repertório de doutrina sobre direito de família... p. 343.

³² “Art. 1314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la”.

³³ Débora Gozzo, Repertório de doutrina sobre direito de família... p. 345

³⁴ Rolf Madaleno, A Fraude Material na União Estável e Conjugal

manifestação de ambos os proprietários para o aperfeiçoamento de todo e qualquer ato de disposição do patrimônio em comum³⁵.

Com a costumeira habilidade, acrescenta que “a presunção de propriedade do titular aparente no registro não é mais absoluta, e o companheiro é patrimonialmente equiparado ao cônjuge”³⁶.

Em perfeita consonância com essa teoria, a Ministra baiana Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, ensejou a seguinte decisão:

Processo civil. Execução fiscal. Penhora de bem imóvel em condomínio. Exigência do consentimento dos demais. 1. A lei civil exige, para alienação ou constituição de gravame de direito real sobre bem comum, o consentimento dos demais condôminos. 2. A necessidade é de tal imperiosa, que tal consentimento é, hoje, exigido da companheira ou convivente de união estável (art. 226, § 3º, da CF), nos termos da Lei 9.278/1996. 3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 755.830/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 07.11.2006, DJ 01.12.2006, p.291)

É importante ressaltar que o mencionado julgamento do Superior Tribunal de Justiça, considerada a mais alta Corte competente para análise de questões dessa natureza, poderia servir de guia para futuras decisões. Entretanto, conforme visto, a matéria ainda é controvertida.

Aliás, além dessas divergências referentes à obrigatoriedade da outorga uxória na união estável, muito também se discute sobre a validade dos contratos de alienação de bens imóveis comuns sem autorização do companheiro e seus efeitos com relação a terceiros.

6. VALIDADE DO CONTRATO CELEBRADO SEM A OUTORGA UXÓRIA DO COMPANHEIRO E EFEITOS COM RELAÇÃO A TERCEIROS

Em se tratando de matrimônio, a norma expressa no art. 1649 do Diploma Civil indica a anulabilidade do ato praticado pela pessoa casada sem a anuência do seu cônjuge, nos casos arrolados no art. 1647 do mesmo Código.

Só com o assentimento do consorte o negócio translativo de direitos é eficaz e confere integral disposição sobre o bem³⁷.

Todavia, na seara das uniões livres, persiste a dúvida quanto à extensão dessa sanção. Saber, portanto, se a ausência do consentimento do companheiro é capaz de invalidar o mencionado ato jurídico ainda é matéria tormentosa para a doutrina e jurisprudência.

Advogando que a ausência de consentimento não suscita a invalidade do ato, Rolf Madaleno averba que no casamento, sem a anuência do cônjuge, o negócio sequer se consolida. Já na união estável, a mera omissão de convivência do alienante, estando de boa fé o adquirente, convalida o ato de disposição do bem imóvel³⁸.

Na mesma esteira de raciocínio, não é demais verificar o comentário de Cristiano Chaves. Segundo ele, ainda que ocorra alienação sem a autorização do companheiro, o direito do terceiro que adquire de boa fé está protegido, não sendo possível a anulação do negócio jurídico - só será cogitado o acionamento do terceiro adquirente se tiver ele conhecimento de que o alienante vive em união estável³⁹.

Acrescenta, com propriedade, Zeno Veloso, que tal problema deve ser resolvido entre os próprios companheiros, através de ação indenizatória e de outras que forem cabíveis⁴⁰.

Ampliando o rol de medidas judiciais incidentes à hipótese supra aventada, mormente em virtude do ato dispositivo não atingir a metade do patrimônio comum, tornando-se, por isso, ineficaz quanto à meação do convivente, os embargos de terceiro (art. 1.046, Código de Processo Civil⁴¹) também se afiguram pertinentes.

³⁵ Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p. 176.

³⁶ Idem, ibidem.

³⁷ Rolf Madaleno, A Fraude Material na União Estável e Conjugal

³⁸ Rolf Madaleno, apud James Eduardo Oliveira, Código Civil... p. 1581.

³⁹ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, Direito das Famílias, p. 491.

⁴⁰ Zeno Veloso, Código Civil Comentado, p. 144-145.

⁴¹ “CPC, Art. 1046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meios de embargos”.

Mesmo que a tendência seja de reconhecer apenas a ineficácia do ato praticado sem a vênua do par - sem a decretação de sua nulidade -, é de ser resguardada a meação do parceiro⁴².

Em sentido oposto, sob a ótica de Flávio Tartuce, em função do disposto no art. 5º da Lei 9278/96 e no art. 1725 do Código Civil, pertencem aos companheiros os bens amealhados onerosamente na constância da união estável. Logo, a respectiva alienação dependerá da manifestação volitiva de ambos, sob pena de invalidade⁴³.

A justificativa do aludido jurista repousa na idéia de que, sem tal consentimento, trata-se de venda a *non domino* (por quem não é proprietário), porquanto o companheiro que tem apenas 50% aliena a totalidade do bem.

Sensato, porém, observa que se o terceiro adquirente estiver de boa fé, isto é, ignorar a existência da união estável, o referido negócio jurídico não padecerá de invalidade.

Nesse diapasão, é salutar fazer referência ao seguinte julgado que concluiu a favor do terceiro de boa fé que recebeu o imóvel como garantia:

Penhora. Bem dado em hipoteca. Devedor que vivia em união estável. Desconhecimento do credor. Validade da hipoteca. 1. Os efeitos patrimoniais da união estável são semelhantes aos do casamento em comunhão parcial de bens (Art. 1.725 do novo Código Civil). 2. Não deve ser preservada a meação da companheira do devedor que agiu de má-fé, omitindo viver em união estável para oferecer bem do casal em hipoteca, sob pena de sacrifício da segurança jurídica e prejuízo do credor (STJ, REsp 952.141/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, j. 28.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 491)

Por outro lado, tendo conhecimento do vínculo existente entre os companheiros – coproprietários do bem – deve o terceiro adquirente exigir de ambos a respectiva anuência para ter garantida a validade do negócio celebrado.

Numa perspectiva que também se coaduna com a invalidação do ato, Washington de Barros Monteiro afirma que em sendo cabíveis à união estável as regras alusivas à administração de bens, destaca-se a proibição de alienar bem imóvel sem o consentimento do consorte (salvo se a escolha recair no regime de separação absoluta de bens), sob pena de anulação do ato praticado, à luz do que estabelece o art. 1.649 do Diploma Civil⁴⁴.

Em face da teoria que admite a aludida anulação, imperioso apontar que o parágrafo único do art. 1649 do Código Civil determina que a aprovação pelo companheiro preterido torna o ato válido, desde que realizada por instrumento público ou particular autenticado. Este último instrumento parece requerer reconhecimento de firma⁴⁵.

Em verdade, tal dispositivo apenas consubstancia o comando contido no art. 172 do mesmo Livro que autoriza a convalidação do negócio jurídico anulável (salvo direito de terceiros e obedecido o requisito estabelecido no art. 173 do mesmo “Codex”⁴⁶).

Porém, não sendo esse o intento do convivente enganado, merece destaque a legitimidade ativa e o prazo estabelecido para a propositura da respectiva ação anulatória.

Se à união estável se aplicam o regime da comunhão parcial de bens, o comando contido no art. 1650 do Código Civil determina que a anulação pode ser pleiteada tanto pelo companheiro lesado como pelos seus herdeiros.

Por derradeiro, no tocante ao prazo, o art. 1649 do aludido Diploma dispõe que a ação anulatória poderá ser proposta até dois anos depois de terminada a *sociedade conjugal*.

Por conta dessa expressão é que o advogado e professor Rodrigo da Cunha Pereira, em 2007, na IV Jornada de Direito Civil, Volume II, elaborou a seguinte proposta de enunciado, entendendo ser outro o prazo prescricional. Veja-se.

Enunciado: O prazo prescricional para a reivindicação de direitos patrimoniais decorrentes da união estável e do concubinato é o da regra geral do Código, conforme previsto no art. 205.

Justificativa: Não há previsão legal expressa de prazos prescricionais para a união estável e o concubinato. A doutrina e a jurisprudência raramente mencionam a questão, e o CCB/2002 também omitiu-se em relação a isso, tendo a ementa supra a finalidade de preencher verdadeira lacuna nesse aspecto. Entendo, como já disse em meu livro Concubinato e União Estável 1, que a prescrição na união estável/concubinato deve seguir a regra geral do CCB/2002, art. 205, isto é, o prazo de dez

⁴² Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, p.176.

⁴³ Flávio Tartuce e José Fernando Simão, Direito Civil, v. 5: Direito de Família, p. 307.

⁴⁴ Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil, p. 48.

⁴⁵ Silmara Juny Chinelato, Comentários ao Código Civil, p. 312.

⁴⁶ “Art. 173. O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade de mantê-lo”.

anos. Obviamente não se pode perder de vista o direito intertemporal, previsto no art. 2.028, considerando que no Código Civil anterior o prazo era de vinte anos⁴⁷.

Destaque-se, no entanto, que se a interpretação do art. 1725 CC deve ser extensiva, de modo a aplicar à união estável todo o regramento da comunhão parcial de bens. Se essa entidade familiar não pode sofrer discriminação nem limitação de direitos se comparada ao casamento, também não é razoável que goze de privilégios.

Assim sendo, o prazo prescricional para propositura de ação anulatória deve ser o mesmo estabelecido pelo art. 1649 CC (2 anos a partir do término da relação estável).

7. CONCLUSÃO

A celeuma doutrinária e jurisprudencial sobre a obrigatoriedade da autorização do companheiro para a alienação de bens imóveis adquiridos de forma onerosa durante a relação convivencial e registrados em nome de apenas um deles repousa na possibilidade ou não de aplicação analógica do art. 1647, inciso I, da Lei Civil à união estável.

Todavia, conforme verificado, em vez de discutir o cabimento da analogia para o preceito supra mencionado, mormente em função de se tratar de regra de exceção - principal argumento que parece impedir a aplicação analógica, é preciso analisar essa discussão sob outro prisma.

Melhor então seria ampliar o alcance da regra contida no art. 1725 CC, interpretando-o conforme a Constituição Federal de 1988.

Ao equiparar a união estável ao casamento, a "Lex Mater" vedou qualquer espécie de discriminação protetiva entre essas entidades familiares.

Dessa forma, seguindo o espírito que anima o preceito constitucional, à norma que regula os efeitos patrimoniais da união estável (art. 1725 CC) devem incidir, na sua totalidade, os preceitos que disciplinam o regime da comunhão parcial de bens, incluindo a obrigatoriedade do consentimento do companheiro para os atos que importem venda de bens imóveis comuns, bem como as conseqüentes sanções previstas em caso de violação desse dispositivo.

8. REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato*, 2. edição. São Paulo: Atlas, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 1: Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves; Rosendal, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lumem Juris Editora, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, v. 1: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOZZO, Debora. O Patrimônio dos Conviventes na União Estável. In: Wombier, Teresa Arruda Alvim; Leite, Eduardo de Oliveira.(coord) *Repertório de Doutrina sobre Direito de Família, v. 4: aspectos constitucionais, civis e processuais* (p. 343). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MADALENO, Rolf. *A Fraude Material na União Estável e Conjugal*. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=343>, acesso em 11.06.2011

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, v. 2: Direito de Família, 37ª edição*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

⁴⁷ IV Jornada de Direito Civil, v. II, p. 714-715.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código Civil Anotado e Comentado, 2ª edição*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PESSOA, Claudia Grieco Tabosa. *Efeitos Patrimoniais do Concubinato*. São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SIMÃO, José Fernando. Efeitos Patrimoniais da União Estável - Alvaro Villaça Azevedo - Um Homem à Frente do seu Tempo. In: J. F. Simão, J. S. Fujita, S. J. Chinellato, & M. C. Zucchi, *Direito de Família no Novo Milênio: Estudos em Homenagem ao professor Alvaro Villaça Azevedo* (p. 358). São Paulo: Atlas, 2010.

TARTUCE, Fernando; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil, v. 5: Direito de Família*. São Paulo: Método, 2011.