

A SOCIEDADE ENTRE CÔNJUGES APÓS O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Gustavo Henrique Bergara Guilhermino

Graduanda em Direito,
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Heloisa Helena de Almeida Portugal

Doutora em Direito Constitucional – PUC-SP; Mestre em Direito pela UEL-Pr; Especialista em Direito Internacional – OEA; Docente de Direito Internacional, Direito Constitucional e Direitos Humanos das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

RESUMO

O objetivo do presente artigo foi trazer, de maneira concisa e sucinta, o conceito de sociedade e uma breve distinção entre os tipos societários descritos no âmbito jurídico brasileiro. A sociedade entre cônjuges faz com que remeta – se ao pensamento sobre a capacidade que as pessoas têm de exercerem a função de sócios, ou de criarem uma sociedade, fazendo menção quanto à idade, e, em caso de cônjuges, o regime de bens aos quais estes foram sujeitos, assunto tratado nos tópicos e, trazendo posteriormente, a diferenciação entre os regimes de bens taxados no Código Civil. Ao final, devido à grande notoriedade que a União Estável tomou perante a sociedade, foi trazida uma analogia relacionando o instituto da União Estável em relação ao Casamento, os regimes de bens aplicados em cada um dos casos, e, como se aplicaria o disposto no artigo 977 do Código Civil brasileiro aos casos presentes na União Estável.

PALAVRAS-CHAVE: sociedade entre cônjuges; regimes de bens; união estável

1 INTRODUÇÃO

A sociedade entre cônjuges, assim como todo o ordenamento jurídico, passou por transformações ao longo do tempo, em decorrência das próprias alterações legais nos códigos vigentes no país. Para que pudesse haver uma melhor organização, e regulamentação da sociedade, foi introduzido no Código Civil de 2002, o artigo 977, o qual dispõe que cônjuges casados em **SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS** ou **COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS** não poderiam contrair sociedade, com o intuito de evitar possíveis fraudes no casamento “mascaradas” por uma sociedade. Tendo em vista tal ocasião, criou – se certa dúvida com relação às sociedades já existentes antes da alteração, dúvidas estas que o doutrinador Pablo Stolze buscou analisar e interpretar, conforme citação no decorrer do texto seguinte. Foram tratados no texto ainda, assuntos referentes à distinção dos tipos societários, abrangendo opiniões e citações retiradas de artigos escritos por doutrinadores e profissionais da área de Registro de Títulos e Documentos, para que pudesse então, conter opiniões tanto na parte “teórica”,

quanto na parte “prática”.

Visando trazer assuntos que relacionassem as matérias de Direito Civil e Direito Empresarial, um assunto cada vez mais recorrente nos dias atuais, tratou – se ainda sobre as peculiaridades da “UNIÃO ESTÁVEL”. Como seria a interpretação acerca do artigo 977, que dispõe apenas sobre cônjuges, abrangendo questões de interpretação do próprio autor, que traz ainda questionamentos sobre a união estável e as formas de constituí-la, uma vez que é possível determinar regime de bens, e eventuais particularidades desta situação de fato elencada no Código Civil, e presente com cada vez mais frequência em todo o território nacional.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA SOCIEDADE EM SEUS ELEMENTOS ESSENCIAIS

Genericamente, a expressão "sociedade" compreende um grupo de pessoas reunidas para um determinado fim, cada qual contendo suas características próprias, sempre observando as diferenças individuais e não se confundido com a do grupo. Essas organizações no âmbito jurídico são denominadas sociedades empresárias sendo regulamentadas, principalmente pelo Código Civil.

As sociedades situam-se no gênero pessoa jurídica, e explica Coelho que pessoa jurídica é um expediente do direito criado para facilitar a disciplina de certas relações entre os indivíduos e a sociedade. A pessoa jurídica não existe fora do direito, ou seja, fora dos conceitos tecnológicos típicos e compartilhados entre os membros da comunidade jurídica. (COELHO, 2014, p 140)

O conceito de sociedade empresária é construído sobre os alicerces da pessoa jurídica e da atividade empresarial. Assim, se considera sociedade, a pessoa jurídica proveniente do acordo de vontades firmado por dois ou mais sócios, onde estes, em conjunto, após transcreverem suas respectivas vontades para o contrato social, darão início a uma pessoa jurídica, portadora de direitos e deveres, os quais terão de ser administrados pelos sócios constituintes desta, ou até por terceiros estipulados, mesmo que não integrem a sociedade como figuras investidoras.

Entretanto, apenas as pessoas jurídicas que exploram atividades empresariais podem ser definidas na qualidade de sociedades empresárias. Explica Coelho que a caracterização de uma pessoa jurídica de direito privado não estatal como sociedade simples ou empresarial será o modo de exploração de seu objeto.

(COELHO, 2014, p 138).

Sociedade empresária será, então, a pessoa jurídica de direito privado não estatal, que explora empresarialmente seu objeto social ou adota a forma de sociedade por ações. A pessoa jurídica não pode ser confundida com as pessoas que a compõem. Tem personalidade jurídica diferente da dos seus sócios, sendo elas pessoas independentes entre si e não podem ser confundidas. A personalização das sociedades empresariais causa três consequências básicas: titularidade negocial; titularidade processual e responsabilidade patrimonial. Assim corrobora o artigo 981 do Código Civil brasileiro, onde diz-se que:

Artigo 981: Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

A sociedade pode ser simples, empresária, limitada, anônima, cooperativa, dentre outros tipos. Pode ainda ser uma EIRELI (empresa individual de responsabilidade limitada), que é constituída de um único sócio; o empresário. As sociedades empresárias ainda se subdividem, abrindo um leque de opções, abrangendo os mais variados tipos societários pretendidos pela grande quantidade de consortes interessados.

As particularidades de cada tipo societário são tratadas no Código Civil, o qual busca regular desde sociedades mais simples, até aquelas com maior complexidade. É necessário portanto, que, qualquer que seja o interesse dos sócios, a observação de cada peculiaridade torna – se imprescindível.

As sociedades personificadas elencadas dentro do ordenamento jurídico são classificadas em sociedades simples e sociedades empresárias, as quais vão se subdividindo conforme a atribuição, forma de exploração das atividades exercidas, entre outros fatores que vão diferenciando-as.

Para que se tenha um breve entendimento e melhores descrições para diferenciar a Sociedade Simples das Sociedades Empresárias, João Pedro Lamana Paiva, discorre:

A sociedade simples é um dos vários tipos societários que a lei pôs à disposição dos que pretendem explorar atividade econômica conjuntamente. Por sua simplicidade, presta – se bem à disciplina das atividades de menor escala. É o tipo societário adequado a pequenos negócios não empresariais, comerciais ou de prestação de serviço, como aqueles prestados por profissionais liberais, técnicos especializados, artesãos, artistas etc. [...] (PAIVA, J. P. L.; ALVARES, P. B. p88).

Visualiza-se então, a importância de que se trate desde aquele empresário que exerce atividade mais simples, muitas vezes alguma prestação de serviço, e que, já em conjunto, pode formar uma sociedade com aquele interessado em exercer as funções que acordarem, bem como efetuar as divisões dos lucros auferidos em suas devidas proporções. Sobre as sociedades simples, João Pedro Lamana Paiva, discorre:

(...) apesar de as sociedades simples serem passíveis de classificação como sociedades não empresárias, elas podem se constituir por meio de alguns dos tipos societários estipulados para as sociedades empresárias (sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e sociedade limitada). As sociedades cooperativas, independentemente do objeto, são consideradas sociedades simples. De tal forma, as regras pertinentes à sociedade simples vão regular todas as sociedades não empresárias e também servirão de normas subsidiárias aplicáveis às próprias sociedades empresárias, quando restar qualquer omissão na legislação de regência dos vários tipos societários. A sociedade simples é constituída por meio de contrato escrito, por instrumento público ou particular, que deve atender aos requisitos do art. 997 do Código Civil, além de regular por inteiro a sociedade, já que qualquer pacto separado – ainda que venha a ter validade entre os sócios – não terá eficácia contra terceiros. (PAIVA, J. P. L.; ALVARES, P. B. p.91).

Outra característica que diferencia as sociedades é o órgão competente para registro delas. A sociedade simples é registrada no ORCPJ (Oficial de Registro Civil das Pessoas Jurídicas) da circunscrição do local onde estará localizada a sede da sociedade. É possível já começar a vislumbrar as diferenças desde o órgão competente para o registro, onde a sociedade “começa a existir” juridicamente tratando. Ao fazer a distinção sobre as sociedades simples e empresárias, José Nadi Néri, Oficial do Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Belo Horizonte, cita em seu artigo on-line “Sociedade Simples e Empresária – Distinção”, o seguinte trecho:

(...) Aquelas em que a atividade econômica é exercida, ordinariamente, pelos próprios sócios, surgindo daí uma vinculação entre eles e a atividade. São sociedades de menor porte em que não se percebe a atuação da empresa, desse organismo que os deixaria distanciados de sua atividade. Exemplos: escritórios de contabilidade, de representação, de corretagem de seguros, clínicas médicas, pequeno comércio, pequena indústria, artesãos, todos, enfim, que se encontrarem vinculados diretamente à sua atividade econômica. Essas são, em princípio, as sociedades simples. Dessa forma, não faz sentido o entendimento de que as sociedades simples seriam tão somente aquelas cuja atividade venha a corresponder ao exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, com fundamento no parágrafo único do art. 966 do Código Civil. Esse entendimento não pode prevalecer por vários motivos. Primeiro, porque o Código não enumera atividades e referido parágrafo se refere a empresário

(pessoa física) e não, à sociedade (ente coletivo). Segundo, porque se assim o quisesse, ao legislador teria sido mais fácil enumerar as atividades que caracterizariam as sociedades simples. Não o fez. Terceiro, porque o Código jamais enumerou atividades, nem mesmo o antigo Código Comercial de 1.850, que se esquivou de enumerar os atos de Comércio. Não seria, então, o novo Código Civil, na atualidade, que iria fazê-lo. Quarto, porque procedendo assim, estaria o Código diferenciando as sociedades pela natureza da atividade, o que ele próprio não mais admite[...] As sociedades simples podem, então, dedicar-se a quaisquer atividades relativas a bens e serviços, podendo constituir-se como sociedade simples ou simples limitada (Código Civil, art. 983). E só com o registro no órgão próprio, Registro Civil das Pessoas Jurídicas, serão assim consideradas, livrando-se, então, das exigências estabelecidas para as sociedades empresárias[...]. (NÉRI, José Nadi).

É possível visualizar, com base na citação supra, certa crítica do autor quanto à interpretação sobre a delimitação dos tipos societários, ainda mais quando postos frente a frente duas sociedades diferentes, com propósitos diferentes, com níveis de produção mais elevados, e, outro mais simples, que provavelmente funcionaria em prol da empresa (ex: escritório de contabilidade). Ao relacionar os dois tipos de sociedade em questão, Fábio Ulhoa Coelho, em seu livro *Manual de Direito Comercial 24ª Edição*,¹ discorre o seguinte:

A distinção entre sociedade simples e empresária não reside, como se poderia pensar, no intuito lucrativo. Embora seja da essência de qualquer sociedade empresária a persecução de lucro – inexistente pessoa jurídica dessa categoria com fins filantrópicos ou pios –, este é um critério insuficiente para destacá-la da sociedade simples. Isto porque também há sociedades não empresárias com escopo lucrativo, tais as sociedades de advogados, as rurais sem registro na Junta etc. [...]. (COELHO, Fábio Ulhoa)

As sociedades empresárias, por sua vez, seguem um rol mais extenso de regras a serem cumpridas, são caracterizadas pelo exercício da atividade econômica de duas ou mais pessoas em conjunto, com a exploração do objeto social visando à obtenção de capital. O fato de exercer a atividade econômica não é o único atributo que caracteriza a sociedade empresária, até porque uma sociedade simples também pode ter fins lucrativos, porém com forma de organização e exploração do objeto social diferente. O autor Fábio Ulhoa Coelho, faz uma relação sobre as diferentes variações de sociedade empresária quando diz:

Por critério de identificação da sociedade empresária elegeu, pois, o direito o modo de exploração do objeto social. Esse critério material, que dá relevo à maneira de se desenvolver a atividade efetivamente exercida pela sociedade, na definição de sua natureza empresarial, é apenas

excepcionando em relação às sociedades por ações. Estas serão sempre empresárias, ainda que o seu objeto não seja empresarialmente explorado [...] Uma sociedade limitada, em decorrência, poderá ser empresária ou simples: se for exercente de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, será empresária; caso contrário ou se dedicando a atividade econômica civil (sociedades de profissionais intelectuais ou dedicada à atividade rural sem registro na Junta Comercial), será simples. (COELHO, Fábio Ulhoa)

Percebe-se então que a única espécie de sociedade com fins empresariais, será a sociedade em comandita por ações. No mais, é possível interpretar, com base nas palavras do autor, que, não é por auferir lucro que a sociedade necessariamente deve ser classificada como empresária. A obtenção de lucro pelas atividades/ serviços prestados NÃO é elemento para diferenciar tipos societários já existentes.

No que pertine a capacidade para ser sócio, até o ano de 2011, versava sobre a capacidade para ser sócio, os mesmos requisitos que tratam sobre a capacidade para ser empresário, ou seja, aqueles que *estiverem em pleno gozo da capacidade civil, e não forem legalmente impedidos*” (Código Civil, artigo 972).

A partir de 2011, com a criação da Lei 12399/11, que acresceu no artigo 974 do Código Civil, o §3º, a participação do incapaz como figura participante da sociedade foi formalizada em lei, desde que sejam cumpridos os requisitos elencados nos incisos I, II e III do referido parágrafo do artigo em questão. Com relação aos incapazes, a lei tratou de delimitar e impor regras para que estes fossem integrantes da sociedade.

Assim foi com os cônjuges, de maneira mais direta por sinal, uma vez que a lei já trouxe, no próprio texto, o artigo 977 do Código Civil, que diz que os cônjuges podem sim constituir sociedade, tanto entre eles próprios, quanto contratar com terceiros, desde que NÃO estejam casados no regime da comunhão universal de bens, ou no regime da separação obrigatória de bens.

2 A VALIDADE DAS SOCIEDADES ENTRE CÔNJUGES ANTES DA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Antes do Código Civil de 2002, a contratação da sociedade entre os cônjuges casados em um dos referidos regimes, era válida. Estes atos, praticados antes da vigência do “novo Código Civil”, continuaram legais, porém, com a

necessidade de alteração, facultando-se aos consortes integrantes da sociedade a alteração do regime de bens no casamento, desde que não prejudicial a terceiros, ou então no contrato social, fator este que entra em conflito com o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal: *“A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”*. O fator acima citado foi analisado por Pablo Stolze, o qual apresenta visão contrária à modificação do Código Civil. Segue abaixo, um trecho da interpretação do autor quanto às alterações e o que elas eventualmente podem acarretar:

(...) A sociedade formada com a presença de marido e mulher, desde que casados sob o regime da comunhão universal ou da separação obrigatória, tem o prazo de um ano para ter o seu contrato social modificado, com a saída de um ou de outro, e o ingresso de um terceiro, sob pena de ser considerada ineficaz. A impressão que se tem é de que a lei teria "oficializado a figura do laranja". Tudo isso porque, inadvertidamente, o legislador firmou uma espécie de "presunção de fraude" pelo simples fato de os consortes constituírem sociedade, impondo-lhes o desfazimento da sociedade, se forem casados sob os regimes referidos pelo art. 977.

Argumentava-se que a sociedade entre os cônjuges possibilitava a realização da fraude no regime de bens, isto é, na comunhão universal bens, por exemplo, devido às características do próprio regime, a sociedade entre os consortes seria infrutuosa. E, além disso, o marido, diante dos credores, poderia ocultar a sua responsabilidade, fraudulentamente, por meio de uma sociedade ilusória com objetivo único de desfrutar de uma responsabilidade que não existia. Seguindo seu raciocínio, no entanto argumenta Pablo Stolze:

Não concordamos com essa postura. A condição de casados, por si só, ou a adoção deste ou daquele regime, não poderia interferir na formação de uma sociedade, sob o argumento da existência de fraude. Toda fraude deve ser apreciada in concreto, e não segundo critérios apriorísticos injustificadamente criados pelo legislador. O que dizer, então, daquela sociedade formada há anos por pessoas casadas em regime de comunhão universal de bens? Desfazer-se da empresa? Providenciar um substituto às pressas? Em nosso entendimento, a solução está na alteração do regime de bens, desde que não haja prejuízo a terceiros de boa fé, especialmente os credores. Como sabemos, o 1639, § 2º, admite a "alteração do regime, no curso do casamento, mediante autorização judicial, em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas, e ressalvados os direitos de terceiros". Já defendemos, aliás, que, a despeito de o art. 2.039 determinar que "o regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é por ele estabelecido", esta regra apenas explicita que para os casamentos anteriores ao Código de 2002, o juiz, quando da separação ou do divórcio, não poderá lançar mão das regras do novo Código Civil referentes às espécies de regimes de bens (arts. 1658 a 1688),

para efeito de partilhar o patrimônio do casal. Deverá, pois, aplicar ainda os dispositivos do Código de 1916 (arts. 262 a 311).

Nota-se ser lícita a sociedade entre marido e mulher, desde que não sejam casados sob o regime de comunhão universal de bens ou sob o da separação obrigatória, objetivando o exercício de uma atividade econômica. A legislação civil permite aos cônjuges casados no regime da comunhão parcial, na separação total convencional, e na participação final nos aquestos, em que marido e mulher participam individualmente na formação do patrimônio social, constituir sociedade, cujos efeitos restritivos, no entanto, quando tratam de vedar direitos não podem ser simplesmente estendidos por analogia aos conviventes de uma união estável.

Entretanto, no que tange à sua modificação (inovação do Código de 2002 – art. 1639), pelo fato de o regime de bens consistir em uma instituição patrimonial de eficácia continuada, gerando efeitos durante todo o tempo de subsistência da sociedade conjugal, até a sua dissolução, a alteração poderá ocorrer mesmo em face de matrimônios anteriores à nova lei (1). Aliás, essa possibilidade de incidência do Código novo em face de atos jurídicos já consumados, mas de execução continuada ou diferida, apenas no que tange ao seu aspecto eficaz, não é surpresa, consoante se pode constatar da análise do art. 2035 do presente Código, referente aos contratos. E note-se que mesmo as pessoas casadas sob o regime de separação obrigatória poderão, excepcionalmente, e desde que o juiz avalie a justa causa da medida, realizar a mudança do regime. Darei um exemplo. Imagine que dois jovens se casem por força de suprimento judicial (art. 1517, parágrafo único). Neste caso, o regime é o de separação obrigatória (art. 1641, III). Teria sentido, pois, à luz da mudança de paradigmas proposta pelo novo Código, que estas pessoas vivessem 40, 50 ou 60 anos unidos sob o intransponível regime da separação obrigatória? Ou não poderia o julgador, analisando com cautela o caso concreto, afastar a rigidez da norma e, sem prejuízo aos terceiros de boa fé, permitir a modificação de regime? (2). Por tudo que se expôs, concluímos que, mesmo casados antes de 11 de janeiro de 2003 – data da entrada em vigor do novo Código -, os cônjuges poderiam pleitear a modificação do regime, eis que os seus efeitos jurídico-patrimoniais adentrariam a incidência do novo diploma, submetendo-se às suas normas. Tal providência se nos afigura bastante útil especialmente para as centenas – senão milhares – de pessoas casadas sob o regime de comunhão universal e que hajam estabelecido sociedade comercial antes da entrada em vigor do novo Código. É preciso, diante das perplexidades existentes em inúmeros pontos do novo diploma, que afastemos formalismos inúteis, visando imprimir plena eficácia à nova lei, sem prejuízo da dinâmica das relações econômicas, e, principalmente, dos ditames constitucionais, a exemplo da valorização social do trabalho e da livre iniciativa. Por isso, defendemos a possibilidade da mudança do regime de bens, a critério do magistrado, a quem se incumbe a tarefa de avaliar, ouvido sempre o Ministério Público, em procedimento de jurisdição graciosa e com ampla publicidade, a conveniência da medida. (STOLZE, 2003).

Questão controversa é a que trata da separação dos patrimônios, ou seja, o

patrimônio familiar em contraponto ao patrimônio da sociedade e conforme já exposto, o regime de comunhão universal de bens caracteriza-se pela sua unidade, por representar uma única massa, e neste sentido, evidente que esse tipo de regime, onde, via de regra, todos os bens se comunicam, é fácil causar confusão entre os patrimônios do casal e da sociedade. Nesse emaranhado patrimonial, quando, entre marido e mulher, “tudo é de todos”, torna-se custoso distinguir e separar o patrimônio conjugal do societário.

Há novamente a postura mais crítica por parte do autor, principalmente ao analisar sociedades já constituídas antes da vigência do Código Civil de 2002, e que, após sua entrada em vigor, deveriam ser desfeitas (ou os cônjuges terem seu regime de bens), inclusive quando casados na separação OBRIGATÓRIA de bens. Percebe-se então, que apesar da imposição legal para determinação de regime de bens em determinados casos, acaba sendo “reconsiderada” quando contraposta com uma situação de cônjuges sócios (outro ponto criticado pelo autor Pablo Stolze, que menciona um certo excesso de formalismo nestas situações).

Anota a legislação vigente diferentes meios de proteção ao patrimônio do cônjuge empresário individual, que limitam a sua responsabilidade na atividade comercial e conseqüentemente, asseguram o seu patrimônio particular. Para tanto, melhor solução sempre se apresenta pela adoção de tipo societário no qual a lei já prevê a responsabilidade limitada, como no caso das sociedades limitadas.

3 REGIMES DE BENS E A SOCIEDADE ENTRE OS CONJUGES

Como tratado acima, existe uma vedação legal para os cônjuges que pretendem constituir uma sociedade. Vedação esta relacionada ao regime de bens adotado no casamento dos pretendentes/nubentes. Para que possa haver uma noção da razão para esta proibição, serão abordados os conceitos sobre os regimes de bens tratados no artigo 977.

Primeiramente, o regime da comunhão universal de bens é um tipo de regime que já foi usado como convencional para os casamentos de antigamente, e consiste na comunicação total dos bens pertencentes aos cônjuges desde antes ao matrimônio contraído. O regime da comunhão universal de bens, segundo Alyne Yumi Konno, em seu livro Registro de imóveis Teoria e Prática:

O regime da comunhão universal de bens tem como característica a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, havendo, no entanto, exceções a essa comunicação, estabelecendo o art. 1668 do CC que são excluídos da comunhão [...]. (KONNO, Alyne Yumi p210)

O regime acima tratado, como o próprio nome diz, faz com que o casal “universalize” seus bens, não fazendo distinção sobre “o que é meu é meu, o que é seu é seu”, como coloquialmente são feitas referências a tal situação em outros casos. Ressalte – se ainda que, para que seja escolhido o regime da comunhão universal dos bens, o casal deve comparecer ao Tabelião de Notas de sua preferência, onde será lavrada uma Escritura Pública de Pacto Antenupcial, seguindo suas normas e peculiaridades para que seja então convencionada de forma válida e eficaz vontade do casal.

Entretanto, na separação de bens, ao ser tratado no artigo 977, não especifica o tipo da separação de bens, podendo ser esta, convencional, ou obrigatória. A separação obrigatória de bens será necessária quando um dos nubentes for maior de 70 anos ou quando os contraentes necessitarem de suprimento judicial para contraírem matrimônio. Já para a forma convencional da separação de bens, basta a elaboração de um pacto antenupcial em cartório, não necessitando regras em especial para tal escolha deste regime. Independente ao fato de o regime da separação de bens ser convencional, ou obrigatório, sua essência permanece a mesma, onde o casal deve-se dirigir até o cartório competente e fazer a escritura de pacto antenupcial, onde constarão os bens que cada um dos nubentes possui antes do casamento, assegurando – os no caso de eventual divisão.

O regime tratado possui outras peculiaridades, jurisprudências recentes tratando sobre a divisão dos bens, súmulas do STF, entre outras, que não vêm ao caso. Vale ainda, ressaltar sobre a possibilidade da alteração do regime de bens pelo qual o casal optou. Consoante citação supra sobre o pensamento de Pablo Stolze, o Código Civil trouxe, a partir de 2002, a possibilidade da alteração do regime de bens do casamento. O novo Código alterou a regra prevista em seu antecessor, o qual dizia, no texto de seu artigo 230; “O regime de bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável”.

Desde 2002, o Código civil trouxe a possibilidade de alteração do regime de

bens do casal, quando traz, no parágrafo segundo do artigo 1639 o seguinte:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento. **§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.**

Ao que parece, pretendeu o legislador civilista proteger o patrimônio conjugal, dos consortes casados no regime de comunhão universal ou no da separação obrigatória de bens, nos casos de constituição de sociedade entre si ou com terceiros. Neste sentido, consoante as características das sociedades simples, em especial, as regras referentes à responsabilidade de seus sócios, combinadas as peculiaridades dos regimes de bens mencionados, se mostra imprescindível a aplicação da vedação trazida pelo referido artigo para que seja atingido o fim almejado pelo legislador

4 A PROIBIÇÃO DO ARTIGO 977 DO CÓDIGO CIVIL

A vedação presente no artigo 977 do Código Civil, faz com que seja indagado... Por que existe a proibição apenas para estes regimes de bens? O que fez com que houvesse esta alteração no texto legal?

Antes de proceder às respostas, vale ressaltar que a sociedade, até a entrada em vigência do Código Civil de 2002, poderia ser composta por cônjuges casados em qualquer dos regimes de bens da época, não fazendo distinção entre estes. Até porque, desde 1916, até 1977, ano em que começou a vigorar a Lei do Divórcio (Lei 6515/1977), o regime de bens convencional para todos os casamentos, era o da Comunhão Universal de bens, fato que mantém até os dias atuais, diversos casamentos celebrados no regime citado. Ressalte – se ainda que, a partir de 2002, para que um casal optasse por qualquer um dos regimes de bens que não fosse o da comunhão parcial, passou a ser necessário o pacto antenupcial, devendo este, seguir a regra dos artigos 1653 a 1657, Capítulo II, do Código Civil.

A questão levantada acima remete ao início da sociedade, desde o que se deve fazer para constituí-la, seus integrantes, etc.

A sociedade necessita de capital social, seu primeiro patrimônio é este. O

capital social da empresa, quem o integraliza, são os sócios, com suas quotas respectivas, o que, na maioria dos casos, definem a participação de cada um dentro da sociedade.

Ao citar a integralização do capital social, é que surge a questão chave para que se entenda o porquê da vedação expressa no artigo 977, quando este trata dos cônjuges casados nos regimes citados. Como seria possível um casal, casado no regime da comunhão universal de bens, determinar qual sua quota de investimento dentro da sociedade? Como seria a colaboração de cada um, uma vez que tudo que ambos possuem, pertence a ambos?

E se tratando de um casal que possui seu matrimônio “regido” pela separação obrigatória de bens, uma vez que este regime não permite que os cônjuges unifiquem seus bens?

São estas as questões presentes no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, de relatoria da ministra Denise Arruda, julgado na primeira turma do Tribunal de Justiça de São Paulo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator (a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 22/02/2005

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PLURALIDADE DE SUJEITOS NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 191 DO CPC.

1. A tendência da jurisprudência é de admitir a sociedade limitada entre os cônjuges, desde que não constitua um instrumento de fraude. O art.977 do novo Código Civil faculta aos cônjuges contratar sociedade entre si, desde que não sejam casados sob o regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

2. Nas hipóteses de execuções fiscais ajuizadas contra a empresa, em que não há discussão acerca da desconsideração de sua personalidade jurídica, não há possibilidade de se atingir o patrimônio dos sócios. Quem figura no pólo passivo da demanda não são os sócios, mas a sociedade? Pessoa jurídica de direito privado.3. Representada a sociedade, nos embargos à execução fiscal, por meio do cônjuge varão, a inclusão do cônjuge virago, apenas em sede de recurso especial, revela-se irrelevante, pois o único sujeito passivo da demanda é a sociedade. [...]5. Agravo regimental a que se nega provimento. [...] A vedação trazida no artigo 977 tem razões óbvias. Quando se trata do regime de comunhão universal de bens, a sociedade, na verdade, não existiria já que a titularidade das quotas do capital de cada cônjuge na sociedade não estaria patrimonialmente separada. “No regime da separação obrigatória, a lei não lhes permite misturar os patrimônios, portanto, não há como contratarem sociedade na vigência da união.

A citação acima responde às perguntas feitas anteriormente. Os

esclarecimentos do Agravo acima enaltecem e fazem com que se entenda o real motivo da vedação tão tratada no artigo 977, ficando claro que não existe a possibilidade de união patrimonial em um regime, nem da separação sobre qual patrimônio que pertence a quem, em outro.

5 A UNIÃO ESTÁVEL

Tratada no Código Civil, artigos 1723 a 1727, a União Estável está cada vez mais presente e constante nos dias de hoje. Atualmente, muitos casais vivem maritalmente, sem formalizarem sua relação em um casamento propriamente dito. Mantém uma vida conjunta, possuem filhos, adquiriram bens, constituíram família, etc. Mantendo uma relação conjunta, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo da construção de família, estes casais configuram união estável, a qual também pode ser formalizada mediante Escritura Pública. Fato que acarretaria a estes, optarem por um regime de bens. Caso não se manifestassem, seguiriam a padronização adotada para os casamentos, ou seja, o regime de bens convencionado a eles, seria o da comunhão parcial de bens. Supondo que conviventes resolvem adotar, na convenção da Escritura pública, o regime da Comunhão Universal de Bens.

A partir da situação acima, tem - se que um casal, após lavrar uma Escritura Pública de União Estável e adotar o regime de bens da comunhão universal, resolve contratar uma sociedade entre si. Como o próprio artigo 977 do Código Civil dispõe:

Art. 977: Faculta – se aos **cônjuges**, constituírem sociedade entre si ou com terceiros, desde que não tenham **casado** no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

Como destacado, alguns termos do artigo citado, remetem a uma interpretação estrita aos cônjuges, não citando outros tipos de convivência, como a união estável, um namoro, etc.

Assim como muitos temas do âmbito jurídico, este é um do qual deve-se usar a interpretação. Não houveram ainda, casos parecidos para que fosse feita uma analogia e pudesse assim, haver um melhor embasamento teórico reforçando a seguinte opinião. Trata-se de um caso (hipoteticamente dizendo) em que os envolvidos constituem uma união estável, formalizam-na em escritura pública, optam

por um regime de bens e buscam contratar sociedade.

Como tratado acima, um dos fatores para a não permissão para cônjuges casados no regime da comunhão universal de bens é a obstrução de possíveis fraudes que possam haver quanto aos bens do casal, quanto a integralização do capital social, por exemplo.. Enfim, a União Estável é equiparada ao casamento em diversas situações, e, considerando que a situação hipotética referida não houve ainda nenhuma situação semelhante, há de se levar em consideração que as regras usadas para os cônjuges devem ser aplicadas também, aos conviventes da união estável, uma vez que a situação de fato que os une é regida nos mesmos moldes em que seria regido um matrimônio contraído com regime de bens estipulado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a elaboração deste trabalho, as pesquisas foram realizadas em livros e artigos virtuais, abrangendo, portanto, opiniões relacionadas ao tema, e aos acontecimentos recorrentes em torno deste. Apesar de todos os pontos positivos relacionados à alteração do Código Civil, que visou maior segurança para aqueles que optam por constituir uma sociedade, mas estão casados em determinado regime de bens.

Temos que esta alteração realmente fazia – se necessária pela “confusão de bens” que por muitas vezes prejudicaria pessoas honestas, que estavam casadas no regime de bens imposto pela própria lei. É possível considerar ainda que infelizmente, tais alterações foram se tornando necessárias para que ficasse mais difícil fraudar as imposições legais, o que fez com que uma alteração levasse à outra, e, mesmo que em tempos distintos continuaram evoluindo com o mesmo propósito de progresso e manutenção da legalidade dos atos praticados por todos aqueles que pretendem fazer algo na vida... seja civil ou empresarialmente.

A elaboração do presente trabalho, fez ainda com que houvesse uma forte relação das matérias de Direito Empresarial e Direito Civil, visto que o tema abrange, de maneira igualitária temas pertinentes ao estudo de ambas as matérias. Com base neste fato, pode – se concluir que foi um trabalho bastante prazeroso de se elaborar, já que não houve abstenção em tratar apenas de um assunto, buscando relacionar as disciplinas e estender o campo de pesquisa. O objetivo do trabalho foi de

identificar as razões que levaram a alteração das regras do Código Civil para o tema tratado, trazendo opiniões de profissionais já conhecidos e que são referências no âmbito jurídico relacionados ao assunto aqui presente.

REFERÊNCIAS

COELHO, F. U. Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa, 26ª edição – São Paulo: Saraiva, 2014, p.140

FARIA, A. de O. “Sociedade comercial entre cônjuges em Revista de Direito Privado. nº 8. out/dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

FILHO, J. G. de O.; NETO, A. S. L. A inconstitucionalidade da vedação à formação de sociedade marital pelo Código Civil brasileiro. em Revista de Direito Empresarial. nº 12. jul/dez. Curitiba: Juruá, 2009.

GONÇALVES, O.; FLEURY, B. C. “A sociedade entre cônjuges e o novo Código Civil” em Revista de Direito Empresarial. nº 2. jul/dez. Curitiba: Juruá, 2004

KONNO, A. Y., Registro de Imóveis: Teoria e Prática, Memória jurídica Editora, 2007.

NÉRI, J. N., Sociedade Simples e Empresária <<http://www.cartoriopessoasjuridicas.com.br/codigocivil.html>> (Acesso em 27 jul. 2016)

PAIVA, J. P. L.; ALVARES, P. Brasil, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, São Paulo, Saraiva, 2013.

REDE DE ENSINO LUIZ FLAVIO GOMES. STJ: É impossível a contratação de sociedades a cônjuges casados em comunhão de bens. Disponível em <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1033384/stj-e-impossivel-contratacao-de-sociedade-a-conjuges-casados-em-comunhao-de-bens>> (Acesso em: 19 jul. 2016).

STOLZE, P. Sociedade formada por cônjuges e o novo Código Civil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4001>>.