

# ALIENAÇÃO DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL E EMBARGOS DE TERCEIRO

**Rodrigo Toscano de Brito**

Mestre e doutorando em Direito Civil pela PUC-SP,  
professor de Direito Civil da Universidade Federal da Paraíba nos cursos de graduação e  
pós-graduação, da Escola Superior da Magistratura da Paraíba e advogado.

## **SUMÁRIO:**

1. Noções introdutórias;
2. A casuística relacionada à alienação de bens na união estável;
  - 2.1. As hipóteses de estudo;
  - 2.2. Ausência de atos formais e públicos no surgimento da união estável e a constituição de direitos reais no direito brasileiro;
3. Regime de bens na união estável e a ausência de revogação expressa das Leis 8.971/94 e 9.278/96 pelo Código Civil de 2002;
  - 3.1. Revogação tácita da legislação civil extravagante;
  - 3.2. Regime de bens entre companheiros nas Leis 8.971/94 e 9.278/96;
4. Regime de bens na união estável em face do Código Civil de 2002;
  - 4.1. Comparativo entre a Lei 9.278/96 e os dispositivos do Código Civil de 2002 sobre o assunto;
  - 4.2. Necessidade da outorga do companheiro na alienação do patrimônio comum;
5. Efeitos da alienação do patrimônio comum dos companheiros sem a outorga respectiva;
6. Bem comum dado em garantia sem a outorga do companheiro e o manejo dos embargos de terceiro;
7. Execução regular e constrição de bens dos companheiros;
8. Conclusões.

## **1. Noções introdutórias**

Sem embargo de se estar diante de um dos temas mais instigantes do ponto de vista do direito patrimonial de família, a questão relativa à alienação de bens na união estável requer alguns delineamentos iniciais capazes de melhor situar o problema.

Estas linhas, portanto, visa inicialmente apresentar a casuística relacionada à alienação de bens na união estável em, pelo menos, quatro vertentes importantes, como se verá. Em seguida, faz-se mister analisar o regime de bens na união estável considerando a ausência de revogação expressa, pelo Código Civil de 2002, das Leis 8.971/94 e 9.278/96. Num terceiro momento, partir-se-á para a análise do regime de bens na união estável tendo em vista as regras presentes no Código Civil de 2002 para, daí, então, seguir para as questões práticas envolvendo o assunto, de forma que se possa fazer um estudo sobre os efeitos da alienação do patrimônio comum dos companheiros sem a outorga respectiva; da questão relacionada ao bem comum dado em garantia sem a outorga do companheiro, para, enfim, enfrentarmos a última temática proposta, qual seja execução regular e a constrição de bens dos companheiros.

As questões envolvidas não são de fácil deslinde e afetam diretamente direito de terceiros de boa-fé, que não podem deixar de ser prestigiados. Feitas essas considerações iniciais, parte-se, então para a temática aqui apresentada.

## **2. A casuística relacionada à alienação de bens na união estável**

### **2.1. As hipóteses de estudo**

A partir do art. 226, § 3º da Constituição de 1988, como todos têm amplo conhecimento, o Estado passou a reconhecer como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

A legislação extravagante que se seguiu à Constituição procurou dar melhor delineamento ao assunto, de forma que em 1994 surgiu a lei 8.971/94 que buscava regular a questão dos alimentos e da sucessão entre os companheiros. Ainda na década de noventa, do último século, vimos o surgimento de uma nova lei que também tratava sobre o assunto, com um propósito mais abrangente, se assim pudéssemos dizer, regulando o já citado art. 226, §3º da Constituição de 1988.

Não se pode perder de vista que o surgimento dessas normas sempre foi precedido de forte resistência por alguns setores doutrinários importantes, uma vez que, segundo aqueles seguidores, a união estável tem caráter livre, vale dizer, trata-se de uma união livre de um homem e uma mulher, sem impedimentos matrimoniais que, assim, constituem família .

As duas legislações aqui citadas sempre geraram controvérsias do ponto de vista da aplicação em si. Ou seja, muito se indagava sobre qual norma deve ser aplicada, uma vez que alguns temas não ficaram bem delineados entre uma e outra, como aconteceu, por exemplo, nos primeiros debates, com a necessidade, ou não, de se respeitar o tempo de convivência mínimo de cinco anos, referido no art. 1º da Lei 8.971/94 .

Em meio a essas regras, surge, em 2002, o Código Civil que, adaptado ao texto constitucional diz, em seu art. 1.723, que "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

Pois bem, é diante desse arcabouço legal, que brota a preocupação principal do estudo aqui levado a cabo, qual seja as hipóteses de alienação ou constrição judicial dos bens que compõem o patrimônio comum dos companheiros.

Para facilitar a visualização do tema do ponto de vista prático, é importante se delinear as hipóteses de estudo que serão levadas adiante.

Assim, primeiro, deve-se considerar o seguinte: um casal unido estavelmente que, após o início da união estável, adquire um bem, seja móvel ou imóvel, mas que apareça como proprietário apenas um dos membros do casal. Este, em nome de quem o bem está registrado, aliena o bem sem anuência da companheira.

Desde já, é importante se ressaltar que não há restrição para o alienante quanto à disposição do bem, se ele provar que o bem fora adquirido antes do início da união estável; ou provar que o bem é fruto de doação ou, ainda, provar que o bem adquirido após o início da união foi comprado com recursos ou patrimônio provenientes do momento anterior ao início da convivência. Como se vislumbra, todas são situações em que se tem bens particulares do alienante.

Mas a hipótese supra suscitada não é a única. Outro ponto que nos interessa é o fato de um dos companheiros dá em garantia o bem comprado na constância da união estável, sem a outorga do outro companheiro pelo fato do bem se encontrar em nome de apenas um deles. Assim, a problemática surge se o companheiro que deu o bem em garantia não salda a dívida e o bem, eventualmente, vem a ser objeto de penhora.

Não se pode perder de vista, ainda, outra hipótese de grande interesse para este estudo, qual seja, a existência de uma ação executiva contra um dos companheiros que poderá acarretar a penhora e futura alienação judicial de bens comuns do casal. Na mesma direção, também é preciso se ventilar a hipótese de haver uma execução regular contra um dos companheiros que acarreta a penhora de bens adquiridos antes do início da união estável ou que tenha sido fruto de herança ou liberalidade.

São estes os principais casos que devem ser debatidos. Mas, antes ainda de passar a discuti-los isoladamente, mister algumas ponderações sobre a ausência de atos formais e públicos na união estável e as formalidades que envolvem a constituição de direitos reais entre nós. São estes temas, de alta pertinência em relação à matéria, que serão levados a cabo em seguida.

## **2.2. Ausência de atos formais e públicos no surgimento da união estável e a constituição de direitos reais no direito brasileiro**

Não se pode deixar de considerar que a temática aqui discutida ganha relevo em face da união estável, como já frisado, possuir característica de união livre, prescindido de qualquer ato formal que marque rigorosamente o início da união . Nada impede, de toda forma, que os companheiros façam um contrato de convivência ou uma declaração na forma pública de existência da união estável, mas esta não é a regra.

De fato, diferentemente do que ocorre com o casamento - que é um ato formal por excelência,

gozando de toda a publicidade - a união estável, por ser um fato social ao qual a norma dá guarida, reconhecendo-o, de maneira acertada, não goza da mesma formalidade e publicidade encontrada no casamento. É exatamente a ausência da publicidade que gera a discussão aqui estudada. Ora, se o terceiro que se relaciona juridicamente com o unido estavelmente não sabe, nem tem como saber, em regra, da existência da união estável, como, então, exigir, por exemplo, a outorga do companheiro?

Ao lado dessa problemática, é importante igualmente considerar, os modos de constituição de direitos reais existentes entre nós. Para o art. 1.225 do Código Civil de 2002, são direitos reais: a propriedade, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador do imóvel, o penhor, a hipoteca e a anticrese. Embora em todos esses casos possa se ter questões importantes dizendo respeito à constituição e a existência de união estável, interessa-nos, aqui, a constituição da propriedade e dos direitos reais sobre coisas alheias de garantia.

Ao passo em que a união estável, para ser reconhecida como tal, prescinde, como dito, de qualquer ato formal, a constituição de direitos reais requer atos formais e complexos .

De fato, para se adquirir a propriedade - o mais completo direito real - seja imobiliária ou mobiliária, o contrato, por si só, não é suficiente. Quanto aos imóveis, além da escritura pública, mister se faz levar o contrato para o Registro Imobiliário. No caso dos bens móveis, além do contrato, necessário se faz a entrega da coisa, para se ter, rigorosamente, a transferência da propriedade.

De igual forma, ocorre com a constituição dos direitos reais de garantia, seja mobiliário ou imobiliário. Vale dizer, além do contrato constitutivo, deve-se proceder ao registro para dar a visibilidade necessária, em relação a terceiros interessados naqueles bens onerados. É o que ocorre com o penhor, a alienação fiduciária em garantia, a hipoteca e a anticrese.

Dessa sorte, quando se pensa num instituto como o da união estável, que não está alcançado por qualquer formalidade, em face dos meios constitutivos da propriedade e de outros direitos reais sobre coisas alheias, como os de garantia, surge uma incompatibilidade tal, capaz de prejudicar terceiros que eventualmente venham adquirir ou sejam credores dos bens pertencentes aos unidos estavelmente.

Na realidade, todos esses contratos constitutivos de direitos reais, seja a propriedade, sejam os direitos reais sobre coisas alheias de garantia, necessariamente, precisarão qualificar as partes envolvidas. Ora, no momento da aquisição, ou da constituição do direito, o estado civil das partes deverá ser: casado, solteiro, viúvo, separado judicialmente ou divorciado. No primeiro caso, a problemática é bastante reduzida, uma vez que a norma exige expressamente a outorga do cônjuge, dependendo do regime de bens adotado .

O que pode gerar controvérsia, entretanto, é o fato do alienante vir a ser solteiro, viúvo, separado judicialmente ou divorciado. Em todas essas hipóteses, é possível que tenha iniciado com alguém uma união pública, notaria e duradoura, constituindo união estável, tendo inclusive, durante a constância desta, adquirido aquele bem que está sendo alienado ou dado em garantia. Como, então, o terceiro de boa fé saberá da realidade? E mais: Como o próprio companheiro saberá da venda ou do ônus existente sobre o bem a ponto de concordar, ou não, com sua constituição?

Estas indagações serão respondidas mais adiante. O importante é que o raciocínio que deve ser levado a cabo, esteja já bem delineado. Conseguido isso, parte-se para análise do regime de bens na união estável.

### **3. Regime de bens na união estável e a ausência de revogação expressa das Leis 8.971/94 e 9.278/96 pelo Código Civil de 2002**

#### **3.1. Revogação tácita da legislação civil extravagante**

O art. 2.045 do Código Civil de 2002, diz o seguinte: "Art. 2.045. Revogam-se a Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei n. 556, de 25 de junho de 1850".

Assim, o Diploma Civil de 2002 preferiu não revogar expressamente a legislação extravagante anterior que, diante da atual complexidade normativa brasileira, de fato, seria inviável e fonte geradora de grandes discussões e insegurança.

Não havendo revogação expressa, deve-se entender, então, como já assente na doutrina

especializada, que os dispositivos da legislação extravagante que conflitem com o Código, serão tidos como revogados tacitamente.

No caso específico aqui estudado, merece realce as normas extravagantes relativas à união estável e já referida neste trabalho, as Leis 8.971/94 e 9.278/96. Dessa sorte, interessa saber o que dizia cada uma delas sobre o regime de bens na união estável e o que diz, agora, o Código Civil.

### **3.2. Regime de bens entre companheiros nas Leis 8.971/94 e 9.278/96**

A Lei 8.971/94 não fazia remissão expressa a um regime de bens para a união estável. Entretanto, este ficava subentendido em face da regra contida no art. 3º, que assim aduzia: "Art. 3º. Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro(a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens".

A rigor, a Lei 8.971/94 tinha por fim regular a sucessão e os alimentos na união estável, de forma que não estava mesmo dirigida à regulação patrimonial estritamente. Como visto, porém, o dispositivo citado deixou margem à interpretação no sentido de se admitir, na união estável, o regime da comunhão parcial de bens.

Tal interpretação não poderia ser diferente. Primeiro, o artigo realçado não deixa dúvida sobre a comunhão dos bens adquiridos pelos companheiros. Segundo, é regra básica das obrigações e, neste ponto, devemos estar atentos às normas obrigacionais, que se houve colaboração comum, então o bem deve pertencer a ambos, em princípio, em partes iguais, o que gera a noção do regime da comunhão parcial de bens.

O Código Civil de 2002 admitiu, expressamente, a possibilidade dos companheiros, entre si, pedirem alimentos. Assim o fez no art. 1.694. De igual forma, apesar da polêmica envolvida e que ainda será acentuada, na medida em que for sendo aplicado, o art. 1.790 tratou da sucessão entre companheiros, de maneira que os dispositivos da Lei 8.971/94 que vão de encontro ao disposto nesses artigos referidos do Código Civil, encontram-se tacitamente revogados pela lei posterior.

A Lei 9.278/96, como já suscitado, regulou o § 3º, do art. 226, da Constituição Federal, que trata da união estável. Nessa norma, o legislador, no art. 5º, fez expressa referência ao aspecto patrimonial na união estável, não se utilizando, porém, do termo "regime da comunhão parcial de bens", mas fazendo menção ao condomínio que passa a existir sobre aqueles bens que forem adquiridos durante a união estável.

Com efeito, assim se encontra redigido o dispositivo: "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".

Vale grifar, no dispositivo, a parte que diz respeito ao condomínio e a propriedade em partes iguais, salvo estipulação contrária. Ora, se se constitui um condomínio, então as regras a ele relativas devem ser aplicadas ao caso. Vale dizer, se um dos companheiros quiser alienar sua parte, deve, antes, dar preferência ao outro. Ademais, se o bem for alienado sem a observância do direito de prelação, cabe ao outro, no prazo legal, pedir a nulidade da alienação. Desde já, é importante alertar para o problema que pode surgir nessa hipótese, uma vez que, normalmente, os bens comprados na constância da união estável são colocados em nome de apenas um dos membros do casal e, além disso, o regime de bens que se exterioriza no contrato de aquisição pode induzir o comprador a não pedir a eventual outorga, como já salientado.

A análise mais acurada das controvérsias aqui suscitadas serão realizadas mais adiante. O que importa agora é saber que o Código Civil fez referência expressa ao regime da comunhão parcial de bens na união estável, persistindo, de uma forma ou de outra, a noção de condomínio, entre os companheiros, noção esta que será extremamente útil, em pontos mais avançados destas linhas.

### **4. Regime de bens na união estável em face do Código Civil de 2002**

O Código Civil de 2002 não deixou nenhuma dúvida sobre a existência do regime da comunhão parcial de bens na união estável. Assim diz: "Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens".

Dois assuntos devem ser trazidos à baila em face do dispositivo citado. Primeiro, faz-se necessário realizar um comparativo entre o que se tem no Código Civil de 2002 e o que se encontra na Lei 9.278/96, quanto à questão patrimonial. Segundo, não se pode fugir do tema principal, ou seja, na alienação ou dação em garantia do patrimônio comum, há necessidade, ou não, da outorga do companheiro?

#### **4.1. Comparativo entre a Lei 9.278/96 e os dispositivos do Código Civil de 2002 sobre o assunto**

Como já se teve oportunidade de ver, o Código Civil, expressamente, diz que o regime de bens na união estável é o da comunhão parcial. Com efeito, a lei anterior que também se preocupava com o assunto relativo ao aspecto patrimonial, nesse ponto, foi revogada tacitamente pela lei nova, embora geral. Os temas relacionados nos parágrafos do art. 5º, porém, não foram diretamente afetados pela regra do art. 1.725, mas sim, indiretamente, em face do permissivo ali vislumbrado.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 5º da Lei 9.278/96, dizia: "Art. 5º. § 1º. Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união". Na parte concernente à união estável, no Diploma Civil, não há referência expressa a este assunto, de grande relevo do ponto de vista da definição patrimonial. Entretanto, se o Código autoriza aplicar à união estável, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, então a matéria deve ser remetida para o art. 1.659, que assim determina: "Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar". Portanto, esta regra deve ser também aplicada, hoje, à união estável.

O legislador nesse passo se preocupa com a sub-rogação real, tema que normalmente gera dúvida, mas que sempre encontrou guarida na norma. Já se teve oportunidade de fazer referência ao assunto alhures. Ou seja, se o bem adquirido na constância da união estável for fruto de venda de patrimônio particular ou de utilização de dinheiro obtido antes da união estável, o bem adquirido com essas verbas compõe, apenas, o patrimônio exclusivo do companheiro que provar essa situação.

Na mesma direção, deve-se considerar a interpretação do §2º do art. 5º, da Lei 9.278/96. Ali tem-se o seguinte: "Art. 5º. (...) §2º. A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito". O Código Civil, na parte que se refere à união estável, também não faz menção expressa ao assunto, de forma que se deve buscar o dispositivo em vigor, no regramento sobre o regime da comunhão parcial de bens, por autorização do art. 1.725, do CC/02. Dessa sorte, o art. 1.663, caput, do CC/02, preceitua: "Art. 1.663. A administração do patrimônio comum pertence a qualquer dos cônjuges". Assim, aplica-se esta regra à união estável quanto à administração dos bens comuns, devendo-se, ainda, considerar os parágrafos do citado artigo que assim determinam: "Art. 1.663. § 1º. As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido; § 2º. A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns; § 3º. Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges".

É importante frisar apenas, apesar da evidente dicção normativa, que as partes podem pactuar o regramento do aspecto patrimonial na união estável de forma contrária através de contrato escrito.

Quanto à existência de condomínio, em face dessa comparação aqui levada a cabo, não parece restar dúvida, conforme frisado alhures. Se o bem adquirido durante a união estável compõe o patrimônio comum do casal, então são condôminos em relação àqueles bens, deixando para o contrato, se os companheiros desejaram pactuar de forma diversa, o percentual de cada um no condomínio.

Na mesma ordem de idéias, aplicando-se o que dispõe o art. 1.725 do CC/02, o art. 1.660, em seu inciso primeiro, diz: "Art. 1.660. Entram na comunhão: I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges".

Dúvida não há, portanto, quanto à existência de condomínio, o que muito interessa no debate de algumas das hipóteses práticas focalizadas neste trabalho, mais adiante.

## **4.2. Necessidade da outorga do companheiro na alienação do patrimônio comum**

Feitas as comparações anteriores, é impossível fugir da linha de raciocínio que vem sendo explanada. Vale dizer, se o art. 1.725 do Código Civil determina que se deve aplicar, no que couber, quanto ao aspecto patrimonial, o regime da comunhão parcial de bens, então, quanto à alienação do patrimônio comum, deve se levar em conta a regra do art. 1.647 do Diploma Civil.

O art. 1.647, assim determina: "Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis". Diante desse dispositivo e em consequência do que determina o art. 1.725, deve-se afirmar, portanto, que é necessário a outorga do companheiro na alienação do patrimônio imobiliário adquirido, a título oneroso, durante a união estável, salvo pacto em sentido contrário celebrado entre eles, companheiros, como se infere a partir das regras já estudadas.

Deve-se notar que diante da norma anterior, verificada no art. 5º da Lei 9.278/96, não se podia afirmar categoricamente, como se faz agora, sobre a necessidade da outorga do outro companheiro na alienação de bens imóveis. O que se considerava ali era, apenas, as regras sobre alienação de bens entre condôminos, de vez que para se alienar patrimônio naquelas circunstâncias precisava-se, antes, dar preferência ao outro condômino, de maneira que não se tratava, a rigor, de outorga do companheiro da forma que hoje se vislumbra.

Como visto, dúvida não parece haver sobre a necessidade da outorga do outro companheiro, se não houver pacto em sentido contrário, na alienação de bens imóveis. A problemática aqui é a da ignorância, por parte do comprador, sobre a existência da união estável. Já se afirmou que se está diante de uma união livre, sem qualquer formalidade, de maneira que não há publicidade como ocorre no casamento.

Nesse contexto, então, não há como o adquirente ou credor saber, pelo menos em regra, da existência da união estável. Ou melhor dizendo, não há meios de se saber da união. O que pode ocorrer, é bem verdade, é o fato do adquirente conhecer de perto o alienante e saber da existência da união estável ou, por outro lado, se o alienante for uma pessoa conhecida no meio social, de modo que todos saibam que vive com outra pessoa como se casados fossem. Não se pode negar porém, que isso poderá ocorrer em casos bastante restritos.

Sendo difícil o conhecimento desse fato, cabe ao adquirente ou credor, exigir que o alienante ou proprietário que se encontra onerando o seu bem declare, formalmente, no contrato constitutivo de direito real, que não vive em união estável. Não resta dúvida que a declaração não resolve, definitivamente, a questão, mas reforça a boa-fé do adquirente ou credor, além de alertar o alienante ou devedor, da necessidade da participação do companheiro. Muitas vezes, acreditando ser solteiro ou viúvo, por exemplo, não tem o exato conhecimento de que, por viver unido estavelmente, mister se faz a anuência do companheiro ou companheira. Por isso, recomenda-se fortemente a declaração aqui referida.

É curioso notar que o legislador exige a outorga do cônjuge, no art. 1.647, também aplicável à união estável, na alienação de bem imóvel apenas, de forma que para os móveis não há necessidade da outorga. A problemática existente nesse ponto, então, será igual no casamento ou na união estável. De fato, se um dos cônjuges ou companheiros vender um bem móvel sem a anuência do outro, não há como se pedir a nulidade do negócio uma vez que não se infringiu formalidade legal. Porém, não só o cônjuge, como também o companheiro, poderão reclamar indenização da parte que lhe caiba no bem.

## **5. Efeitos da alienação do patrimônio comum dos companheiros sem a outorga respectiva**

Procurou-se, até aqui, ambientar a matéria e trazer à baila elementos suficientes para se discutir a temática do ponto de vista teórico. Cabe agora a análise de todas as hipóteses práticas já apresentadas, tudo dentro do contexto dos temas correlatos ao que aqui foi desenvolvido.

O primeiro caso interessante suscitado foi o do casal unido estavelmente que, após o início da união estável, adquire um bem, seja móvel ou imóvel, mas que conste como proprietário apenas um dos membros do casal. Este, em nome de quem o bem se encontra registrado, aliena o bem sem anuência da companheira ou do companheiro.

Para se delinear melhor a questão, faz-se necessário analisar o caso sob dois prismas: em relação aos companheiros, vale dizer, relação interna; e em relação a terceiros, relação externa.

Considerando o art. 1.725 do Código Civil, já estudado, três situações são passíveis de ocorrência considerando a relação interna, o que se passa a estudar.

A primeira e, talvez, a mais comum na jurisprudência, é a de que resta ao companheiro lesado, no caso suscitado, pedir indenização substitutiva em face da boa-fé do terceiro adquirente.

De fato, considerando que a união estável não tem publicidade, como já reiteradamente visto, é possível que um terceiro de boa-fé adquira o bem sem saber que o alienante vivia em união estável. Nesse caso, restaria ao companheiro que sofreu a perda patrimonial da parte que lhe cabia no bem, ingressar com uma ação de indenização contra o companheiro, a fim de ver seu prejuízo indenizado. Como dito, a maioria dos julgados no Brasil caminham nessa direção por resguardar direito de terceiro de boa-fé, cabendo aos companheiros a diligência necessária para evitar tal prejuízo.

É possível também, que o companheiro lesado alegue a inobservância do direito de preferência em face do condomínio existente. Como afirmado, não há dúvida sobre a existência de condomínio, levando-se em conta a regra do art. 1.725. Assim sendo, o companheiro, na alienação do patrimônio comum, deve respeito à regra do art. 504, do Código Civil que assim preceitua: "Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência. Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverá a parte vendida os comproprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço".

De acordo com o dispositivo, portanto, é possível que o companheiro, condômino que é juntamente com o alienante, requeira a nulidade da venda de sua parte, uma vez que não a autorizou, e ainda, que possa exercer o direito de preferência ali estipulado, dentro do prazo decadencial estabelecido.

Apesar do pedido ser possível, em face das normas já expostas, encontra-se resistência quanto à sua aplicação prática, uma vez que vai de encontro ao direito do adquirente de boa-fé.

Por último, também é possível que o companheiro prejudicado com a alienação mova uma ação de nulidade do negócio jurídico. Com efeito, o art. 166, V, do Código Civil prevê o seguinte: "Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: (...) V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade".

Ora, diante da regra constante do art. 1.725, cumulada com o art. 1.647, faz-se mister a outorga do companheiro, sob pena de nulidade do negócio jurídico. A regra, uma vez não observada, dá ensejo ao pedido de nulidade, conforme aqui proposto.

De toda sorte, é preciso considerar que a declaração de nulidade do negócio jurídico afeta diretamente direito de terceiro de boa-fé, que pode se ver sem o bem pago regularmente.

É por estas circunstâncias que acreditamos ser o primeiro caminho o mais adequado. Se o terceiro com quem o companheiro se relaciona não tem meios para saber da existência da união estável, então não se pode admitir a perda do bem por parte dele, devendo a questão ser resolvida do ponto de vista obrigacional, com a respectiva ação de indenização regressiva entre os companheiros.

Até aqui, a preocupação estava voltada para a relação interna, entre companheiros. Cabe agora verificar os meios de argumentação disponíveis pelo adquirente, na relação externa.

Com efeito, o terceiro adquirente tem dois fortes argumentos em seu favor na defesa de seus interesses. Primeiro, o não conhecimento da existência da união estável, de forma que não poderia saber que o bem pertencesse ao casal unido estavelmente. Ou seja, se é adquirente de boa-fé, não pode ser penalizado com a perda do bem. Segundo, pode suscitar a teoria da aparência, ou seja, no momento da aquisição do bem acreditou na situação patrimonial exteriorizada: o bem só pertencia àquela pessoa que figura como vendedora, que não era casada, à época da alienação.

Não se pode perder de vista que as alegações do terceiro adquirente podem ser elididas caso seja parente ou amigo próximo do alienante. A rigor, essa configuração afasta a boa-fé e a possibilidade de se levantar a teoria da aparência. De igual forma, se o alienante declarar a existência da união estável no contrato de venda e, ainda assim, o adquirente não pedir a outorga do companheiro ou companheira, também se terá afastada a boa-fé do adquirente, ensejando-se, assim, a possibilidade de perda do bem.

É preciso assinalar ainda que os atos de alienação do patrimônio comum, isoladamente, a título

gratuito, podem ser anulados pelo companheiro prejudicado, pois não trará prejuízo para o terceiro adquirente, ainda que prove a boa-fé.

São estas, enfim, as anotações importantes sobre os efeitos internos e externos da alienação do patrimônio comum dos companheiros sem a outorga respectiva. Cabe agora, passarmos para a análise de um outro tema, não menos importante: o bem comum dado em garantia sem a outorga do companheiro e o manejo dos embargos de terceiro. É o que se passa a fazer.

## **6. Bem comum dado em garantia sem a outorga do companheiro e o manejo dos embargos de terceiro**

A primeira hipótese estudada não dava ensejo ao manejo dos embargos de terceiro, que só são cabíveis em face da apreensão judicial de bens, o que não ocorre no caso já debatido.

Agora, a hipótese é outra e ensejadora dos embargos. Imaginemos a seguinte situação: um dos companheiros dá em garantia o bem comprado na constância da união estável, sem a outorga do outro companheiro pelo fato do bem se encontrar apenas em seu nome. O companheiro que deu o bem em garantia não salda a dívida e o bem que garante o pagamento, eventualmente, vem a ser objeto de penhora.

Nesse caso, é importante considerar que a relação de garantia se dá entre o companheiro em nome do qual o bem se encontra e o credor. Ou seja, o outro companheiro que não anuiu com a constituição do ônus sobre a coisa ocupa a posição de terceiro prejudicado, podendo manejar embargos de terceiro, desde que os pressupostos destes estejam presentes.

Como é assente na legislação processual civil brasileira (arts. 1.046 a 1.054, do CPC), os embargos de terceiro têm os seguintes pressupostos: apreensão judicial; condição de senhor ou possuidor do bem; qualidade de terceiro em relação ao feito de que emanou a ordem de apreensão; e a interposição dos embargos no prazo do art. 1.048, do CPC.

Da mesma forma como se procedeu no primeiro caso estudado, mister analisar a questão sob dois prismas: o da relação interna e o da relação externa.

Considerando a relação interna, não resta dúvida que o companheiro prejudicado tem legitimidade para apresentar embargos de terceiro. Todos os pressupostos realçados estariam presentes, o que ensejaria a apresentação dos embargos. Entretanto, os embargos enfrentam a resistência do direito do credor de boa-fé ou mesmo do adquirente de boa-fé, caso se chegue até à fase de alienação judicial. Estes, como já inúmeras vezes foi ressaltado, não têm meios, pelo menos em princípio, para conhecer a existência da união estável, daí não poder ser prejudicado com a perda do bem dado em garantia ou do bem adquirido em face de alienação judicial, por faltar a anuência do companheiro.

Analisando-se objetivamente a questão, restaria para o companheiro prejudicado, as mesmas opções já ventiladas para a hipótese anterior. Primeiro, o que é mais aceitável em face da linha jurisprudencial atual, o pedido de indenização substitutiva, em virtude da perda de parte do patrimônio experimentada, fórmula que não colide com interesse do credor ou adquirente judicial de boa-fé.

Segundo, poderia alegar o direito de preferência, considerando o condomínio existente sobre o bem, neste caso específico, podendo aguardar o momento da alienação judicial para suscitá-lo. É bem verdade, entretanto, que deveria, igualmente, ingressar com ação de nulidade do contrato que teve por objeto a dação em garantia da parte de seu bem, sem sua anuência prévia. Por último, restaria a possibilidade de ingressar com uma ação de nulidade do negócio jurídico ensejador da garantia, com fulcro nos artigos 166, V; 1.725 e 1.647. Neste caso, haveria prejuízo por parte do credor ou do terceiro adquirente.

Estas são as observações importantes considerando a relação interna, ou seja, a existente entre os companheiros. Mas não se pode se afastar, também, da relação externa, a existente entre os companheiros e o credor ou adquirente judicial de boa-fé.

Em qualquer caso, o credor ou terceiro adquirente judicial de boa-fé poderiam argumentar o não conhecimento sobre a existência da união estável e, conseqüentemente, de que o bem pertencia a ambos. Na mesma direção, poderia levantar a teoria da aparência, alegando que levou em consideração a situação patrimonial e o estado civil exteriorizados do alienante. Dessa sorte, não poderiam sofrer a perda do patrimônio, em virtude do manejo dos embargos de terceiro por parte do companheiro prejudicado.

Conforme aludido inicialmente, há ainda mais duas hipóteses de estudo de alto relevo envolvendo a execução regular e a constrição de bens dos companheiros, o que se passa a

estudar a seguir.

## **7. Execução regular e constrição de bens dos companheiros**

É possível, ainda, dentro do espectro deste estudo, que um determinado bem comum do casal que vive em união estável, seja objeto de penhora e futura venda judicial. Na verdade, duas hipóteses aproximadas, porém com conseqüências diversas, devem ser vislumbradas.

O primeiro caso, seria imaginar o seguinte: um dos companheiros sofre uma execução regular, por exemplo, de um título de crédito. O bem comum do casal, em face dessa execução, é penhorado e levado à alienação judicial. Ou seja, a relação executiva se dá entre um dos companheiros emitentes do título e o credor, de maneira que o outro companheiro é terceiro nessa relação.

Nesse caso, dúvida não há no sentido de que cabe o manejo dos embargos de terceiro por parte do companheiro prejudicado com o fito de excluir sua meação. É importante reverberar apenas que se o credor provar que o outro cônjuge tirou proveito dos valores provenientes do título, o bem comum pode ser objeto da constrição judicial.

O credor não poderá alegar boa-fé em face da ignorância da existência da união estável por parte do devedor. Realmente, a garantia da execução não é proveniente de contrato prévio entre o credor e o devedor, de maneira que aquele pudesse alegar a teoria da aparência no momento na constrição. Como dito, só há uma forma do credor garantir a possibilidade de alienação integral do bem: se provar que o outro companheiro tirou proveito, também, do crédito que tem a receber, caso contrário, os embargos de terceiro serão julgados procedentes, uma vez que o companheiro prejudicado pode não ter tido, sequer, conhecimento a respeito da emissão do título ou mesmo da execução, o que certamente ocorrerá fortalecendo sua posição.

O segundo caso dentro da ótica aqui analisada também guarda interesse especial. Seria termos o seguinte quadro: uma execução regular contra um dos companheiros que acarreta a penhora de bens adquiridos antes do início da união estável, ou que é fruto de herança ou liberalidade, ou ainda, fruto de sub-rogação real.

O credor de um título de crédito qualquer que promove sua execução, assim como se teve no exemplo anterior, sabe da existência da união estável. Ao realizar a busca patrimonial em nome do emitente do cheque descobre que não há sequer um bem capaz de garantir a execução. O mesmo não acontece com o outro companheiro, ou seja, o que não emitiu o título. Este, de fato, tem patrimônio suficiente para garantir o débito do outro. Sabedor desta situação, o credor pede a penhora do bem que esteja em nome deste membro do casal, alegando e, claro, demonstrando, a existência da união estável entre eles.

O que ocorre, porém, é que este bem pode ter sido adquirido antes do início da união estável, ou ser fruto de herança ou liberalidade, ou ainda, ter sido objeto de sub-rogação real, ou seja, substituição de um bem adquirido antes do início da união estável, por outro, adquirido depois do início da convivência. Na verdade, em todas essas hipóteses o patrimônio é particular e não poderá responder por dívida do outro companheiro. Sendo assim, pode o companheiro prejudicado ingressar com os embargos de terceiro a fim de evitar a perda do seu patrimônio particular. Nessa hipótese, a chance de sucesso é grande. De fato, se o credor tiver interesse em realizar a constrição judicial desse patrimônio, deve provar que o companheiro não emitente do título, tirou também vantagem do crédito executado.

Como visto, procurou-se nestas linhas demonstrar de forma objetiva os aspectos teóricos e práticos que envolvem a alienação patrimonial na união estável e a possibilidade do manejo dos embargos de terceiro. Há uma real complexidade no que concerne à matéria, inspiradora de inúmeras monografias isoladas para cada hipótese ventilada e para cada tese correspectiva de defesa. Entretanto, aqui, o escopo, desde o início, foi o de trazer uma visão geral sobre a matéria o que esperamos ter sido alcançada.

## **8. Conclusão**

Levando-se em conta as considerações presentes neste trabalho, pode-se dizer que as obrigações assumidas isoladamente por um dos companheiros perante terceiros de boa-fé haverão de ser satisfeitas ainda que com sacrifício do patrimônio comum. Cabe ao companheiro prejudicado, em regra, pedir indenização substitutiva em face do prejuízo experimentado pela alienação da parte de seu patrimônio, nas condições aqui estudadas.

Por outro lado, o companheiro prejudicado por ato de constrição patrimonial de bens comuns, na sua parte, ou de bens particulares, poderá manejar embargos de terceiro para excluir da execução sua meação ou os bens particulares, salvo se se provar que tirou vantagem do crédito executado.

## **BIBLIOGRAFIA**

BRITO, Rodrigo Toscano de. Alienação patrimonial e união estável. Revista da Associação do Pós-graduandos da PUC-SP, São Paulo, 1999, ano VIII, n. 18, pp. 129-141.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, 318, vol. 4.

CAVALCANTI, Lorival Silva. União estável - A inconstitucionalidade de sua regulamentação. São Paulo: Saraiva, 2003.

COLTRO, Antonio Carlos Matias. A presunção absoluta e relativa no esforço comum para aquisição patrimonial na união estável. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 2001.

GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 14. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 253.

MALHEIROS, Álvaro. Aparência de direito. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, out./dez. 1978, nº 6.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Impedimentos matrimoniais na união estável. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável. 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1997

PESSOA, Claudia Grieco Tabosa. Efeitos patrimoniais do concubinato. São Paulo, Saraiva, 1997.

TAQUINI, Carlos H. Vidal. Régimen de bienes en el matrimonio. Con las modificaciones de las leyes 23.264 y 23.515. 3. ed. actual. y ampl. Buenos Aires, Astrea, 1990.

TEPEDINO, Gustavo. Disciplina civil-constitucional das relações familiares. In. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 358.

VIANA, Marco Aurélio S. Da união estável. São Paulo, Saraiva, 1999.