

DAS QUESTÕES PATRIMONIAIS RELATIVAS À CESSAÇÃO DAS UNIÕES FORMAIS OU INFORMAIS

JOSÉ DA SILVA PACHECO

Professor e Consultor Jurídico

SUMÁRIO: 1. Introdução: união matrimonial, união estável e sociedade de fato. 2. De um caso ocorrido ao cessar a convivência baseada no casamento pelo regime legal de comunhão parcial. 3. Da união estável em face das Leis n.ºs. 8.971 /94 e 9.278/96. 4. Da necessidade da aquisição, pelo esforço comum, do respectivo patrimônio. 5. Considerações finais

1. Introdução: união matrimonial, união estável e sociedade de fato.

No final do milênio, diariamente ocorrem problemas, relativos a bens patrimoniais, ao cessar a convivência, entre um homem e uma mulher.

A solução deles, tanto nos pronunciamentos doutrinários, quanto nas decisões judiciais, varia conforme os caracteres essenciais da convivência ou da vida em comum de duas pessoas, conjuntamente consideradas.

Elementarmente, distinguem-se as hipóteses:

1^a) de união formal do casamento, em que prevalece, atualmente, o regime de comunhão parcial, salvo se houver convenção válida ou for obrigatório o de separação por força do que dispõe o parágrafo único do artigo 258 do Código Civil, com a redação do artigo 50 da Lei n.º 6.515, de 26/12/77;

2^a) de união estável entre o homem e mulher como entidade familiar, de que tratam o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal e as Leis n.ºs 8.971, de 29/12/94 e 9.278, de 10/05/96;

3^a) de sociedade de fato, entre concubinos, cuja existência deve ser comprovada para efeito de partilha do patrimônio adquirido, pelo esforço comum, de acordo com a Súmula 380 do STF.

Vamos, em seguida, comentar, ligeiramente, alguns aspectos de cada uma dessas três hipóteses.

2. De um caso ocorrido ao cessar a convivência baseada no casamento pelo regime legal de comunhão parcial de bens.

Em sub-rogação de bens deixados pelo falecimento do pai, dois descendentes, através de compromisso de compra e venda, firmado em 24/04/86, adquiriram um imóvel, na proporção de 60% para Paulo, menor impúbere, representado por sua tutora, e 40% para Pedro, mediante o pagamento, no ato, de uma parte do preço, em dinheiro e o restante por meio de nota promissória da mesma data, ficando expressos no instrumento a imissão na posse e a quitação.

Diante da má-fé dos vendedores, que moveram ação ordinária de rescisão, cumulada com pedido de reintegração, foram os adquirentes obrigados a se defender, o que retardou a escritura definitiva, que somente foi realizada, após o trânsito em julgado da sentença favorável aos compradores,

ratificando-se a aquisição compromissada em 24/04/86, em que os vendedores haviam dado geral quitação por terem recebido o preço integral e imitado os adquirentes na posse.

Nesse período, porém, veio Pedro, o irmão maior, a convolar núpcias com Isabel e, três anos depois, a se separar. Daí resultou que esta ajuizou pedido de alienação judicial do imóvel acima referido, a fim de lhe ser destinada a importância correspondente à metade do que coubesse a Pedro, invocando os artigos 1.113, § 2º e 1.117, III do CPC.

Diante desse insólito pedido, Paulo, já tendo atingido a maioridade, a ele se opôs, preliminarmente, por serem impertinentes os dispositivos invocados e por falta de legitimidade da autora, e no mérito, por estar excluído o referido bem da comunhão parcial, por força do disposto nos artigos 269, I, 270, I, e 272 do Código Civil.

Argüiu-se que o fato de ter um dos promitentes compradores casado pelo regime da comunhão parcial, após o compromisso de compra e venda, em caráter irrevogável, com a integralidade do preço pago e a imissão na posse indivisível, punha em evidência a exclusão do referido bem da comunhão parcial.

Insistia que estava excluído o bem, de que tinha o marido, ao casar, a posse, juntamente com seu irmão menor, na proporção de 60% para este e 40% para aquele, por força do que dispõe o artigo 269, inciso I, do Código Civil, *in verbis*:

"Art. 269 - No regime da comunhão limitada ou parcial, excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possua ao casar...". A posse do referido imóvel, pelos dois irmãos, antes do casamento, seria translúcida e inequívoca, por ter sido adquirida por ato jurídico de 24/04/86 dois anos antes do casamento, com o objeto lícito e forma não defesa por lei; como expressamente faculta o artigo 493 e respectivo parágrafo único do Código Civil, respeitando o disposto nos artigos 81 a 85 do mesmo código.

Ainda que, por hipótese, houvesse tentativa de alegar que a escritura definitiva só veio a ocorrer posteriormente, devido ao retardamento ocasionado pelos vendedores, o que foi repelido pela justiça, com sentença favorável aos compradores, ainda assim seria incomunicável o bem, por ter sido a sua aquisição por causa de compromisso de 24/04/86, anterior ao casamento, como determina o artigo 272 do Código Civil, *in verbis*:

"Art. 272 - São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento".

Sustenta Clovis Bevilaqua que são incomunicáveis as prestações que vier o cônjuge a receber em pagamento, de uma venda efetuada antes do casamento, "porque se consideram partes integrantes do patrimônio particular do cônjuge antes de casar, ainda que a sua entrada efetiva no ativo, estivesse adiada" por ter sido a venda anterior feita a prazo. Do mesmo modo, se a

aquisição do imóvel, como ocorria na hipótese considerada, foi compromissada antes do casamento, mediante integral pagamento do preço, em caráter irrevogável e irretratável, e com a imissão da posse, que, desde logo, passou a ser exercida pelos promitentes compradores, o fato de ser a escritura definitiva assinada posteriormente não elide a incomunicabilidade, porque o direito à posse e a própria posse efetiva, assim como o direito ao domínio, já integravam o patrimônio dos promitentes compradores, antes do casamento, quando já tinham eles, além da posse, o direito e a ação para exigir o adimplemento do vendedor, como ensina Pontes de Miranda:

"se já havia direito, ainda expectativo ou formativo, o artigo 272 incide".

Ainda que se pretendesse reduzir o direito decorrente do compromisso de compra e venda a simples direito obrigacional, ainda assim estaria ele excluído da comunhão matrimonial por força do artigo 270 do Código Civil, *in verbis*:

"Art. 270 - Igualmente não se comunicam:

I - as obrigações anteriores ao casamento".

A questão se encerrou por acordo das partes, não tendo havido decisão judicial. Contudo, põe o caso à mostra que os problemas relativos à cessação de convivência também ocorrem, gritantemente, nas uniões baseadas no casamento, embora os artigos 269 a 275 do Código Civil estabeleça normas sobre a matéria relativa às relações patrimoniais.

3. Da união estável em face das Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96.

A partir de 1988, quando o artigo 226, § 3º da Constituição Federal assegurou o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, determinando que a lei deveria facilitar sua conversão em casamento, os problemas relativos às uniões informais passaram a ter novo enfoque.

Com o surgimento da Lei nº 8.971, de 27 de dezembro de 1994, regulando o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, e posteriormente da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, para regular o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, desenvolveram-se discussões sobre diversos aspectos, tais como os relativos:

1º) à inconstitucionalidade dessas leis (Cf. p. ex. CARLOS ALBERTO BITTAR, O Direito de Família e a Constituição, 1989; *idem*, Inconstitucionalidade das leis sobre concubinato, in "Nova Realidade do Direito de Família, tomo I pp. 26 a 29);

2º) à insegurança e contradição de ambas as referidas leis e a necessidade de nova lei (Cf. ARNOLD WALD, O novo projeto de lei referente à união estável, in Nova Realidade do Direito de Família, pp. 19 a 22).

3º) às relações fora do casamento e à nova ordem jurídica, principalmente tendo em vista o direito intertemporal, as questões patrimoniais e a

questão possessória sobre os bens (Cf. p. ex.: SERGIO COUTO, in Nova Realidade do Direito de Família, I, pp. 58 a 62).

Estabelecendo a Lei n° 9.278/96 que revoga as disposições em contrário (artigo 11) e dispondo o § 1° do artigo 2° da Lei de Introdução que "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior", pergunta-se: a) há na Lei n° 8.971/94 incompatibilidade com a Lei n° 9.278/96 ou vice-versa? b) a Lei n° 9.278/96 regulou inteiramente a matéria de que tratava a Lei n° 8.971/94, pelo fato de sua ementa dizer que regula o § 3° do artigo 226 da Constituição Federal? Há quem entenda ter havido total revogação da primeira lei pela segunda, por ter esta regulado inteiramente o instituto da união estável (p. ex.: Paulo Roberto de Azevedo Freitas, in Jornal dos Magistrados de n° 38, de setembro de 1996; Des. Maria Collares, em seu voto vencido de 12/09/98, no julgamento do Agravo n° 665/98 da 10ª Câmara Cível do TJERJ). Outros, porém, admitem somente a revogação parcial da Lei n° 8.971/94, no que se refere a alimentos, que são assegurados pela Lei n° 9.278/96, quando se caracterizarem a necessidade e a possibilidade, independentemente do tempo de duração da união, da existência de, filhos ou de haver ou não impedimento para o casamento. Quanto ao direito sucessório, não teria havido revogação, permanecendo em vigor os dispositivos da Lei n° 8.971/94 (Cf. p. ex.: Marilene Silveira Guimarães, As Leis da união estável e o Direito intertemporal, in "Nova Realidade do Direito de Família", vol. I, pp. 50 a 54; Acórdão por maioria da 10ª Câm. Cível do TJERJ, no julgamento do Agravo 665/98, Rel. Des. Gabriel Curcio da Fonseca).

A Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, regulando o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, estabelece que: 1°) comprovando-se a convivência entre duas pessoas de sexo diverso um do outro, que sejam solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, durante mais de cinco anos, ou da qual tenha resultado prole, qualquer um dos conviventes poderia valer-se do disposto na Lei n° 5.478, de 25 de julho de 1968, para pleitear alimentos, enquanto não constituísse nova união e desde que provasse a necessidade (artigo 1°);

2°) no caso de sucessão de um dos conviventes, o outro dela participaria, enquanto não constituísse nova união, tendo direito: a) ao usufruto de quarta parte dos bens do falecido, se houvesse filhos deste ou comuns; b) ao usufruto da metade dos bens do *de cuius*, na falta de filhos, ainda que houvesse ascendentes; c) à totalidade da herança na ausência de descendentes e ascendentes (artigo 2°);

3°) se, ao falecer um dos conviventes, os bens por ele deixados tiverem sido fruto de atividade conjunta de ambos os companheiros, teria o sobrevivente direito à metade dos bens, por simples meação (artigo 4°). Sobrevindo a Lei n° 9.278, de 10 de maio de 1996, para regular o § 3° do artigo 226 da Constituição Federal, ficou assentado que:

1º) reconhecia-se como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (artigo 1º), sendo direitos e deveres iguais dos conviventes: a) o respeito e consideração mútuos; b) a assistência moral e material recíproca; c) a guarda, sustento e educação dos filhos comuns (artigo 2º);

2º) os bens adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, constituem fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito (artigo 5º), ou se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união (§ 1º do artigo 5º);

3º) a administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito (artigo 5º, § 2º);

4º) dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista no artigo 2º, II, será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos (artigo 7º);

5º) dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, terá o outro sobrevivente direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, por toda a vida, desde que não constitua nova união ou casamento (artigo 7º, parágrafo único).

No projeto de novo Código Civil aprovado no Senado Federal, do Livro IV, do direito de família, consta o Título III, artigos 1.735 a 1.739, sobre a união estável. De acordo com o seu texto, assenta-se que:

1º) é reconhecida, como entidade familiar, a união estável entre o homem e a mulher, vivendo os companheiros como se casados fossem, por mais de cinco anos consecutivos, podendo-se reduzir este prazo para três anos, quando houver filho comum, desde que não ocorram os impedimentos e causas suspensivas constantes dos artigos 1.520 a 1.522 do projeto (artigo 1.735 e §§ 1º e 2º);

2º) as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, e educação dos filhos (artigo 1.736);

3º) aplica-se-lhe, salvo convenção válida entre os companheiros, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens às relações patrimoniais (artigo 1.737). Desse modo, em obediência ao disposto no artigo 1.671 do projeto, excluir-se-ão da comunhão: a) os bens que cada um possuir ao iniciar-se a união, assim como os que lhe sobrevierem, na constância do convívio, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; b) os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos conviventes em sub-rogação dos bens particulares; c) as obrigações anteriores ao início da união; d) as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; e) os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos da profissão; f) os proventos do trabalho pessoal de cada um; g) as pensões, meio-soldos, montepios e outras rendas análogas;

4º) as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Atende-se, desse modo, ao ser editado o novo código, com esse texto, aos reclamos dos doutos, inclusive da comissão que elaborou anteprojeto de lei para substituir as atuais leis de 1994 e 1996.

4. Da necessidade de comprovação da sociedade de fato e da aquisição pelo esforço comum, do respectivo patrimônio.

Num caso concreto, uma pessoa do sexo feminino, alegando a cessação de união informal com outra de sexo oposto, no início de 1996, ajuizou: a) ação declaratória "para reconhecimento de dissolução de sociedade de fato, combinada com pedido de apuração de haveres", pretendendo a declaração de existência de sociedade de fato com patrimônio comum aos dois participantes, de que decorreria, com a dissolução, a partilha dos bens na proporção de 50% para cada um. Sustentou encontrar-se o seu pleito "amparado na sociedade de fato, regida pelo direito das obrigações, visto que inaplicável a Lei nº 9.278/96 a casos pretéritos e igualmente inaplicável a Lei nº 8.971/94, uma vez que cuida somente de direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão; b) ação de manutenção de posse no imóvel em que antes residia com o parceiro.

A sentença, bem examinando as alegações e os fatos expostos, salientou estar a matéria adstrita à Súmula 380 do STF e à construção doutrinária e jurisprudencial sobre a sociedade de fato.

Partindo-se da referida Súmula, verifica-se que "comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum". Daí resulta a inequívoca necessidade de comprovação: a) da sociedade de fato; b) da aquisição, pelo esforço comum, do respectivo patrimônio.

A sentença da MM. Juíza MARIA ISABEL GONÇALVES TRISTÃO, do Rio de Janeiro, que examinou, detida e exaustivamente, o caso, salientou que "em momento algum a autora trouxe aos autos qualquer comprovação, seja documental ou testemunhal, de que tivesse ajudado ao réu na aquisição do patrimônio de forma direta, ou seja, com efetivo auxílio financeiro. Também não se demonstrou que houvesse a autora participado ou contribuído para tal aquisição de forma indireta, ou seja, exercendo atividades no lar ou mesmo restringindo-se atuação doméstica. Está, aliás, afastada tal hipótese, ante a sustentação da autora de que sua participação decorre da contribuição com seu trabalho. Assim, ante a absoluta inexistência de qualquer prova da contribuição efetiva da autora, ou mesmo sua participação de alguma forma nas despesas da família, seja pagando uma conta ou mesmo uma despesa de supermercado, ou, quiçá, realizando qualquer despesa para o bem comum, a questão deverá ser examinada unicamente no campo da presunção. Ou seja: eventual participação da autora presumir-se-á em razão de seus ganhos em sua atividade laborativa, que conduziram à conclusão de que tais vencimentos se mostrariam suficientes a

reconhecer-se que efetivamente teria havido a participação na aquisição do patrimônio".

Após examinar detalhadamente as atividades da autora, salienta constatar-se que "na verdade, a autora não chegou a contribuir para a aquisição do patrimônio porque, simplesmente, não poderia fazê-lo, uma vez que era mantida pelo réu, conforme ela própria afirmou em pleito de alimentos. E, nestes autos, em que postula a sociedade de fato e partilha dos bens, formula seu pleito, fundamentada unicamente na contribuição com seu trabalho, que todavia não demonstrou existir para que pudesse fazer frente à participação no patrimônio que sustenta ter ajudado a construir".

Por fim, julgou improcedente o pedido e extinto o processo de manutenção.

Ao fazê-lo, atuou com o abnegado amor à verdade, o que põe em destaque as suas nobres e magistras virtudes, essenciais ao honroso exercício da magistratura.

5. Considerações finais

Em face do exposto, verifica-se que deve haver sintonia, no que diz respeito às relações patrimoniais, nas hipóteses de cessação da convivência, quer baseada no casamento sob o regime da comunhão parcial, consoante os artigos 269 a 275 do Código Civil e artigos 1.670 a 1.678 do projeto de novo Código, aprovado no Senado Federal; quer baseada na união estável, como foi fixado, de forma justa, no artigo 1.737, combinado com o artigo 1.671, ambos do referido Projeto; quer baseada em simples sociedade de fato entre concubinos, que implica imprescindível comprovação, criteriosa e inequívoca de efetiva contribuição de esforço e recursos para o patrimônio comum, nos termos da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

(in Seleções Jurídicas, ADV-COAD, Julho/99, págs. 17/20)