



ENEPEX

ENCONTRO DE ENSINO,
PESQUISA E EXTENSÃO

8º ENEPE UFGD • 5º EPEX UEMS

ANUÊNCIA DOS CÔNJUGES E DA COMPANHEIRA PARA REALIZAÇÃO DOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS: ANÁLISE DO ARTIGO 1.647 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Paula Lemos de Paula¹; Léia Comar Riva²

¹ Bolsista PIBIC/UEMS, E-mail: paula_lemosdepaula@hotmail.com

² Professora do Curso de Direito da UEMS, Unidade Universitária de Paranaíba; E-mail: lcriva@uems.br

RESUMO

A família, enquanto uma das instituições mais importantes do direito privado, ao longo do tempo, tem sofrido muitas transformações, a Constituição Federal brasileira de 1988 (art. 226 e seus parágrafos) prevê a família estabelecida pelo casamento e as entidades familiares pela união estável e pela monoparentalidade. A presente pesquisa tem por objetivo averiguar os efeitos e o alcance do disposto no art. 1.647 do Código Civil de 2002 nos negócios imobiliários celebrados com terceiros e refletir acerca da importância da outorga uxória do cônjuge, tendo em vista que o disposto no referido dispositivo é uma forma encontrada pelo legislador para promover a proteção à família e seu patrimônio. Busca-se investigar também, a situação na união estável, vez que essa entidade familiar, segundo alguns autores possui um “status” inferior ao do casamento, sendo tema controverso a possibilidade de aplicação ou não do dispositivo supra, à companheira. Assim, a investigação, justifica-se em razão da necessidade de proteção ao patrimônio da família e das entidades familiares ora estabelecidas constitucionalmente. O procedimento metodológico constitui-se de pesquisa bibliográfica, com base na discussão teórica do material consultado, dos institutos junto ao Direito brasileiro. Destaca-se que a pesquisa encontra-se no início da coleta de dados e faz parte de projeto de iniciação científica que está sendo desenvolvida na Uems, unidade universitária de Paranaíba.

Palavras- chave: União estável, Outorga uxória, Negócios jurídicos

INTRODUÇÃO

A instituição familiar, considerada como célula da sociedade, tem ao longo do tempo sofrido muitas transformações, inclusive com o surgimento de novos modelos de família. Deste modo, é evidente que o Direito, enquanto um conjunto de normas reguladoras da vida em sociedade reconheça a importância da família.

Torna-se, desse modo, oportuno ressaltar, ainda, que algumas situações que perpassam as relações familiares são relevantes para o Direito de tal forma que se constituíram em matéria disciplinada no ordenamento jurídico.

Entre outras questões, cabe destacar as relativas à realização dos atos jurídicos, mais precisamente, as que se referem à necessidade da anuência dos cônjuges para a realização dos negócios imobiliários.

Nesse sentido, o artigo 1.647 do Código Civil de 2002 (CC/ 2002) determina algumas limitações no que se refere a alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; pleitear, como autor ou réu, esses bens ou direitos; prestar fiança ou aval; fazer doações não remuneratórias de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. O referido artigo trás em seu corpo algumas exceções ao disposto, não se aplica então esse texto legal nos casamentos sob o regime de separação absoluta; bem como nos casos em que o juiz suprir a outorga do cônjuge que não a concedeu.

Vale ressaltar ainda, a necessidade de se averiguar os efeitos do artigo 1.647 do Código Civil de 2002 na união estável, considerando que se trata reconhecidamente de uma forma constitucional de se constituir família e, portanto, digna de proteção. Tal questão é ponto divergente na doutrina, vez que pela união estável estar em um “status” inferior ao casamento, segundo alguns doutrinadores, surge controvérsias sobre essa possibilidade e, por outro lado, há posições que defendem claramente essa aplicação.

Deste modo, a presente pesquisa tem por objetivo averiguar os efeitos e o alcance do disposto no art. 1.647 do Código Civil de 2002 nos negócios imobiliários celebrados com terceiros e refletir acerca da importância da outorga uxória, tendo em vista que o texto legal do referido dispositivo é uma forma encontrada pelo legislador para promover a proteção à família e seu patrimônio, tal como assegura a atual Constituição Federal de 1988 (CF/ 1998).

O procedimento metodológico constitui-se de pesquisa bibliográfica exploratória, com base na discussão teórica do material consultado, dos institutos junto

ao Direito brasileiro. Destaca-se que a pesquisa encontra-se no início da coleta de dados e faz parte de projeto de iniciação científica que esta sendo desenvolvida na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), unidade universitária de Paranaíba.

Diante do exposto, entende-se que o estudo da necessidade da autorização conjugal prevista nos casos do artigo 1.647 do Código Civil de 2002 é relevante, pois esta diretamente relacionada à proteção do patrimônio familiar. Assim, a investigação, justifica-se em razão da necessidade de proteção ao patrimônio da família e das entidades familiares ora estabelecidas constitucionalmente.

As questões acima abordadas representam somente as primeiras aproximações a respeito do tema. Durante o desenvolvimento da pesquisa, outras questões serão levantadas e analisadas culminando na produção de outros trabalhos acadêmicos com objetivo de publicar e socializar o conhecimento adquirido.

Tendo em vista a melhor organização do presente trabalho, este será dividido da seguinte forma: inicialmente averiguar-se-ão as limitações patrimoniais ao casamento, previstas no artigo 1.647 do Código Civil de 2002 com algumas considerações pertinentes aos incisos do referido artigo pela doutrina; em seguida abordar-se-á artigo 1.647 da mesma legislação ordinária e união estável. Ao final serão apresentadas as considerações finais da presente pesquisa.

1- LIMITAÇÕES PATRIMONIAIS DO CASAMENTO: ARTIGO 1.647 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

A família continua sendo uma das instituições mais importantes do direito privado. Nesse sentido, Riva (2013, p. 193 - 194) comenta que no que se refere à legislação “a CF/88 (art. 226 e seus parágrafos), acompanhando a evolução dos costumes, prevê a proteção à família e as entidades familiares estabelecidas pelo casamento, pela união estável e pela monoparentalidade”. A família segundo Venosa (2010, p. 133) “é um dado natural, uma realidade social que preexiste ao Direito”, e desenvolva normas com finalidade de resguardá-la.

Com o advento da CF/1998, e a consagração do princípio da igualdade entre todos, trouxe muitas mudanças na legislação, no que se refere à matéria em estudo, é possível dizer, tendo em vista as doutrinas consultadas, que no casamento, mulher e

homem passam a ter os mesmos poderes, não havendo benefícios ao homem sem que também sejam para a mulher, assim, Rodrigues (2002, p. 137) preleciona que, “em tudo que não for peculiar ao sexo, as restrições e prerrogativas concedidas ao marido estendem-se à mulher”. Reafirma o referido autor, que “não poderá existir qualquer restrição aos direitos do marido que não colha a mulher, da mesma maneira que não poderá haver nenhuma prerrogativa a ele atribuída que não a alcance”. Rodrigues (2002, p. 151) E nesse sentido atua o artigo 1.647 do CC/2002.

O art. 1.647, do CC/2002 afirma da seguinte forma:

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; 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. Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

Segundo Tartuce e Simão (2012, p. 118), o “comando legal transcrito traz hipóteses de *legitimação*, ou seja, de capacidade especial exigida para determinados atos e negócios jurídicos. Trata-se da exigência da outorga ou vênua conjugal”.

Vale ressaltar que a autorização dada pela esposa se denomina Outorga Uxória, e a do marido Outorga Marital, ambas com o mesmo intuito. Trata-se do consentimento dos cônjuges para a realização de determinados atos, os quais não seriam legalmente possíveis de se realizar sem essa autorização legal (TARTUCE E SIMÃO, 2012).

Ainda sobre o referido artigo do Código Civil de 2002, cabe frisar que ele relaciona atos os quais só podem ser realizados com a autorização de ambos os cônjuges; havendo exceção apenas para os casos de regime de separação absoluta dos bens (VENOSA, 2010, p. 141).

Venosa (2010, p. 141), sobre o art. 1.647 do CC /2002, entende que “esses atos de disposição podem, em princípio, colocar em risco o patrimônio necessário para a subsistência e manutenção do lar, ainda que digam respeito a bens de um só dos esposos. Busca-se a segurança econômica da família”.

No mesmo sentido, Wald (2002, p. 91) comenta que essa limitação é necessária por se tratar de negócios “que pela relevância na vida econômica do casal podem importar na diminuição do patrimônio familiar, não dispensando a interferência do outro cônjuge, sob a forma de outorga, uxória ou marital”.

Deste modo, a respeito da discussão abordada sobre as limitações de ação dos cônjuges, Wald (2002, p. 91), comenta que:

exigem a outorga, uxória ou marital, no sistema do direito brasileiro, qualquer que seja o regime de bens vigentes, *os atos de disposição sobre imóveis*, que abrangem a alienação ou o gravame da propriedade por algum direito real em favor de terceiro (servidão, hipoteca, anticrese etc.), e *as ações que versem sobre direitos reais* em que um dos cônjuges for autor ou réu, nas quais ambos deverão ser citados, quando um deles réu, e autorizado pelo outro, quando for autor. A fiança e as doações, sendo liberalidades, necessitam da autorização do outro cônjuge, (...).

Entre as situações previstas pelo art. 1.647, do Código Civil de 2002, encontram-se a impossibilidade de se realizar sem o consentimento de ambos os cônjuges os seguintes atos: “alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis” no inciso I, Gonçalves (2010, p. 436 - 437) justifica a necessidade da anuência nesse caso “pelo fato de os imóveis serem considerados bens de raiz, que dão segurança a família e garantem o futuro dos filhos”.

Destaca-se ainda Gonçalves (2010, p. 437) ao posicionar que:

A vênua conjugal é necessária também no compromisso de compra e venda irrevogável e irretroatável, pois é hábil para transferir o domínio por meio da adjudicação compulsória (CC art. 1.418). Inclui-se a exigência de anuência do outro cônjuge a constituição de hipoteca ou de outros ônus reais sobre imóveis.

Notadamente, Gonçalves (2010, p. 437), lembra que essa autorização dada pelo cônjuge é “necessária ainda que os bens imóveis sejam particulares do cônjuge, nos regimes de comunhão parcial e universal, podendo ser dispensada, em pacto antenupcial, no regime de participação final dos aquestos”. Tendo em vista o inciso supra, tal como ensina Diniz (2009, p. 211), alienar bens imóveis durante a vigência do casamento, sem a anuência do cônjuge é um ato anulável.

Assim, de acordo com entendimento de Diniz (2009, p. 211):

Anulável será a alienação de imóvel, durante a vigência do casamento, sem o devido assentimento (RT, 239:771), seja ele pertencente ao casal ou a um dos consortes (RT, 306:771). Nula será qualquer cláusula inserta em pacto antenupcial que dispense a intervenção da mulher nos atos de alienação de imóvel da propriedade do marido (RT, 166:646). Igualmente, convém que os compromissos de compra e venda feitos por um dos cônjuges sejam acompanhados do consentimento do outro (RT, 455:73, 476:103, 494:138).

Há de se considerar, contudo, que “dispensa-se a intervenção da mulher se se tratar de venda de bens pertencentes à firma de que faça parte o marido” (DINIZ, 2009, p. 211).

No inciso II o artigo prevê que os cônjuges não podem pleitear como autor ou réu, acerca dos bens ou direitos citados no inciso anterior, visto que tal como ensina Gonçalves (2010, p. 438) “é uma consequência da exigência anterior. [...] Sendo natural que o outro cônjuge participe da ação e venha a juízo para fazer valer e defender os seus direitos”.

A respeito do inciso anteriormente mencionado, cabe o entendimento de Rodrigues (2002, p. 152):

A demanda judicial pode conduzir à saída, do patrimônio do casal, daqueles bens imóveis, ou direitos a eles relativos. De sorte que, pelas mesmas razões de evitar surpresas para o cônjuge, obriga a lei que, na demanda em que se litiguem sobre os mesmos direitos reais imobiliários, o autor compareça com autorização de sua mulher, e dá ao réu o direito de ser acionado, juntamente com sua esposa, devendo ambos ser citados (CPC, art. 10, § 1º).

No mesmo sentido segue o entendimento de Diniz (2009, p. 212), destacando que se um dos consortes forem chamados em juízo, este deve ter a anuência do seu cônjuge em se tratando de bens ou direitos imobiliários, assim “não basta sua citação, imprescindível, sob pena de anulabilidade do processo, que o outro seja também citado”. Dias (2011, p. 228. Negrito da autora), em consonância com o entendimento anterior, afirma que “nem mesmo **em juízo** pode um dos consortes agir sem a concordância do outro quanto aos **bens imóveis** ou direitos a eles relativos (CC 1647 II). Assim, é necessário que as **ações reais imobiliárias** sejam propostas por ambos (CPC, 10)”.

Em consonância com os entendimentos anteriores, Gonçalves (2010, p. 438), ensina que:

É uma consequência da exigência expressa no inciso anterior. A sentença final nessas hipóteses, poderá acarretar a perda da propriedade imóvel, correspondendo a uma forma de alienação. Natural que o outro cônjuge participe da ação e venha a juízo para fazer valer e defender seus direitos. Reversamente, em qualquer demanda intentada por terceiros deve ser promovida a citação de ambos os cônjuges.

Em seguida, o inciso III do artigo em comento prevê a impossibilidade de se prestar fiança ou aval sem a autorização dos cônjuges, assim, Diniz (2012, p. 229) aponta que “anulável será o que foi prestado sem o consentimento do cônjuge, por ser suscetível de colocar em risco os bens da família”. Interessante o que Venosa (2010, p. 143) argumenta sobre a fiança:

Muito se discutiu acerca da nulidade ou anulabilidade da fiança sem outorga conjugal no sistema anterior. A possibilidade de o ato ser ratificado e o fato de sua nulidade só poder ser arguida pela mulher ou outro interessado situava o vício entre as nulidades específicas de direito de família, como já mencionamos, com regras próprias que não se moldam ao sistema de nulidades dos negócios jurídicos em geral. A discussão que a doutrina teceu a respeito desse tema é estéril, porque o legislador simplesmente criou um sistema de nulidade específico nessa matéria de direito de família. O código de 2002 procurou, de forma direta, resolver a questão, aduzindo expressamente que o ato é anulável.

No que se refere a esse inciso, em se tratando de prestar fiança ou aval, destaca-se o entendimento de Gonçalves (2010, p. 438), de acordo com o qual:

Procura-se evitar, com essa limitação, o comprometimento dos bens do casal, em razão de graciosa garantia concedida a débito de terceiro. Se a fiança ou aval não forem anulados pelo cônjuge prejudicado (o que os prestou não tem legitimidade para pedir a anulação), poderá este opor embargos de terceiro para excluir a sua meação de eventual penhora que venha a recair sobre os bens do casal, pois somente as dívidas contraídas para os fins do art. 1.643 do Código Civil (para comprar coisas necessárias à economia doméstica e para obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir) obrigam solidariamente ambos os cônjuges.

A respeito do aval, surgem algumas inquietações sobre a necessidade de outorga conjugal em sua realização, inclusive com algumas doutrinas questionando sua presença no rol de limitações patrimoniais dos cônjuges, contudo, esclarecendo o tema, o STF elaborou a súmula 332 de 2008, a qual diz da seguinte forma “A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia”. Logo, ficando evidente sua necessidade sob pena de total ineficácia.

Ainda sobre o aval, Diniz (2009, p. 213), comenta que:

A fiança (...), prestado por um dos cônjuges sem a outorga do outro é anulável e acarreta responsabilidade pessoal do faltoso, pois dos bens comuns, segundo alguns autores, não respondem pelo seu montante, só podendo o cônjuge fiador contar com sua meação depois de terminada a sociedade conjugal, devendo, então, responder com seus bens particulares. (...) Hodiernamente, tanto a fiança (RT, 689:234) como o aval requerem outorga do consorte, se prestados pelo outro, sob pena de nulidade relativa do negócio jurídico.

Há de se complementar a inclusão da fiança neste rol restritivo. Rodrigues (2002, p. 153) ensina que nesse caso, o legislador pretende impedir que os bens patrimoniais dos cônjuges fiquem vinculados “ao resgate de débitos de terceiros, em virtude de o marido afiançar-lhes obrigações. De modo que, fazendo depender a validade da fiança da anuência da mulher, impede que esse negócio se ultime à sua revelia”.

Por sua vez, o inciso IV do artigo 1.647 do CC/2002, proíbe aos cônjuges sem autorização um do outro “fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação” sendo válida apenas a “doação aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada” conforme previsto em seu parágrafo único. Sobre esta previsão legal, Gonçalves (2010, p. 441) anota que:

Tal proibição aplica-se aos bens moveis, porque dos imóveis já trata o inciso I. É permitida somente a doação remuneratória, qualquer que seja seu valor, porque representa o pagamento de serviço prestado pelo donatário (medico, dentista, advogado etc.), cuja cobrança não mais podia ser feita (em razão da prescrição da ação, p. ex.). A obrigação de pagar, embora nesse caso seja apenas moral, existe e o pagamento pode ser feito sem a anuência do outro cônjuge.

Tendo em vista os posicionamentos acima abordados, é importante o entendimento de Tartuce (2009, p. 3) sobre os efeitos da falta da outorga conjugal, assim:

A falta da outorga do cônjuge traz como decorrência a nulidade relativa ou anulabilidade do ato ou negócio jurídico celebrado em desrespeito ao art. 1.647 do CC, não havendo suprimento judicial. Essa foi a opção do legislador de 2002, o que geralmente ocorre quanto às questões relativas ao plano da validade dos fatos jurídicos. A anulabilidade fica confirmada pela previsão de prazo decadencial de dois anos para a correspondente ação anulatória, fluindo a decadência a partir da dissolução da sociedade conjugal.

No mesmo sentido pontua Diniz (2009, p. 216), sobre o momento da outorga, que “a autorização deve preceder o ato; nada impede que seja dada no momento em que o ato vai ser praticado”. A autora continua ainda, afirmando que:

Pode o cônjuge negar a autorização se se apresentar alguma razão plausível. Entretanto, o consorte que praticou o ato, p. ex., com o escopo de obter recursos para pagar tratamento médico pode recorrer ao magistrado contra a denegação injusta da outorga, pedindo suprimento da autorização. Se houver abuso no direito de não autorizar, o juiz concede o suprimento judicial, por não haver qualquer motivo justo que a justifique. Caberá ao magistrado, nos casos do art. 1.647, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegar sem razão justa, ou lhe for impossível concedê-la (...). Quando um dos consortes denegar injustificadamente a autorização ou não puder dar seu consentimento (como no caso de interdição por incapacidade, de ausência), para que o outro possa praticar um daqueles atos supramencionados, cabe a este requerer o suprimento legal da autorização (...). (DINIZ, 2009, p. 216).

Embora, a questão do suprimento legal da outorga conjugal não seja parte do artigo em análise, entende-se que seja de grande relevância para sua compreensão, levando-se em conta os efeitos desse suprimento em determinados casos, os quais, não houvesse deixaria de produzir efeitos em situações as quais sejam de grande necessidade, como no exemplo elaborado pela doutrina, ora citado acima.

2- O ARTIGO 1.647 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A UNIÃO ESTÁVEL

Durante longo período histórico, “a união prolongada entre homem e mulher, sem casamento, foi chamada de concubinato” (GONÇALVES, 2010, p. 579). Também denominada de união livre, Gonçalves comenta que esta “difere do casamento pela liberdade de descumprir os deveres a este inerentes.”

Tartuce e Simão (2012, p. 268), trás como conceito de união estável, o art. 1.723 do CC em vigor, de acordo com o qual, “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”. O dispositivo regulamenta o art. 226, §3º da CF/ 1988”.

Há de se destacar, que aos poucos, como se observa pelas conclusões da doutrina consultada e da própria legislação, houve muitas mudanças referentes união estável, inclusive ampliando o respaldo legal a essa modalidade de união.

Logo, é importante destacar que,

a primeira regulamentação da norma constitucional que trata da união estável adveio com a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que definiu como “companheiros” o homem e a mulher que mantenham união comprovada, na qualidade de solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos, ou com prole (concubinato puro). A Lei n. 9.278, de maio de 1996, alterou esse conceito, omitindo os requisitos de natureza pessoal, tempo mínimo de convivência e existência de prole. Preceituava em seu art. 1º que se considera *entidade familiar* a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Usou-se a expressão “conviventes” em substituição a “companheiros”. (GONÇALVES, 2010, p. 583).

Contudo, as referidas leis foram revogadas, tal como verifica-se na doutrina consultada, assim,

restam revogadas as mencionadas Leis 8.971/ 94 e 9.278/ 96 em face da inclusão da matéria no âmbito do Código Civil de 2002, que fez significativa mudança, inserindo o título referente à união estável no Livro de Família e incorporando, em cinco artigos (1.723 a 1.727), os princípios básicos das aludidas leis, bem como introduzindo disposições esparsas em outros capítulos quanto a certos efeitos, como no caso da obrigação de alimentar (art. 1.694) . O novo diploma tratou, nesses dispositivos, dos aspectos pessoais e patrimoniais, deixando para o direito das sucessões o efeito patrimonial sucessório (CC, art. 1.790). Na mesma linha do art. 1º da Lei n. 9.278/ 96, não foi estabelecido período mínimo de convivência pelo art. 1.723 do novo diploma. Não é, bastando o fato da vida em comum. (GONÇALVES, 2010, p. 585 – 586).

Visto algumas considerações sobre a regulamentação da união estável, cabe comentário de Venosa (2010, p. 351) o qual afirma que “a união estável do homem e da mulher sem casamento é um estado de fato com reflexos e consequências jurídicas”. Há ainda de se levar em consideração as mudanças sociais ocorridas ao longo do tempo, tal como comenta Tartuce e Simão (2012, p. 263):

a união estável ou união livre sempre foi reconhecida como um fato jurídico, seja no Direito Comparado, seja entre nós. Por certo é que hoje, a união estável assume um papel relevante como entidade familiar na sociedade brasileira, eis que muitas pessoas, principalmente das últimas gerações, têm preferido esta forma de união em detrimento do casamento.

Com a finalidade de atender a essas mudanças sociais, ainda com questões por definir e regular, a união estável passa a ser reconhecida constitucionalmente, Wald (2002, p. 242) comenta que “a Constituição Federal de 1988 elevou a união estável entre homem e mulher ao *status* de entidade familiar, a merecer proteção do Estado”, o autor acrescenta ainda que “foi concedida, portanto, proteção constitucional às famílias de fato, ou naturais, sem que tal signifique a sua equiparação às famílias legítimas ou constituídas pelo matrimônio”.

Reforçando o comentário de Wald, Diniz (2009, p. 403) pontua que “a união estável foi reconhecida, para fins de proteção especial do Estado, como *entidade familiar* pelo art. 226, § 3º, da CF/ 88 (primeira parte), sem equipará-la ao casamento”.

A autora comenta ainda que,

em sentido estrito a família funda-se no casamento civil e religioso com efeito civil (CF/88, art. 226 § 1º e 2º), e a entidade familiar é a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, independentemente da existência de vínculo conjugal que a tenha originado. (DINIZ, 2009, p. 403)

Nesse momento, torna-se relevante indagar sobre a aplicação ou não do art. 1.647 do Código Civil de 2002 à união estável. Há de se destacar que se trata de uma questão bastante controversa na doutrina, sendo que parte da doutrina entende que a referida norma se aplica a união estável e outra parte desconsidera essa possibilidade.

Assim, Tartuce e Simão (2012, p. 118) anotam que por ser a norma “restritiva e especial do casamento, limitadora da autonomia privada, não admitindo aplicação por analogia para a união estável”. Nesse mesmo sentido, os autores, continuam lecionando: “nem todas normas previstas para o casamento serão aplicadas a união estável, caso, por exemplo, das normas restritivas da autonomia privada, as causas suspensivas, bem como o regramento sucessório” (TARTUCE E SIMÃO, 2012, p. 265).

Por sua vez, discordando desse entendimento, Gonçalves (2010, p. 607 – 608), entende que “a outorga do companheiro é necessária, para alienação ou oneração imobiliária. Sendo a união estável regida pela comunhão parcial de bens, há de ser observado o disposto no art. 1.647, I, do Código Civil, que trata da aludida autorização”.

Tartuce e Simão argumenta que,

em uma *primeira leitura*, a outorga só pode ser exigida dos cônjuges e não dos companheiros por se tratar de uma norma restritiva de direitos que não comporta interpretação extensiva ou analogia. Por essa linha, a outorga só pode ser exigida por expressa previsão legal, o que não se verifica no tocante a união estável. (...) em uma *segunda leitura*, a expressão “no que couber” inclui a exigência de outorga dentre as regras do casamento aplicáveis à união estável. (2012, p. 290)

Contudo, Tartuce e Simão não reconhecem a possibilidade do art. 1.647 do CC de 2002 na união estável, de acordo com os autores, se trata de um condomínio quando o bem for adquirido onerosamente pelos companheiros, ilustrando sua justificativa, afirma que “no que concerne ao bem comum, não há que se falar em outorga, pois ambos os cônjuges devem hipotecar ou alienar o bem conjuntamente, já que ambos são

proprietários” continuam no mesmo sentido dizendo que por se tratar de união estável, “sendo o bem adquirido a título oneroso por um dos companheiros na constância da união estável, por força do art. 5º da Lei 9.278/ 1996 e do art. 1.725 do Código Civil, o bem pertencerá a ambos os companheiros, sob pena de invalidade do ato”.

Haja vista as informações levantadas pela doutrina, a questão da necessidade de outorga dos companheiros na realização de negócios jurídicos, tal como ocorre no casamento, se justificaria pela proteção a entidade familiar, mas por outro lado pode trazer equívocos dando a aparência de equiparação dos institutos, o que de acordo com nossa legislação não ocorre. Outra questão é que a exigência da outorga fornece uma segurança maior aos terceiros envolvidos nesses negócios jurídicos bem como aos companheiros.

Considerando os negócios com terceiros, Diniz (2009, p. 418) comenta que

há quem ache, como Marilene Silveira Guimarães, que se deve exigir outorga de companheiro na alienação de imóvel adquirido onerosamente durante a união estável, sob pena de anulabilidade, ou até mesmo, um “registro de união estável” para que haja segurança nas negociações imobiliárias a terceiros de boa-fé e aos companheiros (LICC, arts. 4º e 5º, e por analogia o art. 1.647 do CC).

Ainda que a doutrina seja divergente sobre a aplicação da restrição do art. 1.647 do CC/2002, é consenso que se houver fraude por um dos companheiros resguarda-se o terceiro de boa-fé, pois como ensina Gonçalves (2010, p. 609) “serão preservados os interesses dos terceiros de boa-fé, resolvendo-se os eventuais prejuízos em perdas e danos dos companheiros”. O autor pontua ainda que,

como a união estável decorre de um fato e não é objeto de registro, inexistente um ato que dê publicidade formal à sua existência, não podendo, por essa razão, tal situação ser oposta a terceiros. Não compete assim, aos companheiros, em princípio, a ação anulatória que o cônjuge, a quem não foi solicitada a outorga, pode propor com base no art. 1.650 do Código Civil (GONÇALVES, 2010, p. 608).

Há de se considerar ainda, a possibilidade do terceiro envolvido não ter agido de boa-fé, assim, posiciona Tartuce e Simão (2012, p. 291) que “Se o terceiro adquirente sabia da existência da companheira ou do companheiro, deveria ter exigido a sua concordância, na qualidade de coproprietário do bem”.

No mesmo sentido, comenta Gonçalves (2010, p. 608):

pode, no entanto, inexistir boa-fé do terceiro, como no caso de negociar com um dos companheiros, sabendo de sua situação familiar convivencial. Não afasta, *in casu*, a possibilidade de o parceiro lesado postular a anulação do negócio, desde que apresente prova segura e convincente do conhecimento, por parte de terceiro adquirente, da união estável e de sua existência ao tempo da alienação.

Nota-se que em muitos pontos a doutrina segue no mesmo sentido, contudo, as principais ressalvas dos doutrinadores é a confusão ou a falta de distinção entre a união estável e o casamento, vez que esta primeira tem obtido cada vez mais direitos que antes se referiam apenas ao instituto do matrimônio.

CONCLUSÃO

Tendo em vista a pesquisa realizada, entende-se que tal como afirma a doutrina, a restrição prevista do art. 1.647 do CC/2002 é de grande relevância para a preservação da família e entidades familiares, que preservando o patrimônio constituído por estas, colabora para o seu desenvolvimento e de certo modo contribui para a garantia de outros direitos dos quais a família é titular e que são constitucionalmente estabelecidos.

A grande problemática do tema abordado na pesquisa refere-se a possibilidade de aplicação do art. 1647 do CC/2002 no instituto da união estável. Há outras divergências doutrinarias como o caso da fiança, que foi esclarecida com a súmula proferida pelo STJ; surgem ainda outras questões menores, mas de pouca divergência entre as doutrinas consultadas.

No que se refere à união estável, por se tratar de uma das formas de se constituir família, verifica-se que estender restrição do art. 1.647 do CC/2002 aos companheiros é tornar efetiva a proteção que a constituição federal de 1988 estabelece. É certo que a união estável ainda precisa ser regulamentada em vários aspectos, sendo importante o desenvolvimento de legislação que elucide tais questões de modo eficiente e claro. A doutrina em muito diverge sobre algumas restrições deste tipo na união estável, como foi possível observar, contudo em alguns pontos certas questões convergiram no mesmo sentido, é o caso dos efeitos sobre terceiros.

Destaca-se que se trata de considerações ainda por serem aprofundadas, certo de que a pesquisa a qual originou o presente trabalho está em seu início. Haja vista o projeto de iniciação científica ainda em desenvolvimento, as conclusões apresentadas nesta fase podem ser alteradas o devido aprofundamento e estudo da temática abordada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Publicada no *Diário Oficial da União*, de 11. 01. 2002

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 5

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. V. 5

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. V. 6

RIVA, Léia Comar. **União estável e parentesco por afinidade**. Campo Grande, MS, Life Editora, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 6.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**: direito de família. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012. V. 5.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. V. 6.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

