



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Extensão da outorga uxória à união estável: ponderação dos direitos do terceiro contratante e do companheiro prejudicado, ambos de boa-fé, em atos de disposição patrimonial sem autorização

Fernanda da Assunção Santa Maria

Rio de Janeiro

2010

FERNANDA DA ASSUNÇÃO SANTA MARIA

Extensão da outorga uxória à união estável: ponderação dos direitos do terceiro contratante e do companheiro prejudicado, ambos de boa-fé, em atos de disposição patrimonial sem autorização

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Dr. Nelson Tavares
Dra. Kátia Araújo

Rio de Janeiro

2010

EXTENSÃO DA OUTORGA UXÓRIA À UNIÃO ESTÁVEL: PONDERAÇÃO DOS DIREITOS DO TERCEIRO CONTRATANTE E DO COMPANHEIRO PREJUDICADO, AMBOS DE BOA-FÉ, EM ATOS DE DISPOSIÇÃO PATRIMONIAL SEM AUTORIZAÇÃO.

Fernanda da Assunção Santa Maria

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RJ.
Advogada.

Resumo: O presente trabalho visa a examinar a possibilidade de aplicação à União Estável, em atos de disposição patrimonial, da outorga uxória prevista no artigo 1.647 do Código Civil. O estudo implica a construção de uma argumentação e interpretação capazes de ponderar, em diversas circunstâncias práticas, os direitos do terceiro contratante e do companheiro prejudicado, ambos de boa-fé.

Palavras-chave: Outorga Uxória. União Estável. Companheiro de boa-fé. Terceiro de boa-fé. Ponderação de interesses.

Sumário: Introdução. 1. União Estável na legislação atual. 2. Necessidade de regulamentação. 3. Regime patrimonial aplicável à União Estável. 4. Particularidades da outorga uxória na União Estável. 5. Conflito de Interesses. 6. Sugestão para a solução do conflito por meio da ponderação de interesses. 6.1 Na relação interna dos companheiro. 6.2. Na relação com terceiros. 7. Preponderância dos direitos de terceiros de boa-fé em detrimento dos direitos do companheiro prejudicado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A relação entre companheiros, até bem pouco tempo, não integrava o direito de família, mas apenas o direito civil, uma vez que as questões judiciais, na sua grande maioria, apenas versavam sobre efeitos patrimoniais. A partir da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, as Leis 8.971/94 e 9.278/96 buscaram melhor definir e conceituar a Lei Maior, somente tendo sido a matéria regulada, contudo, quanto às relações patrimoniais, com o advento do Código Civil de 2002. A nova legislação civil previu expressamente, dentre outras inovações, a aplicação do regime de comunhão parcial de bens entre os companheiros, aproximando ainda mais a união estável do casamento. Nesse contexto, examina-se neste artigo a aplicação extensiva à união estável da exigência de outorga uxória estabelecida para todos os regimes de bens, exceto o da separação absoluta, bem como a ponderação dos efeitos legais deste regramento no que diz respeito aos direitos do terceiro de boa-fé.

Essa análise é de grande relevância, em razão do número cada vez maior de pessoas que se relacionam em união estável na sociedade, pelo que se torna necessária a regulamentação dos efeitos patrimoniais gerados por esse tipo de relação jurídica. Os negócios jurídicos e a segurança jurídica nas relações em sociedade devem ser protegidos, especialmente se considerados os conflitos patrimoniais e as dificuldades práticas decorrentes da necessidade de verificar-se sobre a existência ou não de sociedade de fato entre companheiros, já que desprovido de registro e publicidade.

Por esse motivo, objetiva-se trazer à tona discussão sobre a forma e os limites em que devem ser aplicadas à união estável as normas relativas ao regime de comunhão parcial de bens, especialmente no que tange à necessidade de consentimento do companheiro, de forma

a emprestar maior segurança jurídica nas relações contratuais, garantindo a proteção necessária à potencialidade de terceiros envolvidos – e à sua vulnerabilidade. Além disso, é necessária a construção de uma argumentação e interpretação capazes de viabilizar, dentro dos limites legais, a ponderação dos direitos do terceiro contratante e do companheiro prejudicado diante do real conflito de interesses entre dois sujeitos de boa-fé. Sob essa perspectiva, será possível vislumbrar e especular sobre os reflexos práticos sentidos, a partir da análise de diferentes situações e circunstâncias, nas relações de União Estável e nos negócios jurídicos em geral.

Diante dessas questões, busca-se avaliar os reflexos causados às relações jurídicas em geral decorrentes da falta de publicidade e de segurança jurídica que revestem as relações de União Estável, visando a demonstrar a razão pela qual se devem ponderar os interesses dos indivíduos envolvidos de acordo com as suas reais intenções. Objetiva-se conhecer a legislação que trata do assunto, identificar a problemática social que envolve o tema, levantar as divergências doutrinárias e jurisprudenciais e determinar possíveis linhas de raciocínio a serem seguidas, de forma a avaliar os benefícios e malefícios dessas e explicar a hermenêutica mais adequada às necessidades dos indivíduos e mais justa à realidade social.

1. UNIÃO ESTÁVEL NA LEGISLAÇÃO ATUAL

A Constituição de 1988 foi o grande marco no reconhecimento da união estável entre homem e mulher, paralelamente ao casamento. Esse tipo de relação jurídica encontra amparo no artigo 226, §3º do texto constitucional, dentro do capítulo relativo à Família, à Criança, ao Adolescente e ao Idoso, assim dispondo: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a

união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

A Lei nº 8.971/94 também representou uma importante inovação legislativa na matéria, já que regulamentou o direito aos alimentos dos companheiros e o direito sucessório entre eles.

Posteriormente, com a entrada em vigor da Lei nº 9.278/96, foi garantido aos companheiros sobrevivente o direito ao chamado direito real de habitação sobre o único imóvel a ser inventariado, até que ele constituísse nova união. Não constava dessa lei qualquer referência ao regime de bens havido durante a constância da vida em comum. Havia, porém, uma introdução legislativa no sentido de se reconhecer a necessidade de regulamentação do patrimônio na união estável.

Finalmente, o Código Civil de 2002 contemplou expressamente a união estável, introduzindo vários efeitos jurídicos internos na relação mantida entre companheiros. Conforme disposto no artigo 1.723 do Codex, “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

2. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

Neste contexto, com a inserção da união estável como relação jurídica no sistema codificado, buscou-se pôr fim às incertezas que sempre acompanharam a matéria. Impôs-se, deste modo, o reconhecimento jurídico de uma união de fato, criando, por conseguinte, os

efeitos legais dele decorrentes de modo a conduzir e impor aos companheiros responsabilidade e segurança, fundamentais em um estado de direito e social.

Tal dinâmica foi imperativa em razão do aumento das uniões à margem das regras impostas ao casamento. Buscando-se adaptar o direito à evolução dos costumes e da sociedade, o legislador finalmente atribuiu juridicidade às relações “de fato”.

Diante dessa realidade social e comportamental, o constituinte de 1988 estabeleceu que a união estável deveria se submeter à vontade estatal através de sua regulamentação pelo legislador. Significa dizer que o constituinte, mostrando-se atento às mudanças sociais que já se apresentavam há muito tempo na sociedade brasileira, reconheceu a união estável como entidade familiar, a inserindo em um contexto jurídico e criando contornos legais para melhor defini-la e moderá-la.

Esse controle mínimo se explica pelo fato de que, ao contrário do que ocorre no casamento, celebrado por ato solene com efeitos estabelecidos em lei, a união estável é uma situação fática que se constitui em momento indefinido e cujas conseqüências decorrem da preservação da relação quotidiana.

Na prática, o que ocorre é a necessidade de o Direito conciliar os efeitos legais de duas pessoas emocionalmente ligadas, porém independentes no plano jurídico. Cumpre ao legislador respeitar a liberdade pela qual optaram os conviventes em sua união, criando, contudo, uma base legal mínima que delimite alguns de seus direitos e deveres de forma a proteger aqueles que com eles se relacionam em sociedade e a resguardar seus próprios interesses.

Significa dizer que a normatização dirigida ao casal que optou por uma vida comum sem vínculo jurídico, ainda que considerada contraditória em si mesma quando análoga a regras relativas ao casamento, sem sombra de dúvida, é fundamental para a resolução de conflitos entre os próprios companheiros ou entre estes e terceiros.

Independente de ato formal, a formação de união estável é livre, sendo a sua nota marcante, como visto, a liberdade de estabelecer, de forma fática, aspectos da convivência do casal alheios à publicidade registral e ao controle judicial. Entretanto, quando se instala algum conflito de interesse, o judiciário se apresenta como via adequada à solução da controvérsia.

Nesse particular, a normatização da união estável é imprescindível para a análise do caso concreto de maneira que o julgador possa buscar a solução mais justa nos moldes da lei.

Nota-se, deste modo, que os conviventes tomam suas decisões livremente e autonomamente até que eventual desavença entre eles subverta a natureza informal do instituto, revelando a sua fragilidade diante da inconsistência jurídica da relação e da necessidade de interferência do legislador.

Logo, considerando o novo tratamento jurídico conferido pela Constituição Federal de 1988 à união estável como entidade familiar — fundada, sobretudo, na dignidade da pessoa humana, no afeto, na igualdade e na solidariedade —, o Direito de Família deve cuidar da irradiação dos efeitos deste tipo de relação perante o Estado e a sociedade, aplicando-o na resolução de impasses decorrentes desta relação “de fato”.

3. REGIME PATRIMONIAL APLICÁVEL À UNIÃO ESTÁVEL

Como visto, a união estável precisa ser regulamentada para que haja uma esfera jurídica minimamente delimitada entre a sociedade em geral e os companheiros os quais devem ser livres na convivência, mas, sobretudo, responsáveis na própria relação interna e perante terceiros.

Em que pese não haver dúvidas quanto à inserção da união estável no Direito de Família, os efeitos decorrentes do reconhecimento desse tipo de entidade familiar não são explicitados no artigo 226, § 3º da Constituição Federal.

Nesse passo, então, foram editadas as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, que, dentre outras regulamentações, estabeleceram a presunção legal de que os bens adquiridos na constância da união estável eram fruto do trabalho e da colaboração de ambos os companheiros.

Em seguida, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.725 dispôs que “na união estável, salvo contrato escrito entre companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens”.

A partir dessa norma, o legislador propõe a aplicação analógica do regime de comunhão parcial de bens normatizado para o casamento à união estável, se ausente contrato escrito firmado pelos companheiros dispondo de forma diversa.

Ressalte-se, porém, que a união estável não foi equiparada ao casamento, institutos que não se confundem. Ambos são entidades familiares e, como tal, possuem pontos de semelhança, circunstância que não afasta a autonomia e as particularidades de cada um. Daí porque o legislador consignou expressamente que o referido regime matrimonial se aplica “no que couber” às relações patrimoniais dos companheiros.

Nesse contexto, para que seja possível analisar o cabimento ou não das regras do regime da comunhão parcial de bens à união estável é necessário analisar o objeto de proteção da norma. Segundo Tepedino (2000), trata-se de identificar a *ratio* das normas que se pretende interpretar. Quando informadas por princípio relativos à solenidade do casamento, não há que se estendê-las às entidades familiares extramatrimoniais. Porém, se dizem respeito aos princípios próprios da convivência familiar, vinculada à solidariedade dos seus componentes, a não aplicação de tais regras contrariaria o ditame constitucional.

Em atenção a essa sistemática de verificação, parece mais acertado o entendimento de que o estado de co-titularidade patrimonial instalada entre os companheiros e, ainda, a presunção de comunicabilidade dos bens adquiridos durante a convivência motivam à extensão do artigo 1.647 do Código Civil à união estável, isto é, torna necessária a expressa manifestação de ambos os companheiros para o aperfeiçoamento de todo e qualquer ato de disposição do patrimônio comum.

Isso ocorre pelo fato de o companheiro ser patrimonialmente equiparado ao cônjuge. Significa que um bem, quando adquirido por um dos conviventes, transforma-se em propriedade comum, passando a pertencer a ambos em partes iguais. Os bens obtidos durante o relacionamento, portanto, são presumidamente concebidos como produto do esforço conjunto, adquiridos por cooperação mútua.

Logo, o fato de o patrimônio adquirido durante o período de convívio constar como de propriedade de um dos companheiros não afasta a co-titularidade do outro. É que embora haja a presunção de comunicabilidade desses bens, não existe qualquer determinação legal obrigando o respectivo registro em nome de ambos os conviventes.

Surge daí um problema prático, já que a presunção de co-titularidade patrimonial exsurge da lei, enquanto a titularidade nominal do domínio muitas vezes pertence a um só companheiro, sendo certo que o documento público de registro que o atesta é válido, não apresentando qualquer vício.

Assim, não obstante posições em sentido contrário, parece mais adequada a defesa da necessidade de concordância de ambos conviventes para atos de disposição patrimonial, considerando que a constituição de união estável gera a perda da disponibilidade unilateral do bem adquirido durante o convívio.

4. PARTICULARIDADES DA OUTORGA UXÓRIA NA UNIÃO ESTÁVEL

Conforme defendido acima, aplicando-se o regime de comunhão parcial de bens à união estável, esta se subordina, por via reflexa, às normas atinentes à outorga uxória impostas aos cônjuges em todos os regimes de bens, salvo no regime da separação absoluta.

Diz-se outorga uxória a autorização dada por um dos cônjuges ao outro, para a prática de determinados atos, sem a qual esses não teriam validade. Nesse passo, o artigo 1.647 do Código Civil prevê que nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: “I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação”.

Nada mais seria a referida outorga que a necessidade expressa, prevista pelo legislador, da interposição da concordância do outro cônjuge em negócios que poderiam onerar o patrimônio comum da família.

Sobre os efeitos da ausência de outorga, o artigo 1.640 do Código Civil prevê que “a falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até 2 (dois) anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Neste contexto, embora não haja lei expressa que exija o consentimento do companheiro para atos de disposição patrimonial, a limitação da outorga uxória é imposta a todos os regimes de bens, exceto o de separação absoluta, pelo que não há como se afastar a mesma exigência em sede de união estável cujo regime aplicável é o da comunhão de bens.

Assim, a partir do reconhecimento da união estável como entidade familiar, as mesmas regras protetivas do casamento deverão lhes ser estendidas para salvaguardar o patrimônio do casal e os interesses do terceiros de boa-fé.

Contudo, mesmo considerando a outorga um dever imposto aos companheiros que vivem em união estável por força dos dispositivos legais acima transcritos e em virtude dos princípios protetivos da família, muitas vezes a necessidade dessa autorização não é respeitada, sobretudo pela conotação de informalidade característica deste tipo de relação.

Por conta disso, a ausência de norma que regule essa sistemática gera situações conflituosas envolvendo os próprios companheiros e também terceiros, especialmente em razão da mencionada falta de publicidade que reveste estas uniões “de fato”.

5. CONFLITO DE INTERESSES

Imagine-se a seguinte situação: em uma união estável, um dos companheiros, em prejuízo do outro, celebra negócio jurídico com terceiro, alienando bem adquirido durante a união pelo esforço de ambos, declarando-se, para tanto, solteiro.

Nesta hipótese, observa-se que há duas pessoas de boa-fé, porém, com interesses contrapostos, a companheira enganada e o terceiro adquirente.

O direito nesse caso não regulamenta, de forma segura, as consequências geradas por essa situação fática. O ordenamento e as normas relacionados à união estável não apresentam solução expressa para esse emaranhado de interesses individuais provocado pela fragilidade legal de uma relação constitucionalmente permitida, porém pouco regulada.

Diante do conflito de interesses entre pessoas de boa-fé, é necessário analisar as circunstâncias do caso concreto, ponderando os desígnios e propósitos de cada indivíduo envolvido para que se alcance a solução mais justa às partes e mais adequada à realidade social.

Para tanto, sugere-se a seguir o desmembramento dessa relação triangular entre os companheiros e o terceiro de forma a particularizar as situações, buscando-se a melhor resposta hermenêutica às peculiaridades de eventuais conflitos.

6. SUGESTÃO PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO POR MEIO DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES

6.1 NA RELAÇÃO INTERNA ENTRE COMPANHEIROS

Na relação intrínseca entre os companheiros, não deve haver dúvidas quanto à necessidade de manifestação de ambos os conviventes em quaisquer dos atos descritos no artigo 1.647 do Código Civil.

Essa sistemática visa a proteger a relação de união estável constitucionalmente promovida à entidade familiar e, por consequência, resguardar os anseios, as emoções e desejos em que se fundam a vontade destes seres-humanos em construir uma vida a dois.

A base da família são os próprios indivíduos e o afeto que a permeia, razão pela qual devem as questões patrimoniais serem norteadas pela dignidade, igualdade e solidariedade de maneira a preservar os interesses do conjunto e não de vontades egoísticas.

Deste modo, a extensão da outorga uxória aos companheiros nada mais é do que um mecanismo de proteção da família, entidade tão valorizada e protegida pela Constituição Federal.

Por esse motivo, entre os companheiros não é possível a alegação de que a falta de publicidade e de regulamentação da matéria tornam dispensável a necessidade de consentimento de ambos os conviventes em negócios unilateralmente firmados.

Neste caso, em eventual negócio celebrado sem a autorização do respectivo companheiro, esse possuirá o direito à percepção da metade do produto auferido em detrimento da co-titularidade do patrimônio, desde que provada a sua aquisição durante o período de convivência.

Com efeito, não poderá o companheiro negociante se beneficiar da omissão legislativa e da informalidade da relação para se eximir da observância da proteção do patrimônio adquirido presumidamente por esforço comum e do respeito aos direitos do outro parceiro que com ele forma ou um dia formou um núcleo familiar.

Neste particular, a informalidade da união estável elegida pelos indivíduos deve ser entendida como um mecanismo facilitador de proteção a uma realidade fática que mereceu, por sua importância na sociedade e nas relações interpessoais, guarida na Constituição e na legislação infraconstitucional.

É inaceitável, portanto, que os aspectos informais desse tipo de relação ponham em risco o próprio objeto de proteção da norma, qual seja, a família.

Por este motivo, não pode a ausência de solenidade na união estável servir de fundamento para atos de disposição patrimonial sem autorização de ambos os conviventes, razão pela qual nessa relação interna terá sempre o companheiro preterido o direito à metade do patrimônio que lhe era de direito.

Significa dizer que, para o companheiro prejudicado, o negócio firmado sem sua autorização não possui validade.

Ressalte-se, porém, que a invalidade mencionada acima poderá não ser oponível ao terceiro contratante, como se verá a seguir, circunstância que obrigará o convivente preterido a perseguir seus direitos por meio de ação de perdas e danos em face do companheiro negociante, caso já aperfeiçoado o negócio, ou opor Embargos de Terceiro, se o bem estiver sendo objeto de eventual execução judicial.

Nessa linha de entendimento, Maria Berenice Dias defende que “se um dos companheiros praticar sozinho qualquer dos atos elencados como proibidos (CC 1.647), ainda que não se decrete sua nulidade, é de ser resguardada a meação do parceiro”. Segundo a autora, o ato dispositivo não atinge a metade do patrimônio comum, dispondo o companheiro de legitimidade para opor Embargos de Terceiro (CPC 1.046) a fim de defender a meação do bem adquirido durante a união.

6.2. NA RELAÇÃO COM TERCEIROS

Primeiramente, cabe observar que a solução a ser alcançada no conflito de interesses entre duas pessoas de boa-fé — o companheiro enganado e o terceiro —, deve ser avaliada pelo magistrado à luz do caso concreto, diante das características e natureza do negócio e das particularidades da relação de companheirismo posta em juízo.

Este exame deve ser cuidadosamente realizado pelo aplicador, considerando o status constitucional dos direitos envolvidos, buscando-se harmonizar, pela técnica da proporcionalidade, a proteção à família, de um lado e a segurança jurídica, do outro.

Neste particular, é preciso individualizar três situações distintas que envolvem terceiros em atos praticados sem consentimento de um dos companheiros.

A primeira hipótese seria aquela em que o terceiro sabia da existência da união estável e tinha conhecimento da necessidade de autorização de ambos os conviventes para o aperfeiçoamento do negócio, ainda que tenha o próprio companheiro, titular nominal do patrimônio objeto do ato de disposição, optado por não apor a referida outorga no instrumento negocial.

Neste caso, não há dúvida de que o terceiro agiu de má-fé, pelo que o negócio não possui validade, podendo ser anulado pelo companheiro preterido na forma do artigo 1.649 do Código Civil, perfeitamente aplicável, nesta hipótese, à união estável.

A segunda situação é aquela em que, sabendo o terceiro sobre a relação de companheirismo, ou sendo notória a união estável ou, ainda, podendo facilmente ter conhecimento sobre a sua existência, pela proximidade com o casal, mesmo assim age este terceiro de boa-fé, seja pela ausência de informação sobre a necessidade de autorização, já que não há previsão legal expressa nesse sentido, seja pela idéia de que aquele ato de nenhuma forma prejudicaria os interesses do outro companheiro.

Nesta hipótese, há que se privilegiar mais uma vez a proteção da família, tendo em vista que a informalidade característica da união estável não pode ser alegada em favor do terceiro, o qual sabia sobre a existência da relação.

Assim, pode-se afirmar que o terceiro agiu de forma imprudente quando da celebração do negócio ao negligenciar os direitos patrimoniais do outro companheiro, se colocando voluntariamente em uma situação instável diante da possibilidade de eventual medida judicial visando o reconhecimento da nulidade do ato jurídico.

Devem ser aplicados, neste particular, os princípios e consectários da boa-fé objetiva exigidos nos contratos em geral de forma que se reconheça a prevalência dos direitos da

companheira prejudicada face aos interesses do terceiro que, embora subjetivamente de boa-fé, não observou a conduta *standart* que se espera na celebração de negócios que envolvem pessoas em união estável.

Assim, o terceiro que contrata com apenas um dos companheiros, sem a integração do outro no ato, sabendo da existência da relação de união estável, não age com transparência, informação, cooperação, lealdade e probidade em relação ao companheiro que reconhecidamente tem os seus direitos diretamente afetados pelo negócio.

Não cabe a este terceiro, portanto, presumir as qualidades e benesses do negócio no tocante à esfera de direitos do companheiro preterido, tampouco valorar os efeitos e resultados do referido ato no patrimônio da família. Somente o casal poderá fazê-lo, considerando o planejamento familiar, bem como os desejos particulares e íntimos de cada um.

Ademais, o fato de o próprio companheiro agir levianamente, praticando atos de disposição do patrimônio comum do casal sem o devido consentimento, não dispensa o terceiro, sabedor da existência da relação de união estável, de agir dentro dos limites éticos objetivamente esperados e atuar com responsabilidade frente aos demais contratantes e à própria sociedade, de forma a proteger potenciais envolvidos e a si próprio.

Assim, tem-se que os contratos devem atender a sua função social, sendo certo que o terceiro quando, embora ciente da relação de união estável, não exige a participação de ambos os companheiros no ato jurídico, age desestabilizando as relações sociais e criando, por via reflexa, incertezas e insegurança jurídica.

Nessa linha, Bueno (2009), ao reputar imperiosa a aplicação do artigo 10 do Código de Processo civil a situações em que há união estável, sob pena de se violar o artigo 226, §3º da Constituição federal, observa: “o que releva, no entanto, é que, naqueles casos em que se sabe da existência da união estável, deverão os companheiros ser citados como litisconsortes [...]”.

Conclui-se, portanto, que a informalidade e a ausência de publicidade da relação, nesse caso específico, não serve de fundamento para a validade do negócio, pois que o terceiro contratante tinha conhecimento da existência de união estável, não agindo, por sua própria conta e risco, como determina a boa-fé objetiva em situações desta natureza.

Assim, não parece justo que diante de uma conduta, no mínimo, descuidada do terceiro, sejam os participantes da família desprotegidos e os seus respectivos bens arbitrariamente comprometidos.

Por fim, a terceira hipótese se configura quando terceiros firmam negócios sem terem qualquer conhecimento sobre a relação de união estável do contratante que age de má-fé omitindo ou mentindo sobre sua própria qualificação.

Note-se que essa nova situação não se confunde com aquelas examinadas anteriormente, pois que aqui não houve qualquer tipo de imprudência negocial por parte do terceiro já que este, assim como a companheira omitida no negócio, agiu de boa-fé e foi igualmente enganado.

Neste caso específico, deverá prevalecer a boa-fé do terceiro contratante frente aos direitos do companheiro enganado, baseando-se nos argumentos a seguir expostos.

7. PREPONDERÂNCIA DOS DIREITOS DE TERCEIROS DE BOA-FÉ EM DETRIMENTO DOS DIREITOS DO COMPANHEIRO PREJUDICADO

Primeiramente, cumpre observar que a matéria ora analisada é bastante controversa na doutrina, havendo posições no sentido de que, mesmo em se tratando de omissão

proposital ou declaração falsa do companheiro contratante, nitidamente de má-fé, deve preponderar a boa-fé do companheiro preterido.

Nesse sentido, Didier Jr. (2008), ao examinar o tema sob o ponto de vista processual no que toca à obrigatoriedade de intervenção do companheiro em ações que envolvem direitos imobiliários adverte que, em razão da ausência de registro da união estável, seria conveniente que o terceiro observasse esta circunstância na hora de celebrar o contrato. De todo modo, ficar-lhe-ia garantido o direito de regresso contra o companheiro que contratou sem consentimento. Segundo o autor, não se poderia negar a existência de um conflito de interesses entre duas pessoas de boa-fé: o terceiro e o companheiro enganado. E continua “um dos dois haveria de ser prestigiado. À luz do art. 226, *caput*, da CF/88, que aponta para a circunstância de que o Estado deve dar especial proteção à família (no caso, à união estável), fica-se com a interpretação que protege o patrimônio familiar”.

Nessa mesma linha, Monteiro (2005) que defende que, de acordo com o sistema atual, a venda de um bem imóvel, por pessoa convivente em união estável, sem o consentimento do companheiro(a), importa em negócio jurídico anulável, nos mesmos moldes do negócio jurídico celebrado por pessoa casada, sem a outorga uxória (art. 1.649).

Contudo, a preponderância dos direitos da companheira, neste caso, não parece ser o entendimento mais adequado e justo, considerando a ausência de publicidade da relação frente ao volume de negócios quotidianamente realizados no meio social, e, por conseguinte, à potencialidade de indivíduos que poderão ser frequentemente lesados.

Ressalte-se que a informalidade é característica própria do relacionamento “de fato”, buscada ou, ao menos, tolerada pelo casal, provavelmente pela comodidade e praticidade oferecidas por este tipo de união. Os efeitos que essa liberdade pode trazer, no campo jurídico, não podem, por isso, transferir-se ao terceiro, sujeito externo à sistemática privada do casal e que a ela não deve subordinação.

Sob este prisma, não se mostra razoável que a ausência de solenidade e registro apenas represente risco a indivíduos alheios à relação. Pensar assim, seria onerar demasiadamente a sociedade cujas relações jurídicas tornar-se-iam vulneráveis e marcadas por uma enorme insegurança.

Destarte, não é justo que um casal desfrute tão-somente dos benefícios do instituto, sem qualquer assunção de risco ou responsabilidade pelos atos praticados com terceiros, transferindo, a bem da verdade, todos os ônus e incertezas decorrentes da relação informal à sociedade.

Com efeito, ante a inexistência de registro da união estável ou qualquer outra forma de publicidade, torna-se difícil ao terceiro se proteger de eventuais omissões ou declarações incorretas emitidas pelo companheiro de má-fé durante o ato negocial.

Nesse caso, deverá ele acreditar na palavra do contratante sobre seu regime de bens, Do contrário, em qualquer negócio em que o contratante se diga solteiro, separado ou viúvo deverá a outra parte fazer uma investigação social de suas relações interpessoais para aferir a veracidade das informações prestadas.

Nesse particular, tem grande relevância, conseqüentemente, a aplicação da Teoria da Aparência e dos consectários da boa-fé objetiva, como a transparência, lealdade, probidade e cooperação, permitindo-se que o ordenamento jurídico atribua valor jurídico a determinados atos, que em princípio não teriam validade, mas que devem ser considerados válidos para proteger a boa fé e a condução habitual dos negócios.

Sob esse fundamento, em razão do desconhecimento do estado civil do contratante, bem como da total inexistência de fontes registraes para a sua verificação, é natural que o terceiro de boa-fé repute verdadeiras as declarações feitas pelo companheiro contratante, já que a regra de conduta que se espera das pessoas é a honestidade e a retidão, incidindo em desvio comportamental a mentira, a fraude e a falsidade. Entender de forma diversa é esperar

o pior do ser humano e subverter a lógica no que toca a padrões morais e éticos no convívio em sociedade.

Ademais, muitas vezes é difícil, até mesmo para os conviventes, se estabelecer, com precisão, os limites temporais da união estável, isto é, desde quando a relação passa a ser tutelada pelo Direito de Família de forma a se exigir a participação do companheiro na prática dos atos de disposição do patrimônio comum. Não há dúvidas de que esta dificuldade reflete também nas relações com terceiros, comprometendo sobretudo a segurança jurídica dos referidos negócios

Assim, diante da má-fé do companheiro contratante, ao omitir ou mentir sobre sua qualificação, prevalece o direito à segurança jurídica diante do princípio da proteção familiar, haja vista ser aquele menos lesivo à vida em sociedade.

Destaca-se, ainda, que, em algumas situações como a de penhora de bens, por exemplo, admitir-se que o companheiro preterido ponha a salvo sua meação, em prejuízo do terceiro de boa-fé, seria estimular e consentir a conduta desleal do devedor (companheiro).

Nestas circunstâncias, o próprio ordenamento jurídico facilitaria a possibilidade de fraudes, considerando principalmente a inviabilidade de o credor ter ciência inequívoca da situação de fato do devedor. Pensar diferente, seria privilegiar a má-fé nas relações jurídicas.

Ainda, neste caso em particular, presume-se ser o terceiro de boa-fé o sujeito mais vulnerável nesta relação jurídica triangular, especialmente pelo fato de o companheiro, embora também enganado, estar em uma condição favorecida para melhor resguardar seus direitos patrimoniais, já que mantém uma relação de convívio direto com aquele que possa vir a lhe prejudicar.

Explique-se: o companheiro de má-fé, que omite sua qualificação na prática de qualquer dos atos previstos no artigo 1.647 do Código Civil, constituiu com o convivente

preterido um relacionamento com o objetivo de constituir família, o que pressupõe a existência do sentimento de cumplicidade, proteção e confiança entre estas duas pessoas.

Paralelamente, o mesmo companheiro de má-fé estabelece com um terceiro uma relação de fidúcia imediata, isto é, os negociantes em regra não se conhecem até aquele momento, pelo que foge de sua previsão esperar que uma pessoa intencione prejudicar outra com quem forma uma família, contrariando os deveres impostos pelo próprio artigo 1.724 do Código Civil, segundo o qual as relações pessoais entre companheiros devem obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, dentre outros.

Assim, é mais coerente esperar uma maior participação, informação e controle recíproco dos conviventes na administração do patrimônio comum do casal, já que, em tese, é mais difícil ocultar de um companheiro atos de disposição patrimonial a esconder do terceiro uma relação familiar notadamente marcada pela informalidade e ausência de registro.

Ademais, há outro fator de igual importância na defesa dos direitos do terceiro de boa-fé, qual seja, a possibilidade de o produto do negócio aperfeiçoado ter se revertido em benefício, ainda que indiretamente, do casal. Esta circunstância coloca o terceiro em uma posição de grande desvantagem no conflito de interesses com o companheiro enganado, sobretudo pela dificuldade de se comprovar os limites do aproveitamento do negócio pela família.

Ainda no tocante à relação interna dos companheiros, observa-se que, em tese, é mais simples para o companheiro do que para o terceiro de boa-fé o êxito na propositura da ação de perdas e danos decorrente do aperfeiçoamento do negócio sem autorização.

Isso ocorre pelo fato de o convivente prejudicado conhecer de perto os bens que formam o patrimônio pessoal do companheiro de má-fé, bem como o próprio acervo e propriedades da família para eventual execução da meaçaõ correspondente ao seu prejuízo no

negócio. Igualmente, é mais fácil para o companheiro localizar no patrimônio do outro o produto do negócio para a cobrança de sua meação.

Assim, percebe-se ser mais prejudicial ao terceiro ter que extinguir o negócio, devolvendo o bem, desfazendo garantias, nulificando atos registrais do que ao convivente garantir sua meação em ação indenizatória, a qual pode ser direcionada ao produto do negócio, ao patrimônio pessoal do companheiro de má-fé ou à respectiva meação deste nos bens comuns do casal.

Sob esse prisma, portanto, é mais coerente, em nome da segurança jurídica e pelo grande volume de negócios quotidianamente realizados por pessoas em união estável, desprestigiar os bens da meeira alienados sem autorização, os quais poderão ser ressarcidos por meio de ação indenizatória.

Observa-se, por fim, que há também uma maior possibilidade de composição não litigiosa do conflito entre os companheiros de forma a fazer retornar ao patrimônio do convivente enganado a meação alienada sem seu consentimento.

Sobre este tema, a jurisprudência tem apresentado diferentes entendimentos, ora protegendo o patrimônio do meeiro preterido, ora privilegiando o terceiro de boa-fé em nome da segurança jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça possui precedente no sentido de que o direito de companheiro à metade de imóvel dado como garantia em contrato não prevalece sobre a validade da hipoteca em execução, se, quando da assinatura do contrato, o companheiro devedor se declarou “desquitado” no documento, omitindo a existência da união estável, sob pena de sacrifício da segurança jurídica e prejuízo do credor.

Esse Tribunal reformou decisão do juízo de primeiro grau que acolheu o pedido da companheira preterida, tendo sido a sentença confirmada, em parte, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS), o qual reconheceu o direito da meeira de embargar a execução

para proteger sua parte no bem. Segundo o TJ, para ter reconhecida a união estável não é exigível decisão judicial para o caso concreto. O TJ-RS destacou que a qualificação do companheiro como “desquitado”, no contrato, “não impede o reconhecimento do direito à meação decorrente da união estável”.

É importante ressaltar que o STJ entendeu, ainda, que os efeitos da união estável em relação ao patrimônio ainda não estavam previstos na Lei n. 9.278/96. Logo, não se sabia à época dos fatos que “futuramente a união estável seria equiparada ao casamento em comunhão parcial de bens”, sendo impossível, naquele momento, que o banco exigisse do devedor a outorga uxória, ou ato que o valha, pois não tinha como saber da existência da união estável. Segundo este Tribunal, “dentre os direitos conflitantes, é menos lesivo à vida em sociedade resguardar o do credor. As conseqüências da adoção da tese contrária conduziriam a uma situação de insegurança jurídica insustentável”

Contudo, como se nota do julgado do STJ acima, o caso concreto apresenta situação ocorrida antes da regulamentação da união estável, dando a entender que hoje, em virtude das leis que prevêm a aplicação do regime de comunhão parcial de bens à união estável, o posicionamento seria diverso, circunstância que evidencia certa insegurança jurídica e incerteza jurisprudencial relativa à matéria.

CONCLUSÃO

Conforme analisado, é incontestável a importância do tema diante da realidade fática deste tipo de relação no meio social. A sua larga utilização demonstra a necessidade de uma maior regulação legislativa sobre a matéria.

Porém, enquanto este regramento não é editado, cabe ao poder judiciário buscar a solução mais justa e adequada ao caso concreto, sendo certo que este trabalho propõe algumas situações de acordo com os propósitos dos envolvidos na relação entre os companheiros e o terceiro.

Assim, é possível concluir que em negócio firmado por companheiro sem consentimento do outro, no que toca à relação interna entre os conviventes, o ato de disposição patrimonial não possui validade, pelo que o companheiro preterido poderá se valer da ação de perdas e danos para receber a meação indevidamente alienada.

No que tange à relação com o terceiro, é preciso diferenciar três hipóteses distintas: (i) quando o terceiro age de má-fé, o que se impõe privilegiar o companheiro enganado; (ii) quando o terceiro tem conhecimento da união estável, agindo, ainda assim, de boa-fé, circunstância em que se deve prevalecer igualmente a proteção da família; por fim (iii) quando o terceiro desconhece a relação “de fato” do contratante, agindo este último de má-fé em prejuízo da companheira, caso em que deve predominar os direitos do terceiro de boa-fé.

Ressalte-se, contudo, que estas situações apresentadas buscam estabelecer uma linha de interpretação que harmonize os direitos envolvidos, sendo certo que se tratam de conjunturas não estanques pela própria natureza de personalidade inerente aos interesses em questão.

REFERÊNCIAS

CAVALCANTI, Lourival Silva. *União Estável*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1. Bahia: JusPodivm, 2008.

LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Grandes temas da atualidade, união estável, aspectos polêmicos e controvertidos*, v. 8. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no site: <http://www.stj.gov.br>, acessado em 1º de junho de 2010.