

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO EMPRESARIAL

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

HELENA BEATRIZ DE MOURA BELLE

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr; Helena Beatriz de Moura Belle. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-708-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Realizou-se em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018, o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, com o tema Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito. Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento revela o amadurecimento acadêmico e a aproximação da teoria à realidade social, assim, contribuiu significativa e democraticamente para a exposição de ideias, para o desenvolvimento de debates acadêmicos e para a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados especificamente ao Grupo de Trabalho de Direito Empresarial durante o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ultrapassam o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o

desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, atinge, sobretudo, o fortalecimento dos estudos voltados para a estruturação de objetivos empresariais, sejam eles pelo viés da prevenção e consultoria na

gestão de risco empresarial, seja pela via judicial e/ou meios alternativos de solução de conflitos.

Nesse sentido, em uma perspectiva disciplinar, interdisciplinar e pluridisciplinar, própria dos tempos atuais, foram apresentados e/ou debatidos no âmbito do GT de Direito Empresarial, temas absolutamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Brasil, tais como: O acordo de leniência previsto na lei anticorrupção brasileira como eficiente instrumento jurídico para combater práticas corruptivas que ocorrem entre empresas e a administração pública; As cláusulas de não competição nos contratos empresariais de longa duração; Direito de recesso nas sociedades limitadas quando ocorre alteração contratual com inclusão de cláusula arbitral; A importância da correta aferição dos elementos constitutivos da ação revocatória para os credores e para a massa falida; a instrumentalidade da empresa individual de responsabilidade limitada (eireli); Fundos de investimento em participações e o aporte de recursos em

sociedades limitadas; apontamentos sobre o art. 1.047 do código civil. A cláusula de não restabelecimento; O Compliance empresarial e a ética empresarial - uma análise à luz da obra de Newton de Lucca; A evolução do cooperativismo e as

tendências de correção público-privada nas sociedades cooperativas brasileiras; Investimentos em startups: quotas preferenciais em sociedades limitadas?; Deveres e responsabilização dos administradores de instituições financeiras; A legitimidade ativa do credor com garantia real no processo de falência gestão; A distinção dos efeitos da simulação das sociedades empresárias e da desconsideração da personalidade jurídica; A importância do compromisso das empresas com o critério social da sustentabilidade: uma proposta de sustentabilidade empresarial; A (im)possibilidade da inclusão da ação de despejo não cumulada com cobrança no juízo universal da recuperação judicial; Notas sobre nome empresarial: histórico, conceito, natureza jurídica, regras de formação e proteção.

Diante da atualidade e relevância dos temas abordados, a preocupação acadêmica expressada nos trabalhos, bem como pertinência temática com a realidade, espera-se que a publicação dos artigos apresentados durante o evento possa contribuir ainda mais para o desenvolvimento do ensino e da pesquisa do Direito Empresarial no país, mas também para o fortalecimento ainda maior da base de dados disponível para o trabalho acadêmico de professores, alunos e pesquisadores do Direito.

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Profa. Dra. Helena Beatriz de Moura Belle - PUC/Goiás

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich - UNIMEP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A DESNECESSIDADE DE OUTORGA CONJUGAL PARA ALIENAÇÃO OU
ONERAÇÃO PATRIMONIAL PELO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL: A APARENTE
CONTRADIÇÃO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

**THE NEEDLESSNESS OF CONJUGAL AUTHORIZATION FOR ALIENATION OR
ONERATION BY THE BUSINESSMAN: CONTRADICTION IN THE BRAZILIAN
CIVIL CODE**

Douglas Luis Ferreira ¹

Resumo

O Código Civil brasileiro prevê, de um lado, a exigência de outorga uxória para disposição de bens imóveis, mas, de outro, autoriza o empresário casado, qualquer que seja o regime de bens, alienar ou gravar com ônus real os bens da empresa. Ocorre que o patrimônio do empresário individual se confunde com seus bens particulares, existindo assim, um (aparente) conflito na referida Lei.

Palavras-chave: Empresário, Outorga, Alienação, Patrimônio, Contradição

Abstract/Resumen/Résumé

The Brazilian Civil Code provides the requirement of granting assignment conjugal for disposition of real estate, but, authorizes the married businessman, regardless of the regime of assets, to sell or record with real assets the assets of the company. It happens that the patrimony of the businessman is confused with his particular assets, thus there is an (apparent) conflict in said Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Businessman, Granting, Alienation, Patrimony, Contradiction

¹ Advogado e Mestrando em Direito pela Universidade FUMEC.

1 INTRODUÇÃO

De um lado, o artigo 1.647 do Código Civil determina exigências de outorga uxória para disposição de bens imóveis. Ou seja, uma pessoa somente poderá transferir um bem imóvel quando autorizado e aprovado pelo seu cônjuge.

De outro, o artigo 978 da mesma Lei prevê que o empresário casado, qualquer que seja o regime de bens, poderá dispor ou gravar de ônus real o patrimônio imobiliário da empresa sem o consentimento do cônjuge.

Muito embora por uma singela leitura dos dispositivos seja de fácil solução, o que dispensaria maiores questionamentos, o problema surge quando temos a figura do empresário individual casado, pois no caso não há separação entre o seu patrimônio particular com aqueles de sua atividade empresarial.

A necessidade (ou não) da outorga conjugal, ou, há liberdade (ou não para) para o empresário casado dispor ou onerar um bem imóvel que lhe sirva para sua atividade mercantil, sem anuência do seu cônjuge, é o que será abordado no presente trabalho.

Embora se admita as mais variadas interpretações sobre fatos e normas, pois o direito é naturalmente dialético, há uma divergência entre os que protegem a liberdade empresarial e aqueles que defendem a proteção patrimonial do cônjuge, surgindo a partir daí uma (aparente) contradição entre proteção de bens a serem tutelados.

O tema ora proposto é pertinente e revela notória necessidade de estudo.

Apesar de alguns julgados, o Poder Judiciário ainda não apresentou posicionamento predominante e consolidado, revelando importância e relevância do caso, que tem gerado algumas discussões jurídicas sobre a necessidade ou não de outorga conjugal para alienação ou oneração do patrimônio do empresário individual.

Igualmente, noutro plano de pronta relevância, é a escassa doutrina sobre a questão proposta, o que demonstra a necessidade de aprofundamento do assunto.

O objetivo é o estudo sobre o particular, numa análise sobre o empresário individual e sua responsabilidade patrimonial, o casamento e a outorga conjugal, a existência ou não de contradição entre os artigos 978 e 1.647 do Código Civil brasileiro, o interesse conjugal familiar e a liberdade empresarial, e, por fim, trazer possíveis soluções para a divergência que ora se apresenta.

Neste trabalho é utilizado o método dedutivo de estudo, com pesquisa teórica e prática acerca do assunto, notadamente bibliográfica.

2 A ATIVIDADE EMPRESARIAL, O EMPRESÁRIO E SEU PATRIMÔNIO

É de grande valia para este estudo tecer algumas considerações sobre a atividade empresarial, o empresário, mais especificamente o singular ou individual, como classificado pela Lei, e, por fim, acerca do seu patrimônio.

2.1 A atividade empresarial e o empresário

A atividade empresarial é a conjugação profissional de capital e trabalho, produzindo ou circulando bens ou serviços, podendo ser exercida por pessoa natural, singularmente, ou, em conjunto, por uma sociedade empresária.

O empresário, por sua vez, é a pessoa física, que, nada mais, nada menos, exerce a atividade empresarial, logicamente conjugando o capital e trabalho, produzindo ou circulando bens ou serviços. O Código Civil dispõe no seu artigo 966, o conceito de empresário, de onde extraímos:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. (BRASIL, 2002a)

Os Autores Marcelo M. Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro decompõem o conceito legal da seguinte forma:

Ao decompor o conceito legal, temos que: a) o empresário deve desenvolver seu ofício mediante uma atividade, um desenrolar de atos praticados repetidas vezes, e não através de um único ato isolado que não se prolonga no tempo; b) esta atividade deve ser de natureza econômica, ou seja, deve ser criadora de riqueza, seja mediante a produção de bens ou serviços; c) a atividade deve ser organizada, ou seja, o empresário deverá utilizar de forma planejada os meios de produção (bens naturais, capital, trabalho e tecnologia), com objetivo de buscar o lucro; d) deve estar também a profissionalidade, que consiste na habitualidade da atividade e em seu intento de lucro; e e) a atividade deve estar voltada para a produção ou circulação de bens ou serviços destinados a abastecer o mercado, não sendo considerado empresário aquele que desenvolve uma determinada atividade para o seu próprio consumo. (BERTOLDI & RIBEIRO, 2013, p. 56-57)

Para ser considerado um empresário, a pessoa deve conjugar a capacidade civil com a capacidade empresarial.

A primeira é a aptidão do indivíduo para atuar plenamente em sua vida civil, sendo de certa forma, capaz, aquele que não possui restrições de idade, saúde e sanidade mental, e, cognição para determinados atos, conforme previsão no Código Civil, nos seus artigos 3º, 4º e

5º. A segunda é, na mesma forma anterior, a aptidão para atuar na vida empresarial, bastando estar em gozo da capacidade civil e não for legalmente impedido, conforme estabelece o artigo 972 do Código Civil:

Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos. (BRASIL, 2002b)

Enfim, superficialmente analisadas a atividade empresarial e a figura do empresário, passamos à análise de outras questões pertinentes.

2.2 O empresário individual, a EIRELI e a formalização da atividade empresarial

O empresário individual é aquele que exerce em seu nome a atividade empresarial, utilizando seus bens e seu patrimônio particular para produção ou circulação de bens ou serviços. É, no caso, a empresa ou a atividade empresarial, em nome de um indivíduo, pessoa natural, que conjuga profissionalmente capital e trabalho e que produz ou circula bens ou serviços.

Sobre a figura do empresário, segundo Marlon Tomazette:

O empresário é o sujeito de direito, ele possui personalidade. Pode ele Tanto ser uma pessoa física, na condição de empresário individual, quanto uma pessoa jurídica, na condição de sociedade empresária, de modo que as sociedades empresárias não são empresas, como afirmado na linguagem corrente, mas empresários. (TOMAZETTE, 2017a, p. 79)

Mais adiante, aponta sobre o empresário individual:

O empresário individual é a pessoa física que exerce a empresa em seu próprio nome, assumindo todo o risco da atividade. É a própria pessoa física que será o titular da atividade. Ainda que lhe seja atribuído um CNPJ próprio, distinto do seu CPF, não há distinção entre a pessoa física em si e o empresário individual. (TOMAZETTE, 2017b, p. 84)

Nesse sentido, a personalidade jurídica entre a empresa e o empresário individual é a mesma. Ambos se sustentam sob a mesma administração, interação e dependência, formando um patrimônio único.

Em 2011 a Lei 12.441 incluiu no Código Civil brasileiro a figura e modalidade da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, chamada EIRELI. Referida alteração teve como objetivo, dentre outros, a separação patrimonial entre a pessoa física do empresário e a

sua atividade empresarial, oferecimento de garantias aos credores e prudência na gestão dos negócios (TOMAZETTE, 2017, p. 64-65).

Outro ponto de destaque foi o de regularizar as sociedades de responsabilidade limitada, muitas vezes com sócios que figuravam como meros coadjuvantes para composição de quadro societário e obtenção dos benefícios previstos na legislação.

É o que dispõe o artigo 980-A, vejamos:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

§ 4º (VETADO).

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas. (BRASIL, 2002c)

A EIRELI diverge do empresário individual, eis que é considerada como pessoa jurídica, nos termos do artigo 44, inciso VI, do Código Civil, e, possui regramento legal específico, de onde podemos extrair a distinção de personalidade jurídica e a separação patrimonial, por exemplo.

No caso, nesse formato, há separação e distinção entre o patrimônio empresarial do patrimônio do indivíduo. Em síntese, um não se confunde com o outro, a não ser em caso de fraude ou desvirtuamento da finalidade.

Noutro giro, para que se considere empresário, a Lei (Código Civil) traz certas exigências, como a regularidade formal da inscrição nos registros mercantis, senão vejamos:

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade. (BRASIL, 2002d)

Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:
I - o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;
II - a firma, com a respectiva assinatura autógrafa que poderá ser substituída pela assinatura autenticada com certificação digital ou meio equivalente que comprove a sua autenticidade, ressalvado o disposto no inciso I do § 1º do art. 4º da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006;

- III - o capital;
- IV - o objeto e a sede da empresa. (BRASIL, 2002e)

Ou seja, não basta que a pessoa se auto conceitue ou acredite ser empresário, sendo necessária, portanto, a prática reiterada e habitual de atos de comércio, de maneira organizada, profissional e com intuito lucrativo voltada para circulação de bens ou serviços (que não seja para consumo próprio).

Além disso, os requisitos de formalidade e regularidade determinados pela Lei também devem ser cumpridos, tudo sob pena de cair na informalidade, e, obviamente, não ser detentor de direitos e benefícios exclusivos da condição regular.

O empresário individual, como conceituado pela maciça doutrina, é na realidade uma ficção jurídica cujo objetivo é possibilitar a pessoa física praticar atos de comércio e mercantis, com personalidade jurídica distinta da pessoa física ou jurídica. Tem também por finalidade básica a concessão de tratamento especial fiscal.

2.3 O empresário individual e seu patrimônio: confusão patrimonial

Uma questão relevante ao presente estudo cinge-se à questão patrimonial do empresário individual.

O patrimônio de afetação, previsto no Direito Empresarial brasileiro, é uma regra de minimização ou limitação dos riscos da atividade empresarial. Nada mais é do que a separação e incomunicabilidade patrimonial dos bens particulares do empresário e os da empresa, para a atividade mercantil.

Em outras palavras, a pessoa do empresário possui bens que não convergem para os bens da empresa.

No caso do empresário individual, todavia, é uma singularidade nesse contexto.

Não há separação jurídica entre os bens de um e outro, caracterizando a chamada confusão patrimonial, na qual não é possível distinguir o patrimônio da pessoa física ou da empresa. A Lei, por exemplo, não faz tal distinção, tanto é que a criação da EIRELI tem como objetivo essa regularização, e também a separação patrimonial.

O empresário individual ativa seu patrimônio particular em nome próprio, e, por sua conta e risco, para exploração do seu negócio, sendo que há possibilidade de responsabilização dos bens de forma ilimitada pelas dívidas pessoais ou empresariais.

A empresa, no caso, não possui identidade própria. E, como dito, não há personalidade jurídica distinta da do empresário.

Nesse contexto, o patrimônio da pessoa do empresário pode ser atingido de maneira ilimitada em caso de descumprimento contratual, seja em atos da vida civil, seja na sua atividade empresarial.

De outro lado, destaca-se o enunciado n. 5 da I Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe:

5. Quanto às obrigações decorrentes de sua atividade, o empresário individual tipificado no art. 966 do Código Civil responderá primeiramente com os bens vinculados à exploração de sua atividade econômica, nos termos do art. 1.024 do Código Civil. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2013a)

É oportuno registrar que a ordem preferencial de persecução de bens por credores, questão proposta pelo artigo 1.024 do Código Civil, é clara ao se referir apenas a sociedades, razão pela qual o empresário não se enquadra nessa hipótese.

Em que pese se tratar de importante ponto de vista, não se mostra compatível com a figura do empresário individual, tendo em vista as peculiaridades deste, em especial, a questão da confusão patrimonial.

3 O CASAMENTO, A COMUNICABILIDADE DE BENS E A OUTORGA CONJUGAL

Embora se admita ser relevante, aponta-se prefacialmente que o presente tópico será tratado de maneira superficial, tendo em vista a desnecessidade de aprofundamento sobre os temas, analisado em conjunto com os objetivos deste estudo, assim como pela complexidade que envolve o assunto. É importante tecer alguns registros sobre o casamento e seus efeitos patrimoniais, sobre o regime de bens, assim como sobre a outorga conjugal.

O casamento é uma união voluntária, de vínculo conjugal, entre duas pessoas com intuito de constituição de uma família. Segundo o Professor César Fiuza:

No Direito Brasileiro, o casamento é ato formal, plurilateral, intuito personae, dissolúvel, realizado entre pessoas de sexo diferente.
Formal, porque sua celebração é solene. Se preterido algum requisito de forma, o casamento se considerará inválido ou mesmo inexistente.
Plurilateral, por exigir a participação de duas vontades que não se contrapõem, mas, pelo contrário, caminham na mesma direção, rumo ao mesmo norte.
É intuito personae, pois se baseia principalmente na confiança e nos laços afetivos do casal.
É dissolúvel, uma vez que pode ser desfeito por ato contrário, qual seja, o divórcio.
Por fim, deve ser realizado entre pessoas de sexo genital diferente. (FIUZA, 2006, p. 140)

O casamento produz efeitos pessoais e patrimoniais, sendo os últimos, mais relevantes para o estudo. O estabelecimento de regime de bens é um deles.

No direito brasileiro, há previsão taxativa de regime de matrimônio, sendo eles: a) Comunhão Universal de Bens (artigos 1.667 e seguintes do Código Civil); b) Comunhão Parcial de Bens (artigos 1.658 e seguintes do Código Civil); c) Participação Final dos Aquestos (artigos 1.672 e seguintes do Código Civil); e, d) Separação de Bens (artigos 1.687 e seguintes do Código Civil).

Ao estabelecer o enlace matrimonial, além da relação conjugal, temos a relação jurídica que advém dessa união. Na realidade os regimes de bens são um conjunto de regramentos que determina a administração e a propriedade dos bens do casal, bem como estabelece diretrizes para o caso de término da vida conjugal.

É que os bens patrimoniais, móveis e imóveis, comunicam-se entre os cônjuges, de acordo com as peculiaridades do regime adotado.

Pela comunicabilidade patrimonial, de acordo com o regime escolhido pelos cônjuges e quando nele previsto, não há singularidade na propriedade, sendo que os bens pertencem ao casal (e não a um só dos cônjuges) tendo em vista a presunção de esforço comum para a aquisição dos mesmos. Isto é, pelo casamento com adoção de um regime com comunicabilidade do patrimônio, tem-se uma relação condominial dos bens amealhados pela conjugação do esforço de ambos (presumidamente).

Na hipótese, ainda que o bem esteja registrado em nome de apenas um dos cônjuges, ele necessariamente pertence ao casal.

No entanto, excetua-se, o regime da Separação de Bens, pois cada cônjuge administra exclusivamente o seu bem, podendo livremente alienar ou onerar. Na prática, de certa forma, há um condomínio, típico da relação civil.

Em se tratando de patrimônio matrimonial comum, para casos de alienação ou oneração de bens imóveis (exclusivamente), a Lei dispõe sobre a obrigatoriedade de anuência e o consentimento do cônjuge, que não está inscrito nos registros de propriedades, cuja disposição é prevista no artigo 1.647 do Código Civil:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:
I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;
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. (BRASIL, 2002f)

Esse é o caso da outorga conjugal, popularmente conhecida como outorga uxória, que consiste na autorização de um dos cônjuges para que outro possa praticar certos atos e negócios jurídicos como alienar ou gravar de ônus real bens imóveis, pleitear em juízo acerca de bens e direitos sobre eles, prestar fiança ou aval, e, por último, fazer doação não remuneratória de bens comuns que possam integrar a futura meação. Para concretização e efetivação do negócio jurídico sobre imóveis pretendido por um dos cônjuges, é necessária a autorização do cônjuge.

O negócio somente terá validade quando revestido da forma prescrita em Lei. E, para a transmissão de bens imóveis, quando o transmissor for casado em regime de comunicabilidade de bens, obrigatória a outorga conjugal, nos termos do artigo 1.647 citado acima, conjugado com o artigo 108 do Código Civil, transcrito abaixo, que prevê a essencialidade da lavratura de uma escritura pública:

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País. (BRASIL, 2002g)

A autorização do cônjuge deverá ocorrer na lavratura da escritura pública.

Vale lembrar que exclui-se a necessidade de outorga conjugal quando se trata de casamento em regime da Separação de Bens, pois, como informado acima, nessa hipótese não há comunicabilidade do patrimônio, que é administrado por cada cônjuge individualmente ou estabelece-se uma relação condominial simples e não marital.

4 A DESNECESSIDADE DA OUTORGA CONJUGAL PARA ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO BENS IMÓVEIS PELO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

Como vimos acima, temos a figura do empresário individual, como aquele que exerce a atividade empresarial em nome próprio, sob sua conta e risco. Verificamos também que não há separação patrimonial, pois seus bens particulares se confundem com o patrimônio da empresa, visto que a personalidade jurídica é comum, trazendo consigo a responsabilidade ilimitada que poderá recair sobre seu patrimônio individual.

Abordamos também a hipótese de casamento entre duas pessoas com comunicabilidade de bens, de acordo com regime escolhido pelo casal.

No caso, a controvérsia situa-se no empresário individual casado, em que num momento não há separação do seu patrimônio particular com aquele da sua atividade empresarial, em confronto com a necessidade de outorga conjugal para alienar o onerar um bem imóvel, situação que tem atraído questionamentos diversificados sobre o tema, somados à ausência de posicionamento jurídico sedimentado dos tribunais.

Há situações em que essa controvérsia se torna evidente, revelando a necessidade de se ter uma saída racional, como nos casos de venda ou doação de um imóvel destinado exclusivamente para a atividade empresarial, ou quando o empresário pretende gravá-lo de ônus real para fins de empréstimo bancário, por exemplo.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 594.832, se posicionou favorável pela indispensabilidade da outorga uxória em caso de doação, simplesmente por entender que o patrimônio da empresa individual se confunde com o da pessoa física, sendo necessária a autorização do cônjuge, vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 594.832 - RO (2003/0169231-3) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE: JOSENI SALVIANO DA SILVA E OUTROS ADVOGADO: ADEMAR DOS SANTOS SILVA RECORRIDO: ASSOCIAÇÃO CULTURAL E BÍBLICA UNIDADE DO REINO ADVOGADO: FRANCISCO PINTO DE SOUZA EMENTA: Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória.
[...]

- Empresário individual é a própria pessoa física ou natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer civis quer comerciais.
- Indispensável a outorga uxória para efeitos de doação, considerando que o patrimônio da empresa individual e da pessoa física, nada mais são que a mesma realidade. Inválido, portanto, o negócio jurídico celebrado. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2005)

Ou seja, para validação da doação acima, entendeu-se necessária e indispensável a autorização do cônjuge, tornando inválida a alienação realizada, visto que não houve outorga uxória.

Entende-se, no entanto, que tal raciocínio deve ser revisto.

Com efeito, o Código Civil apresenta situações confrontantes, mais precisamente nos artigos 978 e 1.647, conforme transcrição abaixo:

Art. 978. O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real. (BRASIL, 2002h)

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:
I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;
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. (BRASIL, 2002i)

Ora, de um lado o empresário individual tem liberdade de alienar ou onerar os bens imóveis sem o consentimento do seu cônjuge, qualquer que seja o regime de bens entre eles, nos termos do artigo 978. Amparando essa ideia, temos os Princípios da Função Social da Empresa (gerar empregos, tributos e riqueza, contribuir para o desenvolvimento econômico e social, dentre outros), Preservação da Empresa (proteção da atividade econômica), da Independência e Liberdade empresarial, e, não menos importante, o princípio da legalidade (fazer o que a Lei permite).

Mas, de outro, a pessoa casada, incluindo o empresário individual, somente poderá alienar um bem imóvel quando tiver autorização do seu cônjuge, conforme disposição contida no artigo 1.647 do Código Civil. Isso com vistas à proteção à meação e ao patrimônio individual.

Pela análise dos dispositivos citados, é possível identificarmos uma aparente contradição no Código Civil, que merece detida atenção e estudo sobre o tema.

Convém apontar que o termo antinomia não é adequado, pois se trata de conflito dentro da mesma norma, mas não entre normas distintas, o que resultaria na solução hierárquica, temporal, especial ou critério mais benéfico. Contradição legal é o termo convenientemente mais adequado para tratamento do caso.

Por outro lado, considere-se que não é possível desperdiçarmos qualquer palavra ou quaisquer termos dentro de uma Lei, sob pena de incorrer numa não aplicação.

Temos a confusão patrimonial entre bens particulares do empresário individual e os que se destinam à sua atividade, e, esses com os bens do matrimônio com comunicabilidade de bens, mais uma vez, excetuando o casamento em regime de Separação de Bens.

Numa outra perspectiva, podemos analisar a situação de duas formas: a) na primeira, o artigo 978 do Código Civil garante a liberdade de exercício da atividade empresarial individual, mas o artigo 1.647 limita a alienação ou oneração dos bens imóveis; b) na segunda, o artigo 1.647 limita a alienação ou oneração dos bens imóveis, mas o artigo 978 constitui exceção à regra.

Na realidade, tem-se como mais racional que uma normativa não exclui a outra (e não deve), até porque estão inseridas na mesma Lei, apesar de tratar de institutos e ramos jurídicos distintos. Vale consignar que a redação dos dispositivos do Código Civil é de fato confusa para compreensão quando não analisadas tecnicamente e rigorosamente, razão pela

qual é de vital importância estudar e revolver os pontos até aqui trazidos, em especial as peculiaridades do empresário individual, para possibilitar uma solução lógica para a aparente divergência.

Embora pareça conflitante, a aplicação dos dispositivos citados deve se dar em harmonia e analisadas as peculiaridades.

De um modo geral, um cônjuge, sem autorização do outro (exceto na Separação de Bens), não pode alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis.

É que o artigo 978 não confere liberdade ao empresário, nem é exceção à regra do artigo 1.647.

A interpretação que se pode extrair disso, é que o artigo 978 do Código Civil refere-se somente ao empresário individual, sendo esse o destinatário da norma. Isso porque, não se vê sua aplicação para outro tipo de empresário, já que em qualquer outro caso, não há a chamada confusão patrimonial entre a pessoa física e figura empresarial.

Melhor esclarecendo, nas demais figuras empresariais, há nítida separação e distinção entre o patrimônio empresarial do patrimônio do indivíduo que atua como empresário, ao contrário do que ocorre com o empresário individual. Daí porque o tratamento diferenciado justifica somente sobre essa figura, porque se atua em nome próprio e da empresa, cujo patrimônio não é distinto.

Nesse sentido, temos o enunciado n. 6 da I Jornada de Direito Comercial, que nos orienta a respeito:

6. O empresário individual regularmente inscrito é o destinatário da norma do art. 978 do Código Civil, que permite alienar ou gravar de ônus real o imóvel incorporado à empresa, desde que exista, se for o caso, prévio registro de autorização conjugal no Cartório de Imóveis, devendo tais requisitos constar do instrumento de alienação ou de instituição do ônus real, com a consequente averbação do ato à margem de sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2013b)

Nesse contexto, como dito acima, a aplicação dos dispositivos deve se dar em harmonia e não podemos desperdiçar a letra da Lei.

O Código Civil atribuiu uma condição especial ao empresário individual, notadamente a de dispor do seu patrimônio sem a necessidade da outorga conjugal, garantindo o exercício da sua atividade, sobretudo em atendimento aos Princípios da Função Social da Empresa (gerar empregos, tributos e riqueza, contribuir para o desenvolvimento econômico e social, dentre outros), Preservação da Empresa (proteção da atividade econômica), da

Independência e Liberdade empresarial, e, não menos importante, o princípio da legalidade (fazer o que a Lei permite).

Evidentemente o empresário individual não está livre para fazer o que bem entender e eventualmente prejudicar o cônjuge. É preciso ter em mente que a boa-fé deve pautar quaisquer negócios jurídicos, também nos termos do Código Civil, em seu artigo 113, transcrito abaixo:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. (BRASIL, 2002j)

Vale acrescentar ainda, nos termos do enunciado citado logo acima, é preciso que esse empresário individual cumpra os requisitos da sua atividade (regularidade formal), tais como a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis (conforme artigo 967 do Código Civil), com os requerimentos previstos no artigo 968, também da mesma Lei.

No plano conceitual, é necessária ainda a prática reiterada e habitual de atos de comércio, de maneira organizada, profissional e com intuito lucrativo voltada para circulação de bens ou serviços. Do contrário, não estaremos diante de um empresário.

Não bastasse, pela expressa disposição contida no artigo 978, somente os bens que compõem o acervo empresarial podem ser alienados ou onerados, sem a outorga conjugal. Sugere-se, portanto, nos termos do enunciado acima, que a autorização do cônjuge e a indicação desses bens estejam lançadas nos registros mercantis como parte integrante da sua atividade.

Não bastasse, caberá ao empresário a destinação correta da alienação ou oneração do patrimônio ou de determinado bem, sobretudo para que tenha finalidades empresariais. Ou seja, a disposição patrimonial deve ter objetivo empresarial e não simplesmente a mera vontade do empresário em proveito de sua pessoal civil.

Assim, é racional dizer que a liberdade de alienação ou oneração dos bens é limitada e condicionada ao cumprimento da atividade empresarial plena, assim como dos requisitos legais e conceituais. Nesse sentido, qualquer desvirtuamento de finalidade poderá ser entendido como tentativa de alienação ou oneração indevida do patrimônio conjugal.

Portanto, entende-se que a outorga conjugal é dispensada, mas condicionada e limitada, conforme abordado acima.

Do contrário, plenamente razoável a exigência da outorga uxória, notadamente a fim de proteger o patrimônio do casal.

Por fim, pela conclusão acima é possível dizer então que não há antinomia nem contradição, visto que a aplicação dos mesmos deve se dar em harmonia e observados os conceitos e peculiaridades do caso, tal como exposto acima.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo a verificação da obrigatoriedade ou não da outorga conjugal para fins de alienação ou oneração patrimonial pelo empresário, no caso, o individual.

Verificamos que o empresário individual é na realidade a empresa em nome do indivíduo. É aquele que exerce, em seu nome, a prática empresarial reiterada e habitual, o que deve ser de maneira organizada, profissional e com intuito lucrativo voltada para circulação de bens ou serviços (que não seja para consumo próprio).

É preciso que o empresário nessa condição cumpra requisitos elencados pela Lei, sob pena de não serem autorizados os benefícios e os direitos da condição regular.

O empresário individual é uma ficção jurídica que possibilita a pessoa física praticar atos de comércio e mercantis, com personalidade jurídica distinta da pessoa física ou jurídica, que tem por finalidade básica a concessão de tratamento especial fiscal. Mas, com a criação da EIRELI, com seus regramentos e seus benefícios, a figura desse tipo de empresário tornou-se forma obsoleta, mas ainda usual.

Do ponto de vista patrimonial do empresário individual, este ativa seus bens particulares em prol da sua atividade empresarial, por sua conta e risco, e, no caso, não há separação jurídica entre os bens de um e outro, caracterizando a chamada confusão patrimonial, na qual não é possível distinguir o patrimônio da pessoa física ou da empresa.

De forma breve, analisamos o casamento, a comunicabilidade de bens, e, outorga uxória. Esta última consiste numa imposição legal, da autorização de um dos cônjuges para que outro possa praticar certos atos e negócios jurídicos como alienar ou gravar de ônus real bens imóveis, pleitear em juízo acerca de bens e direitos sobre eles, prestar fiança ou aval, e, por último, fazer doação não remuneratória de bens comuns que possam integrar a futura meação, sendo condição para concretização e efetivação do negócio jurídico sobre imóveis, conforme previsão no artigo 1.647 do Código Civil.

Verificamos que o artigo 978 autoriza o empresário individual a alienar ou gravar de ônus real bens imóveis, aparentemente, sem a autorização do cônjuge.

Superficialmente é possível identificar uma possível contradição no Código Civil, mais precisamente nos artigos 978 e 1.647. Mas, a verdade é que se trata de simples aparência, tendo em vista que a aplicação dos dispositivos legais deve se dar em harmonia e sem qualquer desperdício da Lei.

Na realidade, o Código Civil atribuiu uma condição especial ao empresário individual para alienar ou gravar de ônus reais os bens que participam do acervo empresarial, sem a outorga conjugal. Mas essa liberdade é limitada e condicionada à boa-fé objetiva dos negócios jurídicos, ao cumprimento dos requisitos formais e conceituais da atividade, com destinação correta (para fins eminentemente empresariais).

Assim, sugere-se que o empresário individual, em plena atividade empresarial, cumpra os requisitos de regularidade formal da atividade, como por exemplo, a plena atividade empresarial, a inscrição do Registro Público de Empresas Mercantis, inclusive com o requerimento de sua inscrição.

Sugere-se também que sejam discriminados formalmente nos registros mercantis os bens que compõem o acervo empresarial, bem como seja lançada desde então a autorização do cônjuge para alienação ou oneração do patrimônio.

Somado a isso, necessária a destinação correta da alienação ou oneração dos bens, sobretudo para que tenha finalidades empresariais, isto é, que a disposição patrimonial tenha objetivo empresarial e não simplesmente a mera vontade do empresário em proveito próprio ou para prejudicar o cônjuge.

Até porque o objetivo do artigo 978 do Código Civil é conferir liberdade ao indivíduo que esteja na condição e em plena atividade regular empresária, de poder dispor do patrimônio, ainda que comum ao cônjuge, bem como garantir o livre exercício do negócio.

Enfim, entende-se desnecessária a outorga conjugal para fins de oneração ou alienação do patrimônio do empresário individual. Todavia, a desnecessidade está obviamente condicionada e limitada, conforme disposições elencadas acima, sobretudo em conformidade com a orientação contida no enunciado n. 6 da I Jornada de Direito Comercial.

Caso contrário, plenamente razoável a exigência da outorga uxória, notadamente a fim de proteger o patrimônio do casal.

Por fim, pelo que vimos acima, podemos concluir ainda que a contradição no Código Civil seja simplesmente uma aparência, especialmente quando analisados os dispositivos sem a devida técnica e o devido rigor. É que a disposição contida no artigo 978 é voltada apenas ao empresário individual, justamente pela singularidade dessa figura no tocante à confusão

que se tem entre patrimônio comum da pessoa civil e o patrimônio da pessoa empresarial, o que não se justifica para os demais casos, haja vista a hipótese de separação patrimonial.

E mais, como dito acima, a aplicação do artigo 978 e artigo 1.647 devem se dar em harmonia e observados os conceitos e peculiaridades do caso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 ago. 2018.

BRASIL. Lei 12.441, de 11 de julho de 2011. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. **Diário Oficial da União**, 12 jul. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm> Acesso em 02 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 594.832/RO (2003/0169231). 3. Turma. Min. Rel. Nancy Andrighi, julgado em 28.06.05. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=562668&num_registro=200301692313&data=20050801&formato=PDF>. Acesso em 03 ago. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial. Volume 1 direito de empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, (2013). Livroto - I Jornada de Direito Comercial. Acesso em 27 de dezembro de 2017, disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf/view>>. Acesso em 03 ago. 2018

FILHO, Alfredo Lamy; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Direito das Companhias**. 2. ed., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FIUZA, César. **Direito Civil – Curso Completo**. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.