



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

NEIDE HISSAMI NAGAMATSU

**O PACTO ANTENUPCIAL COMO MEDIDA DE PREVENÇÃO DO
PATRIMÔNIO EMPRESARIAL**

**Assis/SP
2022**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

NEIDE HISSAMI NAGAMATSU

O PACTO ANTENUPCIAL COMO MEDIDA DE PREVENÇÃO DO PATRIMÔNIO EMPRESARIAL

Trabalho de conclusão apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Neide Hissami Nagamatsu
Orientador(a): Luiz Antonio Ramalho Zanoti

Assis/SP
2022

FICHA CATALOGRÁFICA

N147p NAGAMATSU, Neide Hissami

O pacto antenupcial como medida de prevenção do patrimônio empresarial / Neide Hissami Nagamatsu. – Assis, 2022.

114p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Luiz Antônio Ramalho Zanoti

1.Pacto antenupcial 2.Patrimônio-bens 3.Empresa

CDD 341.3493

O PACTO ANTENUPCIAL COMO MEDIDA DE PREVENÇÃO DO PATRIMÔNIO EMPRESARIAL

NEIDE HISSAMI NAGAMATSU

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Luiz Antonio Ramalho Zanoti

Analizador: _____
Gisele Spera Máximo

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Luiz Antonio Ramalho Zanoti, mestre e orientador, pelo incentivo, inspiração, apoio e dedicação com suas preciosas contribuições.

Conhece-te a ti mesmo.

Sócrates

Você pode transformar-se no que quiser.
Ninguém é perfeito, ou seja, feito, acabado.
Somos perfectíveis.
Seja você o senhor do seu processo de construção.
Seja sócio majoritário de sua vida.
O martelo está nas suas mãos.

Leandro Karnal

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o Pacto Antenupcial como forma de prevenção de litígios relacionados com patrimônio da empresa, na ocorrência do divórcio. Analisa os princípios atinentes ao casamento, ao regime de bens e à empresa. Conceitua o casamento, os regimes de bens, os tipos de empresa e o pacto antenupcial. Detalha as restrições, os requisitos de validade e eficácia do pacto antenupcial. Analisa os julgamentos do Tribunal Superior concernentes aos litígios de divórcio para confirmar ou refutar a validade do pacto antenupcial e a proteção do patrimônio da empresa.

Palavras-chave: pacto antenupcial; patrimônio-bens; empresa.

ABSTRACT

This study focuses the Prenuptial Agreement as preventive litigation institute related to the corporate equity, in the event of the divorce. It analyzes the principles associated to marriage, to marital regimes and to corporation. Conceptualizes and presents aspects of the marriage, types of marital regimes, types of corporations and the prenuptial agreement. Details the validity and effectiveness requirements of the prenuptial agreement. Analyze Supreme Court judgments related to divorce disputes to confirm or refute the prenuptial agreement validity and the corporate equity protection.

Keywords: prenuptial agreement; assets; corporation.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Raio-X dos divórcios no Brasil em 2020	44
Figura 2 - Divórcios por regime de bens - 2010/2020	45
Figura 3 - Divórcios segundo a duração do casamento - 2010/2020	45

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil Brasileiro
CF	Constituição Federal do Brasil
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
EOAB	Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)
LRE	Lei de Recuperação de Empresas
LRP	Lei de Registros Públicos
LSA	Lei da Sociedade por Ações
OCB	Organização das Cooperativas Brasileiras
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	13
2.	FAMÍLIA, CASAMENTO E EMPRESA	15
2.1.	PRINCÍPIOS DA FAMÍLIA E CASAMENTO	15
2.1.1.	Princípio da Dignidade Humana	15
2.1.2.	Princípio da Igualdade	16
2.1.3.	Princípio da Liberdade.....	16
2.1.4.	Princípio da Autonomia privada e da menor intervenção estatal	17
2.1.5.	Princípio da Solidariedade	18
2.1.6.	Princípio da Afetividade	18
2.1.7.	Princípio da Boa-fé objetiva	19
2.2.	FAMÍLIA.....	20
2.2.1.	Origem e Conceito	20
2.2.2.	Direito de família	20
2.3.	CASAMENTO	21
2.3.1.	Conceito.....	21
2.3.2.	Princípio da comunicabilidade do patrimônio.....	25
2.3.3.	Regime de bens.....	26
2.3.4.	Regime de comunhão universal de bens.....	29
2.3.5.	Regime de comunhão parcial de bens	29
2.3.5.1.	Valorização das quotas sociais ou ações de uma empresa.....	32
2.3.5.2.	Dividendos como frutos civis	32
2.3.5.3.	Estabelecimento empresarial como fruto civil.....	33
2.3.5.4.	A clientela dos profissionais liberais e as sociedades simples.....	33
2.3.5.5.	Partilha de quotas	34
2.3.6.	Regime de participação final nos aquestos.....	35
2.3.7.	Regime de separação de bens	38
2.3.8.	Alteração de regime de bens durante vigência do casamento	40
2.3.9.	Divórcio.....	41
2.3.10.	Bens comunicáveis conforme regime de bens	47
2.4.	EMPRESA	48
2.4.1.	Direito Empresarial – Conceito e princípios	48
2.4.1.1.	Princípio da Liberdade de iniciativa	48

2.4.1.2.	Princípio da Liberdade de concorrência	49
2.4.1.3.	Princípio da Garantia e defesa da propriedade privada.....	49
2.4.1.4.	Princípio da Preservação da empresa.....	50
2.4.2.	Empresário	50
2.4.2.1.	Empresário Individual e Sociedade empresária.....	51
2.4.3.	Nome empresarial	52
2.4.4.	Estabelecimento empresarial.....	53
2.4.5.	Constituição do Empresário	56
2.4.5.1.	Requisitos comuns.....	56
2.4.5.2.	Requisitos específicos.....	57
2.4.5.3.	Registro.....	59
2.4.5.4.	Escrituração contábil.....	62
2.4.6.	Classificação das Sociedades	62
2.4.6.1.	Classificação quanto ao objeto social.....	62
2.4.6.2.	Classificação quanto à responsabilidade dos sócios.....	63
2.4.6.3.	Classificação quanto ao regime de constituição e dissolução	67
2.4.6.4.	Classificação quanto às condições de alienação da participação societária.....	68
2.4.6.5.	Classificação quanto a quantidade de sócios	69
2.4.6.6.	Classificação quanto à Personalidade Jurídica	70
2.4.7.	Sociedade em Comum.....	70
2.4.8.	Sociedade em Conta de Participação.....	71
2.4.9.	Sociedade Simples.....	73
2.4.10.	Sociedade Simples Pura	74
2.4.11.	Sociedade em Nome Coletivo.....	76
2.4.12.	Sociedade em Comandita Simples.....	78
2.4.13.	Sociedade em Comandita por Ações	81
2.4.14.	Sociedade Limitada	83
2.4.15.	Sociedade Anônima.....	86
2.4.16.	Sociedade Cooperativa	89
2.4.17.	Sociedade entre cônjuges.....	92
3.	PACTO ANTENUPCIAL	94
3.1.	CONCEITO.....	94
3.2.	PREVISÃO LEGAL E CONTEÚDO	95
3.3.	RESTRIÇÕES LEGAIS	97
3.4.	VALIDADE E EFICÁCIA.....	98
4.	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	102

4.1. NULIDADE DO PACTO ANTENUPCIAL PELA AUSÊNCIA DE FORMA E SOLENIDADE	102
4.2. VALIDADE DO PACTO ANTENUPCIAL PARA REGULAR A UNIÃO ESTÁVEL.....	103
4.3. EFICÁCIA DO PACTO ANTENUPCIAL COM AFASTAMENTO DA COMUNICABILIDADE DOS BENS DA SOCIEDADE DE FATO	104
4.4. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL AFASTA A COMUNICABILIDADE DA SOCIEDADE DE FATO	105
4.5. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL ADMITE EXCEPCIONALMENTE A COMUNICABILIDADE DE BENS DA SOCIEDADE DE FATO	107
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	110
REFERÊNCIAS.....	113

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo pesquisar a efetividade do pacto antenupcial como medida de prevenção do patrimônio empresarial.

O desenvolvimento do tema será através de estudos dos princípios constitucionais e conceitos relacionados com a família, o casamento, a empresa, os regimes de bens, pacto antenupcial e análises jurisprudenciais.

O casamento e a empresa são fatos presentes na vida cotidiana das pessoas e previstos como institutos jurídicos na legislação brasileira.

Em regra, conforme o regime de bens do casamento previsto no Código Civil, aplica-se o princípio da comunicabilidade de bens.

Normalmente, as pessoas, quando estão prestes a contrair matrimônio, estão com carga emocional muito elevada, acreditando passar o resto da vida unidas e excluem do planejamento o futuro de suas relações e de seu patrimônio pessoal e empresarial, ou seja, não consideram relevantes as hipóteses da dissolução matrimonial e os possíveis impactos. E mesmo após contrair matrimônio, as pessoas dificilmente resgatam o assunto para reflexão e revisão sobre o patrimônio.

De acordo com Estatísticas do Registro Civil do IBGE (2022), o prazo de duração dos casamentos está diminuindo se comparado com dez anos atrás. No comparativo entre 2010 e 2020, o tempo médio entre a data do casamento e a data do divórcio em 2010 era de 15,9 anos e, em 2020, essa média caiu para 13,3 anos.

A ruptura do casamento geralmente traz desgastes e muitas vezes geram impactos além da relação afetiva do casal. Mesmo que os contraentes não tenham patrimônio empresarial ao casar, pode-se constituir no curso do casamento, e a ocorrência de divórcio pode gerar impactos negativos não somente para a empresa, sócio ou acionista, mas também para a cadeia social envolvida, sejam empregados, investidores, fornecedores, consumidores.

Diante deste contexto, surge a questão: Existem meios legais para prevenir e proteger o patrimônio empresarial na ocorrência do divórcio? Qual é a aplicabilidade, a operacionalidade e a eficácia destes meios legais?

A hipótese é que o pacto antenupcial previsto no Código Civil permite a afastabilidade da comunicabilidade de bens, e a sua efetivação seria o instrumento jurídico para prevenir os impactos no patrimônio empresarial quando ocorrer o divórcio.

2. FAMÍLIA, CASAMENTO E EMPRESA

Antes de iniciarmos a discussão sobre o pacto antenupcial, iremos explorar os princípios e os conceitos de família, casamento e de empresa.

2.1. PRINCÍPIOS DA FAMÍLIA E CASAMENTO

Neste tópico serão apresentados os princípios basilares relacionados ao casamento.

2.1.1. Princípio da Dignidade Humana

A proteção à família tem como base o princípio constitucional da dignidade humana que representa um princípio maior, um macro princípio, através do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade (DIAS, 2021, p.65).

A Constituição Federal de 1988 no seu artigo 1º, inciso III prevê que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;”

A expressão “dignidade da pessoa humana” foi criada por Kant no começo do século XIX, que demonstrou que a dignidade humana decorre da natureza humana e não de variáveis externas, e que o homem não deve jamais ser transformado num instrumento para a ação de outrem. A pessoa humana possui intrinsecamente um valor de dignidade que não tem preço. E é um ser dotado de consciência racional e moral, capaz de responsabilidade e liberdade. Uma sociedade justa e democrática começa e termina com o respeito à liberdade e à autonomia privada, considerando a legitimação e a inclusão no laço social de todas as formas de família, o respeito a todos os vínculos afetivos e a todas as diferenças, ou seja, a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade (PEREIRA, 2021, p.130).

Pela dificuldade e entre distintas construções de conceituação do princípio de dignidade humana, é interessante a desenvolvida pelos juristas portugueses Miranda, Medeiros (apud. Tartuce, 2020, p.1711):

A dignidade humana é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível, insubsistente e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege.

2.1.2. Princípio da Igualdade

Segundo a Constituição Federal, todos são iguais perante a lei (art. 5º) e há igualdade de direitos e obrigações para homens e mulheres (art. 5º, I):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

O casamento estabelece comunhão de vida (CC, art. 1.511), e a igualdade na sociedade conjugal deve ser exercida pelos sócios tanto em relação aos direitos, quanto aos deveres (CF, art. 226, §5º). Essa igualdade é estendida à união estável, reconhecida como entidade familiar (CF, art. 226, §3º):

CC, Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

CF, Art. 226. §5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

CF, Art. 226. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

2.1.3. Princípio da Liberdade

Objetivando banir discriminações de qualquer ordem, a Constituição deferiu atenção especial à liberdade no âmbito familiar, de modo que todos têm a liberdade de escolher o seu par ou pares, seja do sexo que for, assim como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. Assim, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual ou ainda poliafetiva. É possível escolher o regime de bens, bem como alterá-lo na vigência do casamento.

Também é possível a dissolução do casamento ou extinção da união estável, com direito de recompor novas estruturas de convívio (DIAS, 2021, p.66-67).

2.1.4. Princípio da Autonomia privada e da menor intervenção estatal

Pereira (2021, p.143) nos ensina que a autonomia privada para a constituição de família deve ser exercida respeitando a dignidade da pessoa humana:

A autonomia da vontade é um elemento ético e intrínseco à dignidade da pessoa humana. É o que sustenta o livre arbítrio e vincula-se diretamente à verdade do sujeito e ao desejo. Autonomia da vontade significa reger a própria vida e ser senhor do próprio desejo e destino. A liberdade de constituição de família tem estreita consonância com o princípio da autonomia da vontade, pois diz respeito às relações mais íntimas do ser humano, cujo valor supremo é a busca da felicidade.

No Direito de Família, o princípio da autonomia privada e da menor intervenção estatal fundamenta-se no direito à intimidade e liberdade dos sujeitos e atua como instrumento de freios e contrapesos da intervenção do Estado. Assim, na perspectiva contemporânea, o Direito de Família desvencilha-se de amarras anacrônicas do passado, para suportar um sistema aberto e inclusivo, reconhecendo outras formas de arranjo familiar. É desafiador conseguir conciliar o direito à autonomia e à liberdade de escolha com os interesses de ordem pública, que, na perspectiva atual, o Estado atua apenas como protetor (PEREIRA, 2021, p.143-144).

Esta proteção estatal está prevista no art. 1.513 do Código Civil: “Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Com base na autonomia privada é que se realiza o casamento (CC, art. 1.514), com a livre escolha do regime de bens (CC, art. 1.639), salvo exceções:

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

2.1.5. Princípio da Solidariedade

Dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a Constituição prevê a solidariedade social (CF, art. 3º, I): “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;”.

Este princípio repercute nas relações familiares em forma de solidariedade familiar. Ser solidário significa responder pelo outro, preocupar-se com a outra pessoa; e a solidariedade familiar deve ter caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual (TARTUCE, 2020, p.1717).

A solidariedade familiar pode ser representada no dever de mútua assistência pelos cônjuges, no sustento, guarda e educação dos filhos, no mútuo respeito (CC, art.1.566, III, IV, V), na responsabilidade de ambos cônjuges pelos encargos da família (CC, art.1.565):

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos.

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

2.1.6. Princípio da Afetividade

O afeto, mesmo não constando como direito fundamental na Constituição, decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade, e pode ser apontado como o principal fundamento das relações familiares (TARTUCE, 2020, p.1723).

Segundo Dias (2021, p.74), “a afetividade é o princípio que fundamenta o Direito das Famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico.”

A afetividade é o que une e enlaça as pessoas, e talvez seja apontado como o principal fundamento das relações familiares, podendo evidenciá-la, quando o Estado, através da Constituição, reconheceu a união estável como entidade familiar, bem como a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos (DIAS, 2021, p.75).

2.1.7. Princípio da Boa-fé objetiva

De acordo com Tartuce (2020, p.1728) “A boa-fé objetiva representa uma evolução do conceito de boa-fé, que saiu do plano da mera intenção – boa-fé subjetiva – para o plano da conduta de lealdade das partes.”

Assim, segundo Larenz (apud. Tartuce, 2020, p.1728), “a boa-fé objetiva está relacionada com os deveres anexos ou laterais de conduta, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento negocial”.

E são considerados como deveres anexos, entre outros: “o dever de cuidado e de respeito, o dever de informar, o dever de agir conforme a confiança depositada, o dever de lealdade e probidade, o dever de colaboração ou cooperação, o dever de agir com honestidade.” (TARTUCE, 2020, p.1728).

Desse modo, as funções da boa-fé objetiva previstas no CC são plenamente aplicáveis aos institutos familiares (TARTUCE, 2020, p.1730-1731):

a) a interpretação dos negócios jurídicos deve estar em conformidade com a boa-fé (CC, art.113): “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”;

b) o controle para exercer um direito contra aquele que contraria a boa-fé objetiva com a prática do abuso de direito (CC, art.187): “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

c) a integração entre os contratantes que devem agir com probidade e boa-fé (CC, art. 422): “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

2.2. FAMÍLIA

2.2.1. Origem e Conceito

O termo família origina-se do latim *famulus*, de *famel* (escravo), que significava um conjunto de pessoas aparentadas entre si que viviam na mesma casa (*famulus*), e que cumpriam a função de servos ou escravos para outro grupo, as *gens*, que eram seus patrões. (PEREIRA, 2021, p.26)

O conceito de família está em constante mutação, adaptando-se às evoluções e costumes da sociedade. Antes da Constituição de 1988, a única forma legal de constituir família era o casamento, ou seja, se apresentava de forma singular. Com o advento da Constituição, passou a ser plural, refletindo a realidade social com novas estruturas parentais e conjugais, como as famílias mosaicos, famílias geradas por inseminação artificial, famílias simultâneas, poliafetivas, famílias homoafetivas, filhos com dois pais ou duas mães, parcerias de paternidade, distanciando do conceito tradicional de família limitada à ideia de um pai, uma mãe, filhos, casamento civil e religioso (PEREIRA, 2021, p.26).

Assim, a família e o casamento deixaram de ser sinônimos e estabeleceu juridicamente que casamento é apenas uma das formas de constituição de família (PEREIRA, 2021, p.170).

À família contemporânea, independentemente de sua origem e de sua configuração, é assegurada a proteção constitucional por ser a entidade pela qual se preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes como o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida (DIAS, 2021, p.66).

E esta proteção da família está prevista no art. 226 da CF: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”.

2.2.2. Direito de família

Com base no Código Civil de 2002, pode-se conceituar o Direito de Família como ramo do Direito Civil que trata dos seguintes institutos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda; e h) investigação das novas manifestações familiares (TARTUCE, 2020, p.1709).

Segundo Dias (2021, p.62), os princípios constitucionais refletem diretamente no Direito de Família:

É no Direito das Famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição da República consagra como valores sociais fundamentais, os quais não podem se distanciar da atual concepção da família, que tem sua feição desdobrada em múltiplas facetas.

E o Direito de Família contemporâneo pode ser dividido em (TARTUCE, 2020, p.1710):

a) o Direito Existencial de Família que, por estar baseado na pessoa humana, são normas de ordem pública ou cogentes e que portanto, não podem ser contrariadas por convenção entre as partes;

b) o Direito Patrimonial de Família cujo cerne é o patrimônio e são normas de ordem privada ou dispositivas, que admitem livremente a convenção pelas partes.

2.3. CASAMENTO

2.3.1. Conceito

A lei não define o que é casamento e nem a sua natureza jurídica e o art. 1.511 do CC prevê o efeito do casamento e a igualdade de direitos e deveres dos contraentes:

“Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

O Código Civil em vários artigos refere-se ao casamento como sociedade conjugal, como podemos exemplificar a seguir:

Art. 10. Far-se-á averbação em registro público:

I - das sentenças que decretarem a nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal;

Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

Art. 1.523. Não devem casar:

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

De acordo com Pereira (2021, p.171), a “comunhão plena” é um objetivo difícil, senão impossível de ser alcançado.

Assim, Pereira (2021, p.226) entende que o casamento é “comunhão de vidas, de afetos, de vários interesses, e de patrimônio, se assim quiser o casal, já que no Brasil a liberdade de escolha do regime de bens é ampla”.

A aceitação do casamento entre pessoas do mesmo sexo por parte das autoridades competentes foi determinada pela Resolução do CNJ nº 175/2013: “Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.”

Há três correntes doutrinárias em relação à natureza jurídica do casamento (TARTUCE, 2020, p.1.740):

- Teoria institucionalista: o casamento é uma instituição e há uma forte carga moral e religiosa.
- Teoria contratualista: o casamento é um contrato de natureza especial, e com regras próprias de formação.
- Teoria mista ou eclética: o casamento é uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto à formação. Essa visão é seguida por doutrinadores contemporâneos.

Rodrigues (apud. Madaleno, 2020, p.164-165) nos ensina que o casamento depende da autonomia privada dos noivos que devem aderir às normas pré-estabelecidas:

Pode-se definir o casamento como um ato complexo, dependente em parte, é verdade, da autonomia privada dos nubentes, mas complementado com a adesão dos noivos ao conjunto de regras preordenadas, para vigerem a contar da celebração do matrimônio, este como ato privativo do Estado; tanto que o artigo 1.514 do Código Civil informa que o casamento civil só se realiza depois que o homem e a mulher (ou duas pessoas) manifestam perante o juiz a sua vontade de estabelecer o vínculo conjugal, e o juiz declara-os casados.

Neste mesmo sentido, Pereira (2021, p.174) nos indica concordância com a teoria mista: “O casamento tem em sua essência natureza contratual, pois é de livre escolha,

mas traz consigo também a necessidade do reconhecimento do Estado, pois há regras de ordem pública às quais não se pode negociar, mas apenas aderir.”

O mesmo entendimento tem Madaleno (2020, p.164) quanto à natureza jurídica do casamento:

converge boa parte da doutrina brasileira para a natureza jurídica híbrida do matrimônio, considerado um contrato especial, “dotado de consequências peculiares, mais profundas e extensas do que as convenções de efeitos puramente econômicos, ou um ‘contrato de Direito de Família’, em razão das relações específicas por ele criadas.

Dentre os conceitos dos doutrinadores, entendemos que Cardoso (apud. Madaleno, 2020, p.1196) melhor caracteriza a sociedade conjugal:

pode ser compreendida como uma espécie de sociedade civil desprovida de personalidade jurídica e sua natureza jurídica se reveste de preceitos contratuais que se misturam com regras institucionais e outras características existentes apenas na família, devendo ser identificada como um negócio jurídico familiar.

Podemos concluir que o casamento constitui um negócio jurídico especial, com regras próprias de constituição e que, observadas as regras especiais do mesmo, é possível juridicamente aplicar as regras referentes à teoria geral do negócio jurídico previstas Código Civil e princípios específicos que não existem no campo contratual como o princípio da monogamia, princípio da liberdade de escolha, como exercício da autonomia privada, princípio da comunhão plena de vida, regido pela igualdade entre os cônjuges (TARTUCE, 2021, p.1741).

Assim, mesmo as novas tendências de relacionamentos estáveis estão sujeitas aos pressupostos preestabelecidos por lei quando do reconhecimento jurídico de sua existência e validade.

O Código Civil regulamenta os requisitos, a celebração e eficácia do casamento e a sua dissolução, descreve os direitos e deveres dos cônjuges e disciplina diversos regimes de bens, inclusive as questões patrimoniais que decorrem da anulação e da dissolução do vínculo conjugal. E a dissolução conjugal pode-se realizar pela nulidade ou anulação do casamento, morte do cônjuge, divórcio.

Segundo irmãos Figueiredo (apud. Dias, 2021, p.465-466), o casamento dispõe de várias eficácias:

- eficácia social — altera o estado civil das pessoas. Decorre daí o surgimento da comunhão (em todos os planos) e o dever imposto aos cônjuges pelos encargos da família, assumindo eles a qualidade de consortes (CC 1.565, 1.642 e 1.643);
- eficácia pessoal - os cônjuges passam a ter deveres: fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, respeito mútuo e sustento, guarda e educação dos filhos (CC 1.566). [...];
- eficácia patrimonial - se relaciona ao regime de bens, que é o estatuto patrimonial da sociedade conjugal, cujo principal objetivo é solucionar as questões relativas à comunicabilidade, ou seja: verificar, no caso concreto, se um determinado bem comunica, ou não, com o patrimônio jurídico do outro cônjuge.

Neste trabalho iremos abordar a eficácia patrimonial do casamento, e é essencial conceituar bens e patrimônio.

“Bens são coisas¹ que, por serem úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico”. (RODRIGUES, 2003, p.116).

Rodrigues (2003, p.117) nos ensina que “o patrimônio é formado pelo conjunto de relações ativas e passivas, e esse vínculo entre os direitos e as obrigações do titular, constituído por força de lei, infunde ao patrimônio o caráter de universalidade de direito”.

E “o patrimônio de um indivíduo é representado pelo acervo de seus bens, conversíveis em dinheiro” (RODRIGUES, 2003, p.117).

Beviláqua (apud. Rodrigues, 2003, p.117) entende que “o patrimônio é composto por todo o ativo e por todo o passivo de um indivíduo”.

Assim, podemos depreender que o patrimônio é o conjunto formado por bens, direitos e obrigações de um indivíduo.

¹ “Coisa é tudo que existe objetivamente, com exclusão do homem.” (RODRIGUES, 2003, p.116)

2.3.2. Princípio da comunicabilidade do patrimônio

É o princípio da comunicabilidade do patrimônio que rege o regime de bens porque o casamento gera a comunhão de vidas, os cônjuges têm o dever de mútua assistência e ambos são responsáveis pelos encargos da família (DIAS, 2021, p.681).

Desta maneira, representa um princípio ético para tentar evitar o enriquecimento sem causa de um dos cônjuges frente ao outro, e mesmo obtido sem a participação efetiva dos dois, há que dividir o patrimônio comum, independentemente de quem o tenha adquirido (DIAS, 2021, p.681).

Segundo Dias (2021, p.682), a regra é a comunicabilidade dos bens comuns e dos frutos², independentemente se os frutos são dos bens particulares ou comuns, se percebidos durante o casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão para o regime de comunhão parcial de bens (CC, art. 1.660, V). E para o regime de comunhão universal, são comunicáveis os frutos dos bens incomunicáveis percebidos ou vencidos na constância do casamento (CC, art.1.669):

Art. 1.660. Entram na comunhão:

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

Quanto às dívidas contraídas, qualquer regime de bens que tenham elegido, os cônjuges respondem solidariamente (CC, art. 1.643 e 1.644):

Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:

I - comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;

II - obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.

Art. 1.644. As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges.

² “Frutos são acessórios produzidos periodicamente e que não alteram o bem principal.”(DIAS, 2021, p.681)

“Frutos são os bens produzidos por outro bem preexistente, periodicamente, sem prejuízo de sua substância, assim como as rendas ou interesses que dele provêm diretamente, em consequência de uma relação jurídica” (DANTAS apud. PEREIRA, 2021, p. 233)

Esta solidariedade dos cônjuges pelas dívidas contraídas se justifica uma vez que ambos são responsáveis pelos débitos destinados à manutenção da família regulada pelos deveres matrimoniais de mútua assistência e de sustento, guarda e educação dos filhos. (MADALENO, 2020, p.1313)

Para afastar a comunicabilidade do patrimônio, é necessária expressa manifestação das partes, antes do casamento, mediante pacto antenupcial ou no contrato de convivência. Também é possível o afastamento alterando o regime de bens na vigência do casamento, por vontade dos cônjuges e manifestada em juízo (DIAS, 2021, p.681).

2.3.3. Regime de bens

A convivência familiar iniciada pelo casamento ou pela união estável, enseja o entrelaçamento de vidas e também de patrimônio, sendo assim, indispensável que, antes das núpcias ou da união, fiquem definidas as questões referentes a bens e responsabilidades de cada um (DIAS, 2021, p.675).

Isto porque os bens existentes antes da convivência ou adquiridos durante este período terão reflexos de ordem econômica quando da dissolução, seja pelo divórcio ou pela morte de um dos cônjuges (DIAS, 2021, p.675).

Assim, a inclusão ou exclusão dos bens individuais e a comunicabilidade ou não do acervo amealhado antes ou depois da união, definem as diretrizes dos regimes de bens.

Por isso, antes do casamento, os noivos devem escolher um dos regimes previstos em lei, mesclá-los, ou, ainda, criar um modelo exclusivo. Isto vale também para o início da união estável ou da sua vigência através de contrato de convivência (DIAS, 2021, p.675).

Segundo Pereira (2021, p.225), o regime de bens pode ser definido como:

Regime de bens é o conjunto de regras que regulamentam as questões relativas ao patrimônio dos cônjuges/companheiros, delimitando as diretrizes que deverão ser seguidas por eles enquanto o casamento existir, ou quando

chegar ao seu fim, seja em razão de divórcio, dissolução em vida da união estável ou falecimento de uma ou ambas as partes.

Os quatro regimes previstos no Código Civil são:

- Regime da comunhão parcial
- Regime da comunhão universal de bens
- Regime da participação final nos aquestos
- Regime da separação de bens

O regime de bens pode ser classificado em (PEREIRA, 2021, p.227-229):

- Regime obrigatório: O regime de separação de bens é obrigatório em algumas situações previstas no Código Civil.
- Regime supletivo: Também denominado regime legal, é o regime de comunhão parcial de bens e se aplica nos casos de ausência ou nulidade de pacto antenupcial.
- Regime convencional: É aquele que se faz por convenção (pacto antenupcial) ao estabelecer um regime de bens diferente do supletivo. Essa liberdade de escolha do regime de bens é aplicável também para as uniões estáveis.

Os cônjuges podem praticar atos livremente, qualquer que seja o regime de bens (CC, art. 1.642):

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

I - praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecida no inciso I do art. 1.647;

II - administrar os bens próprios;

III - desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial;

IV - demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647;

V - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos;

VI - praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente.

Os cônjuges podem comprar, obter empréstimo, independentemente de autorização um do outro (CC, art. 1.643):

Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:

- I - comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;
- II - obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.

A autorização do outro cônjuge é necessária para determinados atos, exceto no regime de separação absoluta (CC, art. 1.647):

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.

Se um dos cônjuges não puder administrar os bens que lhe incumbe, segundo o regime de bens, ao outro caberá (CC, art.1.651):

Art. 1.651. Quando um dos cônjuges não puder exercer a administração dos bens que lhe incumbe, segundo o regime de bens, caberá ao outro:

- I - gerir os bens comuns e os do consorte;
- II - alienar os bens móveis comuns;
- III - alienar os imóveis comuns e os móveis ou imóveis do consorte, mediante autorização judicial.

Se o cônjuge estiver na posse dos bens particulares do outro, será responsável perante este e seus herdeiros (CC, art.1.652):

Art. 1.652. O cônjuge, que estiver na posse dos bens particulares do outro, será para com este e seus herdeiros responsável:

- I - como usufrutuário, se o rendimento for comum;
- II - como procurador, se tiver mandato expresso ou tácito para os administrar;
- III - como depositário, se não for usufrutuário, nem administrador.

2.3.4. Regime de comunhão universal de bens

Neste regime há comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas (CC, art. 1.667): “Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.”

Mas a comunicação de bens não é absoluta pois existem bens incomunicáveis descritos no art. 1.668 do CC, sendo que seus frutos são comunicáveis (CC, art.1.688):

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

Assim como no regime de comunhão parcial de bens, os incisos V a VII do art. 1.659 (CC, art. 1.668, V) merecem interpretação restritiva (TARTUCE, 2020, p.1826).

Quanto à administração dos bens do regime de comunhão, as mesmas regras do regime de comunhão parcial são aplicadas (CC, art. 1.670): “Art. 1.670. Aplica-se ao regime da comunhão universal o disposto no Capítulo antecedente, quanto à administração dos bens.”

2.3.5. Regime de comunhão parcial de bens

Este regime é adotado quando os nubentes não estabelecerem o pacto antenupcial, ou pela sua nulidade ou ineficácia, conforme estabelece o art. 1.640 do CC: “Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.”

É aplicável às uniões estáveis que não tenham contrato ou pacto estabelecido (CC, art. 1.725): “Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros,

aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Neste regime os bens comunicáveis são aqueles havidos durante o casamento sobre os quais o outro cônjuge tem direito à meação³, incluindo os bens adquiridos, as benfeitorias dos bens particulares, os frutos dos bens comuns e dos bens particulares e os bens móveis que são presumidos (CC, art. 1.658, 1.660 e 1.662):

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Art. 1.662. No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior.

Entretanto, há previsão de bens incomunicáveis que são excluídos da comunhão conforme artigos 1.659 e 1.661 do CC:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

³“É o direito que se tem à metade de algo enquanto outrem é proprietário da outra parte. De um modo geral, o universo dos bens adquiridos durante o período de convivência — seja casamento, seja união estável - pertence a ambos. Cada um é titular da metade de cada bem. Daí a expressão meação: metade dos bens comuns.” (DIAS, 2021, p.676)

“Os bens que integram a meação de cada um, é também chamado de mancomunhão, pois há presunção de esforço comum para sua aquisição. [...]. Enquanto não for feita a partilha de bens comuns, eles pertencem a ambos os cônjuges em estado de mancomunhão.” (PEREIRA, 2021, p. 227)

Art. 1.661. São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.

Segundo a jurisprudência, os incisos II, V a VII do art. 1.659 devem ser interpretados restritivamente, ou seja, o bem adquirido com esforço do outro cônjuge, proventos, pensões e outras rendas recebidos na vigência do casamento, são comunicáveis (TARTUCE, 2020, p.1818-1819)

Quanto à administração dos bens comuns, qualquer dos cônjuges pode exercê-la. As dívidas contraídas no exercício dessa administração obrigam os bens comuns e particulares do administrador, bem como do outro cônjuge na razão do proveito que houver auferido. É necessária a anuência de ambos os cônjuges para os atos que, a título gratuito, impliquem a cessão do uso ou gozo dos bens comuns. Decisão judicial poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges em caso de má gestão de bens (CC, art. 1.663):

Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

§ 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

§ 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges.

Os bens comuns respondem pelas obrigações contraídas por quaisquer dos cônjuges para cumprir os encargos da família, as despesas de administração e as decorrentes de imposição legal (CC, art. 1.664): “Art. 1.664. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.”

Quanto aos bens particulares, a administração e a disposição são de responsabilidade do cônjuge proprietário, salvo se houver ajuste diverso através de pacto antenupcial. E os bens comuns não respondem pelas dívidas contraídas na administração desses bens e em benefício destes (CC, art. 1.665 e 1.666):

Art. 1.665. A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial.

Art. 1.666. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns.

2.3.5.1. Valorização das quotas sociais ou ações de uma empresa

As quotas sociais e ações constituídas antes do casamento não são comunicáveis no regime da comunhão parcial de bens. Entretanto, a sua valorização, o seu crescimento, evolução e variação patrimonial que ocorrem na constância do casamento estão sujeitos à comunicabilidade (PEREIRA, 2021, p.240).

Os benefícios não pagos aos sócios, e que são mantidos e reaplicados na sociedade empresária aumentando o seu patrimônio podem ser provenientes de distribuição de lucro, de distribuição de juros sobre capital próprio, de aumento de capital social e de bonificações (MADALENO, 2020, p.1280).

Segundo orientação doutrinária e jurisprudencial, a evolução patrimonial da empresa - valorização das quotas ou das ações - ocorrida na constância do casamento é patrimônio comum que deve ser partilhado porque considera a sociedade afetiva como credora do aumento do valor dos bens por acessão⁴ material, econômica ou industrial apurada quando da dissolução conjugal (MADALENO, 2020, p.1283).

2.3.5.2. Dividendos como frutos civis

No regime da comunhão parcial de bens, quando um dos cônjuges tem ações que são bens próprios, os frutos destas ações são bens comunicáveis e seus dividendos⁵ distribuídos ingressarão na comunhão parcial quando recebidos na constância da sociedade conjugal (MADALENO, 2020, p.1293).

Segundo o julgado do STJ no REsp. 1.173.931/RS⁶, a “capitalização de reservas e lucros decorrente da própria atividade empresarial constitui produto da sociedade por

⁴ “Estes aumentos materiais que crescem a um bem próprio formando um só corpo, quando tem a ação humana são denominados acessão artificial ou industrial, gerando um direito à compensação pela acessão se utilizados fundos comuns ou trabalho conjugal.” (MADALENO, 2020, p.1278)

⁵ “O dividendo é o ganho que a assembleia de acionistas resolve distribuir, conforme surge dos balanços contábeis por ela aprovada, mas ela também é soberana para decidir pela não distribuição de dividendos” (MADALENO, 2020, p.1293)

⁶ REsp 1.173.931/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3.^a Turma, j. 09.08.2016, DJe 16.08.2016

incrementar o seu capital social”. Se a decisão da assembleia de acionistas for pela não distribuição dos dividendos, “o lucro é destinado à conta reserva” que pertence apenas à sociedade e não ao sócio, e, portanto, não integra o acervo comum do casal. E a quantia destinada a futuro aumento de capital não configura no conceito de fruto e segue como bens privativos do cônjuge empresário.

2.3.5.3. Estabelecimento empresarial como fruto civil

“O estabelecimento empresarial é considerado fruto, não havendo como negar a clientela formada com o trabalho dos cônjuges na empresa ou fora dela, na constância do casamento em regime de comunhão” (MADALENO, 2020, p.1295).

Sambrizzi (apud. Madaleno, 2020, p.1295) enfatiza que o estabelecimento empresarial continua sendo bem próprio da empresa, mas gera para o outro cônjuge, um direito de recompensa pelo seu investimento que proporcionou o crescimento do negócio durante o casamento em regime de comunhão parcial.

2.3.5.4. A clientela dos profissionais liberais e as sociedades simples

Atualmente, os profissionais liberais estão distantes de uma atividade laboral isolada e não mais exercem um ofício personalíssimo e artesanal, constituindo-se de sociedades simples para o exercício das atividades intelectuais e de prestação de serviços (MADALENO, 2020, p.1295).

Essas sociedades construídas com tempo, trabalho personalizado e o talento pessoal dos sócios formam uma carteira de clientes que trará fama e inquestionáveis benefícios financeiros agregando valor patrimonial à sociedade (MADALENO, 2020, p.1296).

Madaleno (2020, p.1296) nos ensina que a carteira de clientes dessas sociedades fica afastada da comunhão de bens conjugais e os frutos da capacidade laboral são privativos do cônjuge sócio:

Sociedades personalistas de prestação de serviços profissionais, e identificadas no Código Civil como sociedades simples, sua carteira de clientes fica afastada da comunhão de bens conjugais pelo direito e pela doutrina nacionais, por serem consideradas atividades econômicas não empresariais, voltadas ao labor científico e intelectual em mão de obra

inerente ao profissional, e estando fora do comércio não se compartilham com o outro cônjuge, uma vez sobrevivendo a dissolução do relacionamento afetivo, de modo que a capacidade laboral do cônjuge sócio de uma sociedade simples continuará rendendo frutos privativos apenas ao seu titular.

2.3.5.5. Partilha de quotas

Quando ocorrer a dissolução da entidade familiar, o cônjuge do sócio poderá requerer em juízo a liquidação de sua quota através da apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio (CPC, art. 600, parágrafo único):

Art. 600. Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

Segundo Madaleno (2020, p.1303-1304), com a apuração de haveres é possível mensurar a meação do cônjuge que liquidará ou compensará o valor levantado em balanço de determinação. A apuração de haveres visa definir um montante que reflita o valor real e atual devido ao sócio, de forma mais ampla possível, levando em conta o estabelecimento empresarial, os bens corpóreos e incorpóreos, o valor dos ativos intangíveis da empresa.

O art. 606 do CPC prevê que, em caso de omissão no contrato social, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação será o critério de apuração de haveres:

Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.

Na ocasião do julgamento do recurso especial 1.877.331/SP⁷, o STJ reforçou que o critério legal de apuração de haveres que determina o valor patrimonial apurado em

⁷ REsp 1.877.331/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3.^a Turma, j. 13/04/2021, DJe 14/05/2021

balanço de determinação é o mais acertado e está mais afinado com o princípio da preservação da empresa:

7. A doutrina especializada, produzida já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, entende que o critério legal (patrimonial) é o mais acertado e está mais afinado com o princípio da preservação da empresa, ao passo que o econômico (do qual deflui a metodologia do fluxo de caixa descontado), além de inadequado para o contexto da apuração de haveres, pode ensejar consequências perniciosas, tais como (i) desestímulo ao cumprimento dos deveres dos sócios minoritários; (ii) incentivo ao exercício do direito de retirada, em prejuízo da estabilidade das empresas, e (iii) enriquecimento indevido do sócio desligado em detrimento daqueles que permanecem na sociedade.

A data base para apuração dos haveres será a data do fim da comunhão e deverá retratar a situação patrimonial da sociedade naquele momento (CC, art. 1.031). Se os demais sócios não suprirem o valor da quota, o capital social sofrerá uma redução da participação societária do sócio que divorcia ao liquidar a parcela de suas quotas em favor da meação de seu ex-cônjuge (CC, art. 1.031, §1º). A sociedade deve efetuar o pagamento em dinheiro e no prazo de 90 dias, a partir da liquidação, salvo acordo ou disposição contratual em contrário (CC, art. 1.031, §2º):

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

2.3.6. Regime de participação final nos aquestos

O regime de participação final nos aquestos estabelece quase uma organização contábil por isso a sua aplicação prática é difícil (PEREIRA, 2021, p.244).

Neste regime, há presença de bens comuns e bens particulares adquiridos na constância do casamento.

Os bens comuns são aqueles adquiridos a título oneroso pelo casal na constância do casamento (CC, art.1.672):

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

O patrimônio próprio são os bens particulares que cada cônjuge possuía antes de casar, somados aos adquiridos em seu nome na constância do casamento (CC, art.1.673, 1.681):

Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

Art. 1.681. Os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro.

Parágrafo único. Impugnada a titularidade, caberá ao cônjuge proprietário provar a aquisição regular dos bens.

Aquestos são os bens próprios de cada um dos cônjuges amealhados durante o casamento e mais os bens que forem adquiridos por eles em conjunto na constância da relação (PEREIRA, 2021, p.244).

Embora assemelhe em alguns aspectos do regime de separação parcial, a participação final dos aquestos não se trata de meação, é participação, devendo provar o esforço na participação. Em regra, vale a divisão igualitária dos bens adquiridos pelo trabalho conjunto, mas pode-se provar em contrário caso haja participação superior à metade do valor do bem (TARTUCE, 2020, p.1.827-1.829).

Assim, neste regime há formação de massa patrimonial incomunicável e comunicável na constância do casamento.

Com a dissolução conjugal, deverá ser apurado o montante dos aquestos (parte comunicável) à data em que cessou a convivência, considerando também os bens móveis, as doações feitas por um dos cônjuges sem a autorização do outro, o valor dos bens alienados, dívidas contraídas por um cônjuge em benefício do outro, dívidas contraídas por um cônjuge mas solvidas pelo outro, bens adquiridos pelo trabalho em conjunto (CC, art.1.674 a 1.679, art.1.683):

Art. 1.674. Parágrafo único. Os bens móveis presumem-se adquiridos durante o casamento, salvo prova em contrário.

Art. 1.675. Ao determinar-se o montante dos aqüestos, computar-se-á o valor das doações feitas por um dos cônjuges, sem a necessária autorização do outro; nesse caso, o bem poderá ser reivindicado pelo cônjuge prejudicado ou por seus herdeiros, ou declarado no monte partilhável, por valor equivalente ao da época da dissolução.

Art. 1.676. Incorpora-se ao monte o valor dos bens alienados em detrimento da meação, se não houver preferência do cônjuge lesado, ou de seus herdeiros, de os reivindicar.

Art. 1.677. Pelas dívidas posteriores ao casamento, contraídas por um dos cônjuges, somente este responderá, salvo prova de terem revertido, parcial ou totalmente, em benefício do outro.

Art. 1.678. Se um dos cônjuges solveu uma dívida do outro com bens do seu patrimônio, o valor do pagamento deve ser atualizado e imputado, na data da dissolução, à meação do outro cônjuge.

Art. 1.679. No caso de bens adquiridos pelo trabalho conjunto, terá cada um dos cônjuges uma quota igual no condomínio ou no crédito por aquele modo estabelecido.

Art. 1.680. As coisas móveis, em face de terceiros, presumem-se do domínio do cônjuge devedor, salvo se o bem for de uso pessoal do outro.

Art. 1.683. Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aqüestos à data em que cessou a convivência.

Art. 1.684. Se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge não-proprietário.

Parágrafo único. Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados e, mediante autorização judicial, alienados tantos bens quantos bastarem.

Exclui-se desta apuração os bens e dívidas que não tiveram a participação do outro cônjuge, nos termos do art. 1.674 do CC:

Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aqüestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:
I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;
II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;
III - as dívidas relativas a esses bens.

Se a dissolução da sociedade conjugal ocorrer por morte de um dos cônjuges, aplica-se as mesmas regras de verificação e apuração do montante dos aquestos com a ressalva de que a herança deve ser deferida na forma estabelecida no capítulo que regulamenta o Direito Sucessório (CC, art.1.685): “Art. 1.685. Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge sobrevivente de conformidade com os artigos antecedentes, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste Código.”

Na vigência deste regime, o direito à meação (participação) é irrenunciável, incessível e impenhorável (CC, art.1.682): “Art. 1.682. O direito à meação não é renunciável, cessível ou penhorável na vigência do regime matrimonial.”

2.3.7. Regime de separação de bens

O regime de separação de bens pode ser convencional (pacto antenupcial) ou obrigatório (legal).

A adoção do regime de separação é obrigatória para as pessoas que contraírem casamento com inobservância das causas suspensivas de sua celebração do casamento, aquelas que tiverem mais de 70 anos de idade e aquelas que dependerem de suprimento judicial para casar (CC, art.1.641):

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
 I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
 II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
 III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

As causas suspensivas a que se refere o inciso I do art. 1641 do CC estão previstas no art. 1.523 do CC:

Art. 1.523. Não devem casar:
 I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;
 II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;
 III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;
 IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.
 Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.
 Art. 1.524. As causas suspensivas da celebração do casamento podem ser argüidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consangüíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consangüíneos ou afins.

Segundo Tartuce (2020, p. 1831), no regime de separação de bens não haverá a comunicação de qualquer bem, seja posterior ou anterior ao casamento.

Neste mesmo sentido, Dias (2021, p.711) reforça que uma vez estipulado o pacto antenupcial, “os nubentes podem optar pela incomunicabilidade total dos bens, o que configura verdadeira ausência de um regime patrimonial, pois o que existe são acervos separados. A incomunicabilidade alcança os frutos e rendimentos dos bens.”

Entretanto, conforme a Súmula n. 377 do STF, há comunicação dos bens adquiridos durante a vigência do casamento para o regime de separação obrigatória: “Súmula 377 do STF: No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

E neste sentido, Pereira (2021, p.228) destaca que:

A Súmula 377 do STF amenizou e relativizou o regime da separação obrigatória ao dispor que os bens adquiridos na constância do casamento, a título oneroso, devem ser partilhados. A obrigatoriedade do regime de separação pode ser relativizado quando o casamento é precedido de união estável, cujo termo inicial é anterior à idade que determinava tal impedimento.

Mas esta súmula não se aplica à separação convencional estipulada para união estável (e para o casamento), conforme o julgado do STJ REsp. 1481888/SP⁸, prevalecendo a incomunicabilidade de bens para separação convencional:

o pacto realizado entre as partes, adotando o regime da separação de bens, possui efeito imediato aos negócios jurídicos a ele posteriores, havidos na relação patrimonial entre os conviventes, tal qual a aquisição do imóvel objeto do litígio, razão pela qual este não deve integrar a partilha. Inaplicabilidade, in casu, da Súmula 377 do STF, pois esta se refere à comunicabilidade dos bens no regime de separação legal de bens (prevista no art. 1.641, CC), que não é caso dos autos. O aludido verbete sumular não tem aplicação quando as partes livremente convencionam a separação absoluta dos bens, por meio de contrato antenupcial. Precedente.

Pelo princípio da igualdade e solidariedade da sociedade conjugal, seja no regime de separação convencional ou obrigatória de bens, os cônjuges devem contribuir para as

⁸ STJ REsp, 1481888/SP, 4.ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 10.04.2018, DJe 17.04.2018

despesas do casal na proporção dos rendimentos do seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação diversa no pacto antenupcial (CC, art. 1.688): “Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.”

A administração dos bens será de forma exclusiva de cada um dos cônjuges que poderá livremente alienar ou gravar de ônus real (CC, art. 1.687): “Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.”

2.3.8. Alteração de regime de bens durante vigência do casamento

Com o advento do Código Civil de 2002 tornou-se possível alterar o regime de bens na constância do casamento.

Para Pereira (2021, p.257) com a alteração de regime, os cônjuges podem salvar a relação conjugal ao fazer ajustes patrimoniais que correspondam à realidade deste momento e que diferem do momento da escolha do regime primitivo.

A alteração do regime de bens é feita por vontade dos cônjuges através de pedido motivado ao juízo que irá apurar a procedência das razões invocadas, ressalvados os direitos de terceiros, e publicará no edital para divulgação da pretendida alteração. Após o trânsito em julgado da sentença, será concedida a autorização judicial com a expedição de mandados de averbação nos cartórios de registro civil, de imóveis e de empresas mercantis (CC, art.1.639, §2º, CPC, art. 734):

CC, Art. 1.639. § 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.

CPC, Art. 734. A alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros.

§ 1º Ao receber a petição inicial, o juiz determinará a intimação do Ministério Público e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do edital.

§ 2º Os cônjuges, na petição inicial ou em petição avulsa, podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros.

§ 3º Após o trânsito em julgado da sentença, serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis e, caso qualquer dos cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

A questão dos efeitos (*ex tunc* ou *ex nunc*) da alteração do regime não é pacífica tanto no âmbito da doutrina, quanto da jurisprudência, e Pereira (2021, p.254) nos ensina que é prudente proceder à partilha de bens comunicáveis até a efetiva mudança do regime com a sentença homologatória, efetuando a reorganização patrimonial do casamento.

A alteração do regime matrimonial pode ser aplicada a qualquer casamento (seja anterior ou posterior ao CC/2002) conforme conclusão do julgado Apelação Cível n. 320.566-4 pelo TJSP⁹.

A alteração do regime deve garantir a liberdade de estabelecer novas regras patrimoniais, uma vez que o regime primitivo pôde ser escolhido ou constituído para se adaptar à vontade e realidade econômica dos nubentes em pacto pré-nupcial (PEREIRA, 2021, p.258).

2.3.9. Divórcio

A única forma de dissolução voluntária do casamento é o divórcio: rompe a sociedade conjugal e extingue o vínculo matrimonial (CF, art. 226, §6º): “Art. 226. §6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”

Segundo Dias (2021, p. 551), a separação de fato é o que realmente põe um ponto final no casamento, sendo o divórcio apenas uma chancela judicial. Assim, a separação de fato é um fato jurídico e o casamento não gera mais efeitos. E com o fim da vida em comum leva à cessação do regime de bens porque não há mais o ânimo socioafetivo que era motivada pela comunicação patrimonial. Assim, faz-se a verificação dos bens para efeitos de partilha à data em que cessou a convivência.

O divórcio pode ser realizado de forma extrajudicial (divorcio administrativo) ou judicial (divórcio consensual ou litigioso).

⁹ TJSP, Apelação Cível n. 320.566-4/0, São Paulo, Décima Câmara de Direito Privado, Rel. Marcondes Machado, 08.06.2004, v. u.

Quando ambos os cônjuges decidem pelo fim do casamento, o divórcio é consensual, que pode ser judicial ou administrativo. Se a decisão e a iniciativa forem unilaterais, ocorre o divórcio litigioso (PEREIRA, 2021, p.398).

Para o divórcio consensual e litigioso, as cláusulas a serem discutidas e estabelecidas são as mesmas, sejam pessoais e econômicas. Os aspectos pessoais são referentes à mudança de nome, guarda e convivência familiar e os aspectos econômicos referem-se a de pensão alimentícia e partilha de bens (PEREIRA, 2021, p.389).

O divórcio consensual é ajuizado através de ação proposta por ambos os cônjuges (CC, art. 1.582), e regulamentada na seção IV do CPC/2015¹⁰: A petição deve estar acompanhada da certidão de casamento e do pacto antenupcial se houver, da certidão de nascimento dos filhos, do acordo relativo à guarda dos filhos e ao regime de visitas, bem como o valor da pensão alimentícia aos filhos e aos cônjuges (CPC, art. 731):

Art. 1.582. O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.
Parágrafo único. Se o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o curador, o ascendente ou o irmão.
Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:
I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;
II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;
III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e
IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos.
Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658 .

O divórcio consensual pode ser realizado extrajudicialmente. A Lei n. 11.441/2007 regulamentou o divórcio administrativo, que pode ser feito em Cartório de Notas por meio de escritura pública se for consensual e não tiver filhos menores, com a finalidade de facilitar e simplificar a dissolução do casamento, inventário e partilha de bens. Estas disposições foram incorporadas no artigo 733 do CPC:

¹⁰ Segundo Pereira (2021, p.390), “embora o novo texto constitucional tenha revogado tacitamente os artigos do CCB-2002 sobre separação judicial, já que o sistema dual de dissolução do vínculo do casamento não persiste mais entre nós, as regras processuais para o divórcio ainda são as mesmas elencadas para a separação judicial. É que a lei do divórcio não foi revogada expressamente pelo CCB-2002, mas apenas naquilo que o contraria.”

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Em 2020 o CNJ expediu o Provimento nº 100 que autoriza a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, e os divórcios passaram a ser feitos eletronicamente e por videoconferência.

O divórcio judicial litigioso é requerido por um dos cônjuges através de ação ordinária. As questões pessoais e econômicas que envolvem o litígio podem ser feitas num mesmo procedimento ordinário ou em processos autônomos, a critério do autor. (PEREIRA, 2021, p.398-399).

Com a dissolução da sociedade conjugal, desaparece o regime de bens e os sócios conjugais têm a opção de promoverem a partilha de bens no processo de divórcio. A partilha de bens é a divisão do patrimônio do casal, de acordo com o regime de bens convencionado (MADALENO, 2020, p.384).

A partilha não é requisito obrigatório do divórcio (CPC, art. 731, parágrafo único), porém Madaleno (2020, p.385) recomenda ser de boa política promover a divisão dos bens conjugais quanto antes: “Art. 731. Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658”.

A responsabilidade individual dos cônjuges para com os credores do outro encerra com a dissolução da comunhão e efetuada a partilha do ativo e do passivo conjugal (CC, art. 1.671): “Art. 1.671. Extinta a comunhão, e efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro.”

Com a finalidade de ilustrar o volume de divórcios no Brasil e sua caracterização, apresentamos um resumo das Estatísticas do Registro Civil divulgado pelo IBGE em 18/02/2022.

Segundo estas estatísticas, o número de divórcios caiu 13,6% em 2020 em comparação com 2019. Entretanto, de acordo com a gerente responsável, esta queda pode ser explicada pelas dificuldades na coleta de dados e nas sentenças judiciais proferidas durante o isolamento social ocasionado pela pandemia. Podemos constatar que em 2020 os divórcios judiciais representaram 75,4% do total, o regime de comunhão parcial de bens representou 89,9%, e o tempo médio dos casamentos foi de 13 anos (Figura 1 e Figura 2).



Figura 1 - Raio-X dos divórcios no Brasil em 2020

Fonte: IBGE (2022)

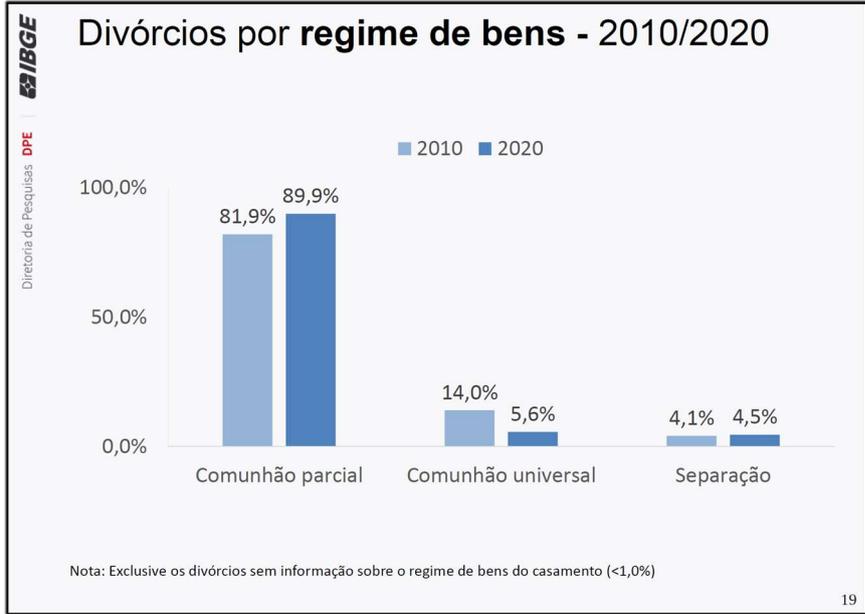


Figura 2 - Divórcios por regime de bens - 2010/2020

Fonte: IBGE (2022)

A duração do casamento pelo prazo menor que dez anos representou quase a metade (49,8%) dos divórcios registrados em 2020 enquanto que esta proporção em 2010 era de 37,4%, o que indica um aumento significativo de divórcios em uma década (Figura 3).

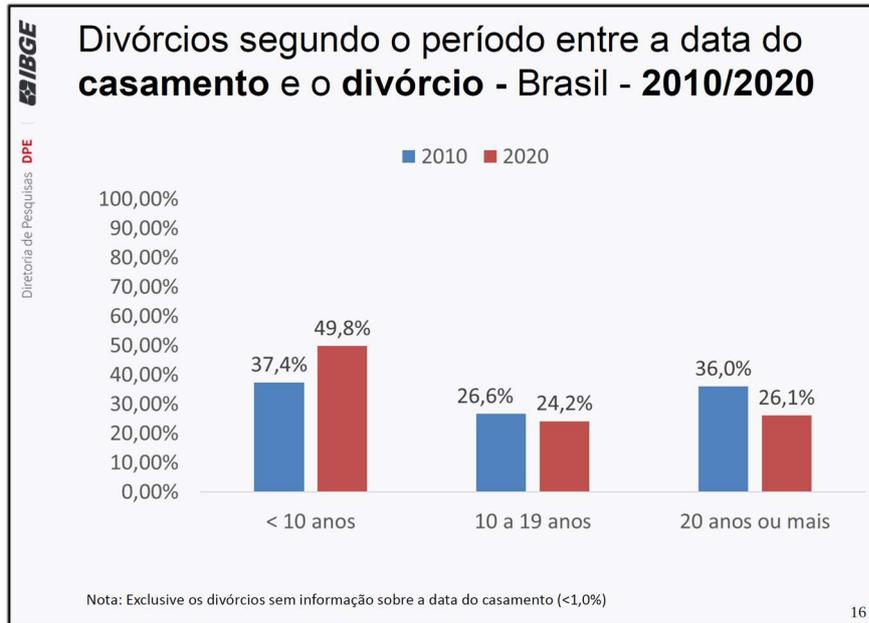


Figura 3 - Divórcios segundo a duração do casamento - 2010/2020

Fonte: IBGE (2022)

Assim, podemos perceber a tendência da diminuição da duração do casamento, da escolha majoritária pelo regime de comunhão parcial e prevalência do divórcio judicial.

2.3.10. Bens comunicáveis conforme regime de bens

A tabela apresenta, para cada regime, a massa patrimonial¹¹ e os bens comunicáveis que devem ser considerados quando ocorrer o divórcio:

Regime	Massa Patrimonial	Com o Divórcio
Comunhão universal de bens	Universalidade da massa patrimonial	Divide igualmente entre os cônjuges a título de meação, exceto bens incomunicáveis. Divisão inclui frutos de bens incomunicáveis.
Separação obrigatória	Há três massas patrimoniais: Antes do casamento 1) os bens particulares de um cônjuge; 2) os bens particulares do outro cônjuge; Adquiridos na constância do casamento 3) bens comuns adquiridos por ambos ou qualquer dos cônjuges.	Cada um fica com seus bens particulares e mais a metade dos bens comuns. * Exceção: Súmula 377
Separação convencional	Há duas massas patrimoniais: 1) os bens de um cônjuge; 2) os bens do outro cônjuge.	Não há divisão Cada cônjuge fica com os bens que lhe são próprios.
Comunhão parcial	Há três massas patrimoniais: Antes do casamento 1) os bens particulares de um cônjuge; 2) os bens particulares do outro cônjuge; Adquiridos na constância do casamento 3) bens comuns adquiridos por ambos ou qualquer dos cônjuges.	Cada um fica com seus bens particulares e mais a metade dos bens comuns. Divisão dos frutos dos bens comunicáveis e incomunicáveis.
Participação final nos aquestos	Há cinco massas patrimoniais: Antes do casamento 1) os bens particulares de um cônjuge; 2) os bens particulares do outro cônjuge; Na constância do casamento, surgem mais três conjuntos: 3) os bens adquiridos por um dos cônjuges em nome próprio; 4) os bens adquiridos pelo outro em seu nome; e 5) os bens comuns adquiridos pelo casal.	Cada um fica com seus bens particulares e com a metade dos bens comuns. Os bens próprios de cada um, adquiridos durante o casamento, são compensados os respectivos valores, e ocorrendo desequilíbrio, haverá o crédito de um ao outro cônjuge.

¹¹ Segundo Dias (2021, p.681), os regimes de bens são diferenciados pelo número de massas patrimoniais.

2.4. EMPRESA

Nesta etapa serão desenvolvidas as principais características da empresa, especificamente os princípios que regem o direito empresarial, conceitos, classificação e tipos de sociedade.

2.4.1. Direito Empresarial – Conceito e princípios

O Direito Empresarial pode ser definido como regime jurídico especial de direito privado destinado à regulação das atividades econômicas e dos seus agentes produtivos. Contempla o conjunto de normas específicas que se aplicam aos agentes econômicos, chamados atualmente de empresários – expressão genérica que abrange os empresários individuais e as sociedades empresárias (RAMOS, 2016, p. 17).

A empresa é um instrumento para o desenvolvimento econômico e social das sociedades contemporâneas baseadas no capitalismo – livre-iniciativa, propriedade privada, autonomia da vontade e valorização do trabalho humano. Assim, o Direito Empresarial tem base principiológica própria que iremos apresentar a seguir.

2.4.1.1. Princípio da Liberdade de iniciativa

A livre-iniciativa é o princípio fundamental do direito empresarial e constitui princípio constitucional da ordem econômica (CF, art.170):

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O princípio da livre-iniciativa, conforme ensinamentos de Coelho (apud. Ramos, 2016, p.23), se desdobra em quatro condições fundamentais para o funcionamento eficiente do modo de produção capitalista:

- (i) imprescindibilidade da empresa privada para que a sociedade tenha acesso aos bens e serviços de que necessita para sobreviver;
- (ii) busca do lucro como principal motivação dos empresários;
- (iii) necessidade jurídica de proteção do investimento privado;
- (iv) reconhecimento da empresa privada como polo gerador de empregos e de riquezas para a sociedade.

2.4.1.2. Princípio da Liberdade de concorrência

O princípio da liberdade de concorrência confere às empresas o exercício da atividade econômica com liberdade de competição e é princípio constitucional da ordem econômica:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
IV – livre concorrência;

Segundo Coelho (2016, p.16), o direito, através de legislações infraconstitucionais, procura garantir a livre-competição por meio da repressão ao abuso do poder econômico e à concorrência desleal.

2.4.1.3. Princípio da Garantia e defesa da propriedade privada

A propriedade privada é princípio constitucional da ordem econômica, que juntamente com a livre-iniciativa e livre concorrência fundamentam o direito empresarial, e está prevista no art. 170 da CF:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
II – propriedade privada;

É pressuposto fundamental do sistema capitalista de livre mercado, garantir e defender a propriedade privada dos meios de produção pois sem a propriedade privada não há mercado para precificação de bens e serviços em produção e em circulação de forma legítima e eficiente (RAMOS, 2016, p.25).

2.4.1.4. Princípio da Preservação da empresa

No sistema capitalista, a atividade empresarial afeta o mercado e a sociedade. A LRE traz benefícios aos empresários que querem continuar com as operações mesmo enfrentando dificuldades econômicas. Assim, a lei sobre recuperação de empresas e falência disciplina a necessidade de provimento judiciário para resolver não somente a crise econômico-financeira de um empresário, mas toda espécie de relações daí decorrentes e suas repercussões sociais (FAZZIO JUNIOR, 2016, p.535).

2.4.2. Empresário

O conceito de empresário segundo o art. 966 do CC é: “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Assim, são elementos imprescindíveis para caracterizar o empresário: a) exercer a atividade profissionalmente, habitualmente; b) atividade econômica capitalista visando o lucro; c) organizada; d) produção ou circulação de bens ou de serviços.

Segundo Coelho (2016, p.6), o empresário é aquele que articula os fatores de produção - capital, mão de obra, insumo e tecnologia.

Ramos (2016, p.45) discorda de Coelho em relação à imprescindibilidade da articulação dos fatores de produção para configurar como empresário, considerando que, na atualidade, os microempresários “exercem atividade empresarial única ou preponderantemente com trabalho próprio”, como nos casos de “empresários virtuais, que muitas vezes atuam completamente sozinhos, resumindo-se sua atividade à intermediação de produtos ou serviços por meio da internet.”

Aquele que exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística não é considerado empresário, salvo se o exercício da profissão organizar os fatores de produção e constituir estabelecimento empresarial (CC, art.966, parágrafo único):

Art. 966, Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

2.4.2.1. Empresário Individual e Sociedade empresária

O conceito de empresário trazido pelo artigo 966 do CC, refere-se tanto à pessoa natural, como à pessoa jurídica.

Quando a pessoa natural exerce profissionalmente atividade econômica organizada, temos o empresário individual.

A sociedade empresária é a celebração do contrato entre pessoas que reciprocamente contribuem com bens ou serviços, assumem os riscos e partilham os resultados do exercício da atividade econômica, conforme o art. 981 do Código Civil:

Art. 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.
Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Assim, configura-se sociedade empresária, em regra, quando a pessoa jurídica é constituída sob a forma de sociedade cujo objeto social é a exploração de uma atividade econômica organizada. Neste caso, os sócios não são empresários; o empresário é a própria sociedade com personalidade jurídica, e, portanto, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações (RAMOS, 2016, p.46).

A grande distinção entre empresário individual e sociedade empresária reside na questão patrimonial: o patrimônio do empresário individual engloba os bens da empresa e os bens particulares, ao passo que a sociedade empresária tem patrimônio próprio distinto do patrimônio dos sócios (RAMOS, 2016, p.46).

De acordo com o art. 978 do CC, o empresário individual casado não necessita de outorga conjugal para alienar ou gravar em ônus real o imóvel da empresa: “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”.

Entretanto, o Enunciado 58 da II Jornada de Direito Comercial da CJF reforça a necessidade de prévia averbação da autorização conjugal para prática desses atos pelo empresário individual casado:

O empresário individual casado é o destinatário da norma do art. 978 do CCB e não depende da outorga conjugal para alienar ou gravar de ônus real o imóvel utilizado no exercício da empresa, desde que exista prévia averbação de autorização conjugal à conferência do imóvel ao patrimônio empresarial no cartório de registro de imóveis, com a consequente averbação do ato à margem de sua inscrição no registro público de empresas mercantis.

Segundo Ramos (2016, p.48), no Brasil, o exercício de empresa em sociedade é mais vantajoso do que o exercício de empresa individualmente pois permite que os sócios minimizem o seu risco empresarial, resguardando seus bens pessoais em caso de insucesso do empreendimento.

2.4.3. Nome empresarial

O empresário individual e a sociedade empresária têm direito ao nome empresarial que é o sinal distintivo que os identifica nas relações jurídicas que formalizam em decorrência do exercício da atividade empresarial. Assim, o nome empresarial tem duas funções relevantes: a) individualizar e identificar o sujeito de direitos exercente da atividade empresarial; b) de lhe garantir fama, renome, reputação, etc. (RAMOS, 2016, p.92).

O nome do empresário deve ser distinto (CC, 1.1.63) e pode ser firma ou denominação (CC, art. 1.155):

Art. 1.163. O nome de empresário deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito no mesmo registro.

Parágrafo único. Se o empresário tiver nome idêntico ao de outros já inscritos, deverá acrescentar designação que o distinga.

Art. 1.155. Considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de empresa.

A firma é formada por um nome civil do próprio empresário individual, ou de um ou mais sócios, no caso de firma social, podendo ser indicado o ramo de atividade.

A denominação pode ser usada por certas sociedades e é formada por qualquer expressão linguística (elemento fantasia) e pode indicar o objeto social (ramo de atividade).

Em regra, a firma é privativa de empresários individuais e sociedades de pessoas, ou seja, pelos empresários individuais e pelas sociedades em que existam sócios de

responsabilidade ilimitada (sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e sociedade em comandita por ações). Já a denominação é privativa de sociedades de capital, nas quais todos os sócios respondem de forma limitada (sociedade limitada e sociedade anônima). As exceções são: a) sociedade limitada que pode usar firma social; b) sociedade em comandita por ações que pode usar firma. RAMOS (2016, p.96)

O nome empresarial utilizado pela sociedade empresária varia de acordo com o tipo societário que exige o uso da expressão “limitada” (sociedade limitada), “sociedade anônima” ou “companhia” (sociedade anônima), “cooperativa”, “e companhia” (sociedade em nome coletivo), “comandita por ações” (sociedade comandita por ações) (RAMOS, 2016, p.98).

2.4.4. Estabelecimento empresarial

O conceito técnico-jurídico de estabelecimento empresarial, segundo Barreto Filho (apud. Ramos, 2016, p.109) “é o complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante [hoje empresário] para a exploração de determinada atividade mercantil [hoje empresa]”.

O estabelecimento empresarial, também denominado fundo de comércio, estabelecimento comercial, está previsto no art. 1.142 do CC e não se confunde com o local do exercício da atividade empresarial:

Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

§ 1º O estabelecimento não se confunde com o local onde se exerce a atividade empresarial, que poderá ser físico ou virtual.

§ 2º Quando o local onde se exerce a atividade empresarial for virtual, o endereço informado para fins de registro poderá ser, conforme o caso, o endereço do empresário individual ou de um dos sócios da sociedade empresária.

§ 3º Quando o local onde se exerce a atividade empresarial for físico, a fixação do horário de funcionamento competirá ao Município, observada a regra geral prevista no inciso II do caput do art. 3º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.

Conforme ensinamentos de Coelho (2016, p.35), o estabelecimento empresarial é composto por bens corpóreos (mercadorias, instalações, equipamentos, utensílios, veículos etc.) e incorpóreos (marcas¹², patentes¹³, direitos, ponto¹⁴, etc.).

O conceito de estabelecimento é reafirmado na decisão do STJ no julgamento de REsp 633.179/MT¹⁵:

[...] 3. O “estabelecimento comercial” é composto por patrimônio material e imaterial, constituindo exemplos do primeiro os bens corpóreos essenciais à exploração comercial, como mobiliários, utensílios e automóveis, e, do segundo, os bens e direitos industriais, como patente, nome empresarial, marca registrada, desenho industrial e o ponto [...]

Cada elemento do estabelecimento empresarial tem a sua proteção jurídica específica: o direito civil e o penal protegem os bens corpóreos (proteção possessória, responsabilidade civil, crime de dano, roubo), o direito industrial tutela a propriedade da marca, invenções, a Lei de locações protege o ponto explorado pelo empresário; a proteção do nome empresarial tem o seu estatuto próprio (COELHO, 2016, p.35).

Embora os conceitos de empresa, empresário e estabelecimento sejam distintos, eles se inter-relacionam porque que o estabelecimento, como complexo de bens usado pelo empresário no exercício de sua atividade econômica, representa a projeção patrimonial da empresa ou o organismo técnico-econômico mediante o qual o empresário atua (RAMOS, 2016, p.110).

O aviamento, segundo Negrão (2020, p.148), “é atributo do estabelecimento empresarial, resultado do conjunto de vários fatores de ordem material ou imaterial que lhe conferem capacidade ou aptidão de gerar lucros.”

Assim, o aviamento influencia sobremaneira na valoração econômica do estabelecimento empresarial. Segundo a doutrina, o aviamento pode ser: a) objetivo quando derivado de condições objetivas, como o local do ponto; b) subjetivo quando

¹² “A marca identifica, direta ou indiretamente, produtos ou serviços” (COELHO, 2016, p.44).

¹³ “A patente diz respeito à invenção ou ao modelo de utilidade. Invenção é o ato original do gênio humano. Modelo de utilidade é o objeto de uso prático suscetível de aplicação industrial, com novo formato de que resultam melhores condições de uso ou fabricação.” (COELHO, 2016, p.52)

¹⁴ “O título do estabelecimento identifica o ponto.” (COELHO, 2016, p.44)

“Ponto de negócio é local em que o empresário exerce sua atividade e se encontra com a sua clientela” (RAMOS, 2016, p.124).

¹⁵ REsp 633.179/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 02.12.2010, DJe 01.02.2011

derivado de condições subjetivas, ligadas às qualidades pessoais do empresário. Muitas vezes, o valor de um estabelecimento empresarial é muito superior ao seu valor patrimonial (soma dos bens que o compõem) influenciada pelo aviamento (RAMOS, 2016, p. 132).

A clientela é um atributo do estabelecimento empresarial e Barreto Filho (apud. Negrão, 2020, p.149) conceitua como “conjunto de pessoas que, de fato, mantém com o estabelecimento relações continuadas de procura de bens e de serviços”.

A venda de todo o estabelecimento empresarial (contrato de *traspasse*) é complexa e perfaz-se através da devida diligência (*due diligence*), que é o procedimento de análise dos documentos, da contabilidade, dos contratos, das informações, do aviamento, da clientela, etc. de um determinado empresário ou sociedade empresária, com o intuito de aferir o “valor da empresa” (*valuation*) (RAMOS, 2016, p.123).

Há uma distinção importante entre o estabelecimento empresarial e o patrimônio do empresário.

O patrimônio do empresário, seja empresário individual ou sociedade empresária, é todo o conjunto de bens, direitos, ações, posse e tudo que pertença a uma pessoa física ou jurídica e seja suscetível de apreciação econômica (RAMOS, 2016, p.110).

Segundo Coelho (2016, p.35), o patrimônio do empresário é composto de estabelecimento empresarial e de outros bens não relacionados com o desenvolvimento da atividade econômica e também das obrigações passivas (as dívidas).

O patrimônio do empresário individual, por se tratar de pessoa física, é constituído de todos os bens e direitos que sejam de sua titularidade, englobando os bens usados para o exercício da atividade empresarial e os seus bens particulares não afetados ao exercício da empresa. Já a sociedade empresária, pessoa jurídica, tem patrimônio próprio distinto do patrimônio dos sócios. (RAMOS, 2016, p.110).

Como o patrimônio do empresário individual se mistura com o seu patrimônio particular, responde com todos os seus bens pelo risco do empreendimento, e assim a sua responsabilidade é direta e ilimitada.

Na sociedade empresária, em regra, os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais,

e, portanto, a responsabilidade dos sócios de uma sociedade empresária é subsidiária.

2.4.5. Constituição do Empresário

Para a constituição do empresário, a sociedade pode ser classificada em contratual e institucional, ou estatutária.

A sociedade contratual é regida pelas normas do Código Civil. As sociedades institucionais são as sociedades cooperativas e as sociedades previstas na LSA.

A seguir descreveremos os requisitos comuns e específicos necessários para constituição do empresário.

2.4.5.1. Requisitos comuns

Os requisitos comuns são aqueles necessários para validade dos negócios jurídicos como das sociedades previstos no art. 104 do CC:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

a) Agente capaz: Para exercer a atividade de empresário, a pessoa deve estar em pleno gozo de capacidade física e sem impedimentos legais (CC, 972): “Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”.

Para garantir a continuidade da empresa, na superveniência de eventos que envolvam a perda da capacidade ou morte de sócio, o incapaz poderá exercer a atividade, através de representante ou assistente (CC, 974):

Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.
§ 1º Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em

continua-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros.

§ 2º Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização.

§ 3º O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos:

I – o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade;

II – o capital social deve ser totalmente integralizado;

III – o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais.

b) Objeto lícito, possível, determinado ou determinável: Lícito é o que não contrarie a lei e está em conformidade com o ordenamento jurídico; possível, determinado ou determinável pois não é possível constituir sociedade sem se saber ao certo a finalidade pela qual se unem pessoas e capital (NEGRAO, 2020, p.14).

c) Forma prescrita ou não defesa em lei: A lei exige forma solene, escrita e plural. Solene porque exige requisitos especiais que os distinguem da forma permitida para outros contratos. Escrita porque a atribuição de personalidade jurídica depende da inscrição dos atos constitutivos no registro competente, com exceção de sociedade não personificada. É plural pela não imposição de uma forma única, podendo os contraentes optar por uma ou várias formas fixas (NEGRAO, 2020, p.15).

2.4.5.2. Requisitos específicos

Segundo Negrão (2020, p.15-19), além dos requisitos comuns a todos os contratos, são elementos indispensáveis à constituição de qualquer sociedade:

a) Pluralidade de Sócios: Em regra, a sociedade exige pluralidade de pessoas. Entretanto, a sociedade pode ser composta por uma ou mais pessoas, a depender das especificidades do tipo societário.

b) Capital social: é o montante de recursos pelos quais se obriga o sócio quando de seu ingresso no quadro social. Denomina-se subscrito o capital prometido, mas ainda não integrado ao patrimônio da sociedade, e integralizado o que efetivamente foi realizado pelos sócios a favor da sociedade.

O capital social é sempre expresso em moeda corrente, mas a contribuição do sócio para sua formação pode ser realizada em dinheiro ou em qualquer outro bem suscetível de apreciação pecuniária (CC, art. 997, III): “Art. 997. III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária”.

Na sociedade contratual, uma vez definido o capital social, o contrato social deve mencionar a quota pertencente a cada sócio e como ele irá realizá-la (CC, art. 997, IV). “Art. 997. IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la”.

Na sociedade institucional, o capital é dividido em ações (LSA, art. 1º): “Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”.

Segundo Coelho (2016, p.74), denomina-se “Quota” (ou cota) a participação societária de uma sociedade contratual e “Ação” a participação societária de sociedade institucional. E, quota e ação são bens do patrimônio do sócio (ou acionista) e não pertencem à sociedade.

c) *Affectio societatis*: É a disposição de o contraente participar de sociedade, contribuindo ativamente à consecução de objeto comum, com vistas à partilha de lucros. Os quatro elementos essenciais à *affectio societatis* destacado por Mendonça (apud. NEGRÃO, 2020, p.20) são: “(1) colaboração ativa, (2) consciente e (3) igualitária dos contratantes (4) para realização de um lucro a partilhar”.

d) Coparticipação nos lucros e perdas: O sócio participa, na proporção de sua quota, tanto nos lucros quanto nas perdas (CC, art. 1.008): “Art. 1.008. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.”

Em relação à sociedade anônima, a sua constituição deve seguir os requisitos formais previstos na LSA: requisitos preliminares e formalidades específicas. Os requisitos preliminares são (LSA, art. 80):

Art. 80. A constituição da companhia depende do cumprimento dos seguintes requisitos preliminares:

- I - subscrição, pelo menos por 2 (duas) pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto;
- II - realização, como entrada, de 10% (dez por cento), no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro;

III - depósito, no Banco do Brasil S/A., ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, da parte do capital realizado em dinheiro.

Parágrafo único. O disposto no número II não se aplica às companhias para as quais a lei exige realização inicial de parte maior do capital social.

A sociedade anônima pode ser classificada em aberta e fechada.

É aberta aquela cujos valores de sua emissão estejam sujeitos à negociação no mercado de valores mobiliários (LSA, art. 4.º): “Art. 4º Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários”.

A constituição da companhia aberta se realiza por meio de subscrição pública de ações e são exigidas algumas formalidades específicas: a) o registro prévio na CVM; b) a colocação das ações à disposição dos investidores interessados; c) a realização de assembleia inicial de fundação (RAMOS, 2016, p.327).

A companhia fechada se constitui por meio de subscrição particular, sem a captação de recursos junto a investidores no mercado de capitais, e podem ser adotadas duas modalidades de constituição: 1) a realização de assembleia dos subscritores ou 2) a lavratura de escritura pública em cartório (LSA, art. 88): “Art. 88. A constituição da companhia por subscrição particular do capital pode fazer-se por deliberação dos subscritores em assembléia-geral ou por escritura pública, considerando-se fundadores todos os subscritores”.

Tanto na sociedade contratual como na sociedade institucional, o contrato ou estatuto, presentes os requisitos comuns e específicos, deve levado a registro no órgão competente.

2.4.5.3. Registro

Em regra, o empresário individual ou a sociedade empresária contratual deve ser inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis antes do início das atividades (CC, art. 967, 1.150). A sociedade simples deve ser registrada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas (CC, art.1.150). E esta inscrição deve obedecer às formalidades legais (CC, art. 968):

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

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.

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

A sociedade institucional só poderá funcionar após registro de seus atos constitutivos no órgão competente (LSA, art.94). Se a companhia for constituída por deliberação em assembleia-geral deverão ser arquivados na Junta Comercial do lugar da sede (LSA, art.95). Caso a companhia tenha sido constituída por meio de escritura pública em cartório, basta o arquivamento da certidão do instrumento (LSA, art.96):

Art. 94. Nenhuma companhia poderá funcionar sem que sejam arquivados e publicados seus atos constitutivos.

Art. 95. Se a companhia houver sido constituída por deliberação em assembleia-geral, deverão ser arquivados no registro do comércio do lugar da sede:

I - um exemplar do estatuto social, assinado por todos os subscritores (artigo 88, § 1º) ou, se a subscrição houver sido pública, os originais do estatuto e do prospecto, assinados pelos fundadores, bem como do jornal em que tiverem sido publicados;

II - a relação completa, autenticada pelos fundadores ou pelo presidente da assembleia, dos subscritores do capital social, com a qualificação, número das ações e o total da entrada de cada subscritor (artigo 85);

III - o recibo do depósito a que se refere o número III do artigo 80;

IV - duplicata das atas das assembleias realizadas para a avaliação de bens quando for o caso (artigo 8º);

V - duplicata da ata da assembleia-geral dos subscritores que houver deliberado a constituição da companhia (artigo 87).

Art. 96. Se a companhia tiver sido constituída por escritura pública, bastará o arquivamento de certidão do instrumento.

O Estatuto da OAB, em seu art. 1.º, § 2.º, determina que os atos de registro de empresários individuais e de sociedades empresárias devem estar visados por um advogado: “Art. 1º. § 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob

pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados”.

O Código Civil oferece tratamento diferenciado ao empresário rural e ao pequeno empresário, sendo facultativa a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis (CC, art. 970, art. 971):

Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo à associação que desenvolva atividade futebolística em caráter habitual e profissional, caso em que, com a inscrição, será considerada empresária, para todos os efeitos.

A sociedade que não é considerada empresária (sociedade simples), em regra, deve ser inscrita no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas (CC, art. 998, art. 1.000):

Art. 998. Nos trinta dias subseqüentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede.

§ 1º O pedido de inscrição será acompanhado do instrumento autenticado do contrato, e, se algum sócio nele houver sido representado por procurador, o da respectiva procuração, bem como, se for o caso, da prova de autorização da autoridade competente.

§ 2º Com todas as indicações enumeradas no artigo antecedente, será a inscrição tomada por termo no livro de registro próprio, e obedecerá a número de ordem contínua para todas as sociedades inscritas.

Art. 1.000. A sociedade simples que instituir sucursal, filial ou agência na circunscrição de outro Registro Civil das Pessoas Jurídicas, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária.

Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição da sucursal, filial ou agência deverá ser averbada no Registro Civil da respectiva sede.

Dentre as sociedades não empresariais, há exceções legais, como das sociedades de advogados que são inscritas no Conselho Seccional da OAB (EOAB, art. 15, §1º):

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.

§ 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

A cooperativa não é considerada sociedade empresária, entretanto, a sua inscrição deve ser feita no Registro Público de Empresas Mercantis conforme Enunciado 69 do CJF: “as sociedades cooperativas são sociedades simples sujeitas à inscrição nas Juntas Comerciais”.

2.4.5.4. Escrituração contábil

A escrituração contábil é obrigatória para o empresário individual e a sociedade empresária, que devem manter um sistema de escrituração contábil periódico, além de levantar anualmente dois balanços financeiros: o patrimonial e o de resultado econômico (CC, art. 1.179). Esta escrituração deve ser feita pelo contabilista legalmente habilitado (CC, art. 1.182):

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Art. 1.182. Sem prejuízo do disposto no art. 1.174, a escrituração ficará sob a responsabilidade de contabilista legalmente habilitado, salvo se nenhum houver na localidade.

2.4.6. Classificação das Sociedades

A sociedade pode ser classificada segundo critérios como o objeto social, a responsabilidade dos sócios, o regime de constituição e dissolução, que serão apresentados a seguir.

2.4.6.1. Classificação quanto ao objeto social

Quanto ao objeto social, a sociedade pode ser empresária ou simples.

Pela leitura dos artigos 966, 967 e 982 do CC, em regra, a sociedade empresária tem por objeto social exercer atividade econômica organizada para produção ou a circulação de bens ou serviços com a finalidade de lucro e com a obrigatoriedade da inscrição:

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

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

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art.967); e, simples, as demais.

Conclui-se que, em regra, é o objeto social que define se uma sociedade é empresária ou simples: é sociedade empresária se for explorado com empresarialidade (profissionalismo e organização dos fatores de produção), e na ausência de empresarialidade considera-se sociedade simples.

As exceções a esta regra são a sociedade por ações e a cooperativa, que por exigência legal são sociedade empresária e sociedade simples respectivamente (CC, art. 982, parágrafo único): “Art. 982. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.

A sociedade empresária pode organizar-se das seguintes formas: a) sociedade em nome coletivo; b) sociedade em comandita simples; c) sociedade limitada; d) sociedade anônima; e) sociedade em comandita por ações.

E uma sociedade simples pode organizar-se em: a) sociedade simples pura; b) sociedade em nome coletivo; c) sociedade em comandita simples; d) sociedade limitada.

2.4.6.2. Classificação quanto à responsabilidade dos sócios

Segundo o princípio da responsabilidade patrimonial previsto no art. 789 do CPC, a responsabilidade primária é, em regra, daquela pessoa que responde sempre de forma ilimitada com os bens presentes e futuros pelas obrigações assumidas (NEGRÃO, 2020, p.38). Assim sendo, podemos entender que a responsabilidade da

sociedade será sempre ilimitada: “Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

A responsabilidade é secundária quando, por lei ou contrato, outras pessoas sujeitam os seus patrimônios às obrigações do devedor primário (NEGRÃO, 2020, p.38).

A responsabilidade secundária é em relação ao sócio, que pode responder com patrimônio pessoal de forma ilimitada ou limitada para satisfazer as obrigações da sociedade. É a responsabilidade dos sócios é que será limitada ou ilimitada. (RAMOS, 2016, p.258)

Na sociedade na qual o sócio tem responsabilidade ilimitada, ele é o responsável secundário pelas obrigações sociais. A sociedade primeiro responde com patrimônio próprio pelas obrigações assumidas, e o sócio, por determinação legal ou contratual, responde subsidiariamente, observado o benefício de ordem (NEGRÃO, 2020, p.38).

Conforme o art. 1.024 do CC, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, os seus bens serão executados pelas dívidas sociais, após execução dos bens sociais: “Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

A responsabilidade do sócio é limitada e não há responsabilização dos sócios pelas dívidas sociais quando o sócio (individualmente, no caso da sociedade anônima) cumpre a obrigação de integralização do capital social assumida no contrato ou quando todos os sócios (no caso da sociedade limitada) cumprem a integralização (NEGRÃO, 2020, p.38).

Entretanto, há sociedades nas quais há coexistência de sócios com responsabilidade ilimitada, com ou sem o benefício de ordem; sócios com responsabilidade limitada obrigando pela integralidade do capital subscrito, sócios com responsabilidade limitada obrigando somente pela parte individualmente contratada e sócios que não se obrigam perante terceiros. (NEGRÃO, 2020, p.38).

Negrão (2020, p.39-40) enumera sete tipos ordinários de responsabilidade de sócios perante os credores:

1) Ausência completa de responsabilidade perante terceiros do sócio participante da sociedade em conta de participação (CC, art. 991, parágrafo único): “Art. 991.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social”.

2) Responsabilidade limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas dos sócios acionistas das sociedades anônimas (LSA, art. 1º, e CC, art. 1.088) e dos sócios comanditários das sociedades em comandita por ações (LSA, art. 280 e 281);

LSA, Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

CC, Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

LSA, Art. 280. A sociedade em comandita por ações terá o capital dividido em ações e reger-se-á pelas normas relativas às companhias ou sociedades anônimas, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo.

LSA, Art. 281. A sociedade poderá comerciar sob firma ou razão social, da qual só farão parte os nomes dos sócios-diretores ou gerentes. Ficam ilimitada e solidariamente responsáveis, nos termos desta Lei, pelas obrigações sociais, os que, por seus nomes, figurarem na firma ou razão social.

3) Responsabilidade individual limitada à integralização do capital subscrito pelos sócios comanditários nas sociedades em comandita simples (CC, art. 1.045):

Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

4) Responsabilidade pelo total do capital social não integralizado, solidariamente com os demais sócios, nas sociedades limitadas (CC, art. 1.052): “Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.”

5) Responsabilidade pelo saldo das dívidas da sociedade, aos sócios das sociedades simples na hipótese de os bens sociais não cobrirem as dívidas, na proporção em que participem das perdas sociais (CC, art. 1.023): “Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária”.

6) Responsabilidade ilimitada e solidária entre os sócios, de forma subsidiária ao patrimônio social atribuída: a) a todos os sócios na sociedade em nome coletivo (CC, art. 1.039); b) ao sócio ostensivo (CC, art. 991) na sociedade em conta de participação; c) ao sócio comanditado (CC, art. 1.045) nas sociedades em comandita simples d) e nas sociedades em comandita por ações (LSA, art. 281 e 282); e) ao sócio não tratador, na sociedade em comum (CC, art. 990) e, f) ao sócio da sociedade simples, se assim for estipulado no contrato social (CC, art. 997, VIII):

CC, Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

CC, Art. 991, Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

CC, Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

LSA, Art. 280. A sociedade em comandita por ações terá o capital dividido em ações e reger-se-á pelas normas relativas às companhias ou sociedades anônimas, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo.

LSA, Art. 281. A sociedade poderá comerciar sob firma ou razão social, da qual só farão parte os nomes dos sócios-diretores ou gerentes. Ficam ilimitada e solidariamente responsáveis, nos termos desta Lei, pelas obrigações sociais, os que, por seus nomes, figurarem na firma ou razão social.

CC, Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

CC, Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

VIII – se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

7) Responsabilidade ilimitada e solidária entre os sócios da sociedade em comum, pelas dívidas assumidas em nome da sociedade, não podendo ser invocada o benefício de ordem ou a subsidiariedade ao patrimônio social (CC, art. 990): “Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade”.

Se o sócio com responsabilidade ilimitada ingressa na sociedade em virtude de aumento de capital ou adquirindo quotas de outro que se retira, responderá pelas dívidas existentes anteriores à admissão (CC, art. 1.025): “Art. 1.025. O sócio,

admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão” (NEGRÃO, 2020, p.42).

O sócio que se retira voluntariamente, por exclusão ou por morte, responde ou os herdeiros, pelas obrigações sociais até então existentes durante dois anos depois de averbada a resolução da sociedade (CC, art.1.032):

Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

Em qualquer tipo societário, haverá responsabilização pessoal e direta do sócio pela prática de atos ilícitos e a possível aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade (CC, art. 50):

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

2.4.6.3. Classificação quanto ao regime de constituição e dissolução

As sociedades podem ser contratuais ou institucionais. As contratuais são constituídas por um contrato social e dissolvidas segundo as regras previstas no Código Civil. E as institucionais são constituídas por um ato institucional ou estatutário e dissolvidas segundo as regras previstas na LSA (RAMOS, 2016, p.259).

Nas sociedades contratuais, a autonomia da vontade dos sócios para a constituição do vínculo societário é máxima, disciplinando as suas relações sociais livremente, desde que não desnaturem o tipo societário escolhido (RAMOS, 2016, p.259).

Já nas sociedades institucionais a autonomia da vontade dos sócios na formalização do ato constitutivo é mínima porque o vínculo que une os sócios é estatutário, e os estatutos cuidam do interesse geral da sociedade como instituição. E é relevante a

intervenção do legislador porque essas sociedades institucionais geralmente dedicam-se a macroempreendimentos (RAMOS, 2016, p.259).

2.4.6.4. Classificação quanto às condições de alienação da participação societária

Segundo Coelho (2016, p.73), “há sociedades em que os atributos individuais do sócio interferem com a realização do objeto social e há sociedades em que não ocorre esta interferência.”

A alienação da participação societária (quota ou ação) a terceiros pode necessitar ou não da anuência dos demais sócios, a depender se as características subjetivas dos sócios comprometem ou não o sucesso da empresa. (COELHO, 2016, p.72)

Neste critério a sociedade é classificada em:

- a) Sociedade de pessoas: Como as características pessoais dos sócios são relevantes, os sócios têm direito de vetar o ingresso de estranho ao quadro de sócios, ou seja, a alienação da participação societária por um dos sócios a terceiro estranho à sociedade depende da anuência dos demais sócios. Como consequências: a) quotas sociais são impenhoráveis por dívidas particulares do seu titular b) a dissolução parcial por morte de um sócio, quando um dos sobreviventes não concorda com o ingresso de sucessor do sócio falecido no quadro social (COELHO, 2016, p.74).
- b) Sociedade de capital: A circulação da participação societária é livre, incondicionada à concordância dos demais sócios. Como consequências: a) as quotas sociais são penhoráveis; b) com a morte de um sócio, os sócios sobreviventes não podem opor-se ao ingresso de terceiro e a sociedade não se dissolve (COELHO, 2016, p.74).

As sociedades institucionais são sempre “de capital” e é assegurado o princípio da livre-circulação das ações (LSA, art. 36) que se aplica à sociedade anônima e à sociedade comandita por ações:

Art. 36. O estatuto da companhia fechada pode impor limitações à circulação das ações nominativas, contanto que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas.
Parágrafo único. A limitação à circulação criada por alteração estatutária somente se aplicará às ações cujos titulares com ela expressamente

concordarem, mediante pedido de averbação no livro de "Registro de Ações Nominativas".

As sociedades contratuais podem ser de “de pessoas” ou “de capital” ou mistas, e dependendo do tipo de empresa, o contrato social poderá atribuir a natureza personalística ou capitalística, e assim, a possibilidade ou não da alienação da participação societária (COELHO, 2016, p.75):

Nas sociedades em nome coletivo (N/C) e comandita simples (C/S), a cessão das quotas sociais depende da anuência dos demais sócios (CC, art. 1.003), regra que lhes confere perfil personalístico. Suas quotas sociais são, em decorrência, impenhoráveis. Em relação às consequências da morte de sócio, a sociedade em nome coletivo é “de pessoas”, mas o contrato social poderá atribuir-lhe perfil diverso se assegurar aos sucessores o ingresso na sociedade (art. 1.028, I); e a sociedade em comandita simples ostenta natureza diversa segundo a espécie de sócio falecido: é “de pessoas”, em caso de morte de comanditado, e “de capital”, se falecido um comanditário – sendo que, neste último caso, o contrato social pode alterar a natureza da C/S, prevendo a liquidação das quotas (art. 1.050).

Na sociedade limitada (Ltda.), o contrato social definirá a existência, ou não, e extensão do direito de veto ao ingresso de novos sócios. Poderá, também, dispor sobre as consequências do falecimento de sócio. Pode, portanto, o contrato social atribuir-lhe a natureza personalística ou capitalística. Caso seja omissivo, a cessão de quotas a terceiros estranhos à sociedade pode ser obstada por sócio ou sócios com mais de um quarto do capital social (CC, art. 1.057). Consequentemente, a sociedade limitada é “de pessoas”, a menos que o contrato social lhe confira natureza capitalista.

2.4.6.5. Classificação quanto a quantidade de sócios

Segundo este critério, as sociedades empresárias podem ser pluripessoais ou unipessoais. As sociedades pluripessoais possuem dois ou mais sócios que exploram a atividade empresarial. Já as sociedades unipessoais são constituídas por um único sócio (COELHO, 2016, p.75).

As sociedades unipessoais previstas são:

a) Subsidiária integral que é uma sociedade necessariamente do tipo “anônima”, constituída por escritura pública, por uma sociedade brasileira (LSA, art. 251):

Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

§ 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do § 6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único.

§ 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.

b) Sociedade limitada, que com o advento da Lei nº 13.874 de 2019, pode ser constituída com uma ou mais pessoas (CC, art. 1.052, §1º): “Art. 1.052. § 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas.”

2.4.6.6. Classificação quanto à Personalidade Jurídica

A sociedade adquire personalidade jurídica mediante a inscrição dos seus atos constitutivos no registro próprio de acordo com os termos do art. 985 do Código Civil: “Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (art. 45 e 1.150)”.

Assim, as sociedades só tem sua personalidade reconhecida a partir do registro no órgão competente. Então, enquanto não houver registro do ato constitutivo da sociedade, o direito reconhece sua existência, mas não lhe confere personalidade.

Neste critério, as sociedades podem ser classificadas em (RAMOS, 2016, p. 260):

- a) Personificadas: constituem-se de personalidade jurídica própria;
- b) Não personificadas: é uma sociedade irregular (sem contrato social) ou sociedade de fato, aquela que existe apenas de fato (contrato social não foi registrado), sendo assim, é despersonificada, não tem personalidade jurídica.

2.4.7. Sociedade em Comum

A sociedade em comum é sociedade não personificada.

As normas da sociedade em comum são aplicadas (exceto para sociedades por ações) às sociedades que ainda não tiverem seus atos constitutivos registrados, e subsidiariamente as normas da sociedade simples (CC, art. 986): “Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples”.

A existência da sociedade pode ser provada por terceiros por qualquer modo, enquanto que os sócios somente podem prová-la por escrito (CC, art. 987): “Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo”.

Há o reconhecimento de um patrimônio especial, formado por bens e direitos titularizados por cada um de seus sócios e que estão diretamente ligados ao exercício da atividade da sociedade empresária: “Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum”.

2.4.8. Sociedade em Conta de Participação

A sociedade em conta de participação é não personificada, mas não se trata de uma sociedade irregular.

Alguns doutrinadores denominam como sociedade secreta e outros preferem referir como contrato especial de investimento (NEGRÃO, 2020, p.69).

A sociedade possui dois tipos de sócios: o sócio ostensivo e o sócio participante.

- O sócio ostensivo é aquele que exerce de fato o objeto social, contrata com terceiros e explora os riscos da atividade econômica, responde ilimitadamente pelas obrigações.
- O sócio participante é o investidor que participa dos resultados, não figura em nome da sociedade, não responde perante terceiros, responde apenas ao sócio ostensivo na proporção do seu investimento.

De acordo com Negrão (2020, p.69), são características da sociedade em conta de participação:

a) Exercício da atividade: é exclusivo do sócio ostensivo, em seu próprio nome (CC, art.991). Em relação com terceiros, o sócio participante não pode tomar parte sob pena de responder solidariamente com o sócio ostensivo (CC, art. 993, parágrafo único):

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Art. 993. Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

b) Prova da sociedade: a constituição da sociedade independe de qualquer formalidade, provando-se por todos os meios de direito (CC, art.992): “Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.”

c) Efeitos do contrato: efeito somente entre os sócios, e a inscrição no Registro Público não confere personalidade jurídica (CC, art.993): “Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.”

d) Direitos do sócio participante: fiscalizar a gestão dos negócios sociais (CC, art.993, parágrafo único):

Art. 993. Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

e) Patrimônio: a contribuição do sócio participante é considerada patrimônio especial da sociedade (CC, art.994):

Art. 994. A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.

§ 1º A especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios.

f) Efeitos da falência do sócio ostensivo: dissolução da sociedade e liquidação da conta, e o saldo constitui crédito quirografário (CC, art.994, §2º): “Art. 994. § 2º A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário.”

g) Efeitos da falência do sócio participante: o contrato social é sujeito às regras do contrato bilateral na falência (CC, art.994, §3º): “Art. 994. § 3º Falindo o sócio

participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.”

h) Ingresso de novo sócio: somente com o consentimento do sócio participante (CC, art.995): “Art. 995. Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais.”

i) Modo de liquidação: rege-se pelas normas processuais relativas à prestação de contas (CC, art. 996):

Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.

Parágrafo único. Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo.

2.4.9. Sociedade Simples

A sociedade simples tem personalidade jurídica e pode ser organizada de várias formas, conforme o art. 983 do CC: “Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos artigos 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias”

Assim, a sociedade simples pode se apresentar como sociedade de pessoas no caso de sociedade simples pura, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples; e também como sociedade híbrida limitada (de pessoas e de capital) (NEGRAO, 2020, p.69).

As atividades econômicas exploradas por sociedade simples podem ocorrer nas seguintes situações (COELHO, 2016, p. 8-11):

- a) Quando exploradas por quem não se enquadra no conceito legal de empresário;
- b) Profissionais intelectuais: aquele que exerce profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística, mesmo que contrate empregados para auxiliá-lo em seu trabalho (CC, art. 966, parágrafo único):

Art. 966. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

- c) Empresários rurais não registrados na Junta Comercial;
- d) Cooperativas.

2.4.10. Sociedade Simples Pura

A sociedade simples pura é sociedade personificada contratual.

Segundo Negrão (2020, p.70-71), a sociedade pode ser classificada como sociedade personalista, em função da rigidez imposta pela lei quanto à modificação do contrato social. Assim, há necessidade de consentimento unânime dos sócios, nas deliberações que alterem as cláusulas (CC, art. 999) referentes aos elementos essenciais (CC, art.997) do contrato:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I – nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II – denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III – capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV – a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V – as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI – as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII – a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII – se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

As posteriores alterações do contrato social submetem-se à aprovação da maioria absoluta de votos, salvo necessidade de deliberação unânime determinado por contrato (CC, art. 999):

Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

A cessão de quotas por um sócio depende do consentimento de todos os sócios (CC, art. 1.003):

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

No caso do sócio remisso, em caso de mora, a maioria dos demais sócios pode preferir pela indenização, sua exclusão ou redução de sua participação pelo valor já integralizado (CC, art. 1.004):

Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

A alegação de falta grave para exclusão de sócio dependerá sempre de decisão judicial, em pedido formulado pela maioria social:

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

A liquidação da quota do sócio obriga à redução do capital, no valor efetivamente realizado pelo retirante, salvo se os demais sócios suprirem esse valor (CC, art. 1.031, § 1º). Segundo Negrão (2020, p.37), essa liquidação pode acarretar a dissolução total da sociedade porque: a) foi prevista no contrato social; b) pela deliberação posterior dos sócios remanescentes; c) trata-se de sociedade constituída por apenas dois sócios:

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

Na sociedade simples, o administrador é sempre uma pessoa natural (CC, art. 997, VI), vedando-se o seu exercício às pessoas jurídicas. A administração caberá aos sócios, se nada dispuser o contrato social (CC, art. 1.013). O sócio designado administrador no contrato social só é destituído mediante ordem do juiz e havendo justa causa (CC, art. 1.019). Já os poderes do administrador designado por ato separado ou do administrador não sócio são revogáveis (CC, art. 1.019, parágrafo único):

Art. 997. VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições.

Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios.

Art. 1.019. São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, salvo justa causa, reconhecida judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios.

Parágrafo único. São revogáveis, a qualquer tempo, os poderes conferidos a sócio por ato separado, ou a quem não seja sócio.

2.4.11. Sociedade em Nome Coletivo

Segundo a doutrina, trata-se do mais antigo tipo societário medieval, cuja origem está nas comunidades familiares italianas da Idade Média, em associações decorrentes de laços familiares (RAMOS, 2016, p.395).

A sociedade em nome coletivo é sociedade contratual regida por normas específicas do Código Civil e no que for omissa, pelas normas da sociedade simples (CC, art. 1.040): "Art. 1.040. A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e, no que seja omissa, pelas do Capítulo antecedente".

A principal característica desta sociedade é a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios que a compõem, ou seja, esgotado o patrimônio da sociedade em nome coletivo, seus credores podem executar o restante das dívidas sociais no patrimônio pessoal dos sócios. E somente as pessoas físicas podem ser os sócios (CC, art. 1.039): "Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais".

A limitação de responsabilidade que os sócios podem estabelecer no ato constitutivo ou por unânime convenção posterior, produz efeitos somente entre eles, e não a terceiros (CC, art. 1.039, parágrafo único). Assim, perante os credores da sociedade a responsabilidade dos sócios é sempre ilimitada: "Art. 1.039. Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um".

O contrato social deve conter as cláusulas essenciais da sociedade simples.

Segundo Ramos (2016, p.396), a sociedade:

a) Deve sempre adotar firma social (CC, art. 1.041 e art. 1.157):

Art. 1.041. O contrato deve mencionar, além das indicações referidas no art. 997, a firma social.

Art. 1.157. A sociedade em que houver sócios de responsabilidade ilimitada operará sob firma, na qual somente os nomes daqueles poderão figurar, bastando para formá-la aditar ao nome de um deles a expressão "e companhia" ou sua abreviatura.

Parágrafo único. Ficam solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações contraídas sob a firma social aqueles que, por seus nomes, figurarem na firma da sociedade de que trata este artigo.

b) Não se admite a participação de incapazes;

c) Os sócios têm ampla liberdade para disciplinar as suas relações sociais, desde que não desnaturem o tipo societário escolhido;

d) É uma sociedade de pessoas e a entrada de estranhos ao quadro social depende do consentimento dos demais sócios;

e) A administração compete exclusivamente aos sócios (CC, art. 1.042): “Art. 1.042. A administração da sociedade compete exclusivamente a sócios, sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo dos que tenham os necessários poderes”.

Como a *affectio societatis* neste tipo de sociedade é muito forte, o quadro societário delas é bastante estável (RAMOS, 2016, p.396). Por isso, o credor privativo do sócio não pode liquidar a sua quota antes de dissolver a sociedade, salvo se a mesma foi prorrogada tacitamente ou ocorrida a prorrogação contratual, for acolhida judicialmente (CC, art. 1.043):

Art. 1.043. O credor particular de sócio não pode, antes de dissolver-se a sociedade, pretender a liquidação da quota do devedor.
Parágrafo único. Poderá fazê-lo quando:
I - a sociedade houver sido prorrogada tacitamente;
II - tendo ocorrido prorrogação contratual, for acolhida judicialmente oposição do credor, levantada no prazo de noventa dias, contado da publicação do ato dilatatório.

A sociedade em nome coletivo dissolve quando ocorrer as causas enumeradas no art. 1.033 do CC e pela declaração da falência se for empresária (CC, art. 1.044):

Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.
Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:
I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;
II - o consenso unânime dos sócios;
III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;
V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

2.4.12. Sociedade em Comandita Simples

A origem dessas sociedades está nas *commendas* medievais (espécie de contrato especial), nas quais o comanditário (“capitalista”) entregava a mercadores ou navegadores dinheiro ou bens para negociação e posteriormente repartia os lucros.

Assim, as *commendas* tinham duas categorias de sócios: a) comanditários que investiam bens ou capital no empreendimento e tinham responsabilidade limitada; b) negociantes desses bens ou capital que respondiam ilimitadamente (RAMOS, 2016, p.396).

Este tipo de sociedade é formado por dois tipos de sócios especificados no contrato social: Comanditados e Comanditários (CC, art.1.045):

Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

A sociedade em comandita simples é sociedade contratual regida por normas específicas do Código Civil e incidem as disposições da sociedade em nome coletivo sempre que lhe forem compatíveis. Como o sócio comanditado tem responsabilidade ilimitada, o regime jurídico do sócio comanditado é o mesmo do sócio da sociedade em nome coletivo (CC, art.1.046):

Art. 1.046. Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com as deste Capítulo.

Parágrafo único. Aos comanditados cabem os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo.

Assim, pelas regras da sociedade em nome coletivo, o comanditado: a) tem que ser pessoa física; b) só o comanditado pode administrar a sociedade; c) só o nome do comanditado pode constar da firma social; d) a responsabilidade do comanditado é ilimitada (RAMOS, 2016, p.397):

A obrigação do sócio comanditário é somente contribuir para a formação do capital social, pode ser feita em dinheiro ou bens, mas não em serviços. Assim, uma vez que cumprida a sua obrigação social, não podem os credores, em princípio, nada mais exigir dele, em função da limitação de responsabilidade que a lei lhe assegura. (RAMOS, 2016, p.397).

Como a administração da sociedade em comandita simples é exclusiva do sócio comanditado, se o sócio comanditário praticar qualquer ato de gestão, fica sujeito às responsabilidades de sócio comanditado (CC, art. 1.047):

Art. 1.047. Sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comanditário praticar qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado.

Parágrafo único. Pode o comanditário ser constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes especiais.

A sociedade em comandita simples dissolve-se de pleno direito por qualquer das causas previstas no art. 1.033 do Código Civil e também pela declaração de sua falência, se for empresária (CC, art. 1051, I). Também se dissolve se a sociedade ficar sem uma das categorias de sócio por mais de cento e oitenta dias (CC, art. 1051, II), e, portanto, exige-se a pluralidade e a diversidade de sócios. Durante esses 180 dias, se a categoria de sócio que faltar for a dos comanditados, os comanditários nomearão administrador provisório para praticar, durante esse período e sem assumir a condição de sócio, os atos de administração (CC, art. 1.051, parágrafo único) (RAMOS, 2016, p.397).

Art. 1.051. Dissolve-se de pleno direito a sociedade:

I - por qualquer das causas previstas no art. 1.044;

II - quando por mais de cento e oitenta dias perdurar a falta de uma das categorias de sócio.

Parágrafo único. Na falta de sócio comanditado, os comanditários nomearão administrador provisório para praticar, durante o período referido no inciso II e sem assumir a condição de sócio, os atos de administração.

Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II - o consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

2.4.13. Sociedade em Comandita por Ações

A sociedade em comandita por ações é uma sociedade empresária híbrida: tem aspectos de sociedade em comandita simples no que se refere a duas categorias distintas de sócios, uma com responsabilidade limitada e a outra com responsabilidade ilimitada, e aspectos de sociedade anônima com seu capital dividido em ações. (RAMOS, 2016, p.398).

Negrão (2020, p.83-84) descreve as suas principais características da sociedade em comandita por ações:

a) Previsão legal: Normas do Código Civil e Normas da LSA

CC, Art. 1.090. A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou denominação.

LSA Art. 280. A sociedade em comandita por ações terá o capital dividido em ações e reger-se-á pelas normas relativas às companhias ou sociedades anônimas, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo.

b) Categorias de sócios: exige a presença de duas categorias de sócios: 1) acionista diretor (comanditado) responde ilimitada e solidariamente com os demais diretores, pelas obrigações sociais, de forma subsidiária ao patrimônio social; 2) acionista (comanditário) responde tão somente pela integralização das ações subscritas ou adquiridas, (LSA, art. 282): “Art. 282. Apenas o sócio ou acionista tem qualidade para administrar ou gerir a sociedade, e, como diretor ou gerente, responde, subsidiária, mas ilimitada e solidariamente, pelas obrigações da sociedade”.

c) Nome empresarial: é permitido fazer uso de firma ou de denominação devido à sua natureza híbrida (LSA, art.281):

Art. 281. A sociedade poderá comerciar sob firma ou razão social, da qual só farão parte os nomes dos sócios-diretores ou gerentes. Ficam ilimitada e solidariamente responsáveis, nos termos desta Lei, pelas obrigações sociais, os que, por seus nomes, figurarem na firma ou razão social.

Parágrafo único. A denominação ou a firma deve ser seguida das palavras "Comandita por Ações", por extenso ou abreviadamente.

d) Gerência: qualquer acionista pode exercer a administração da sociedade (acionista diretor). A responsabilidade perdura até dois anos após a destituição ou exoneração do diretor, pelas obrigações contraídas durante sua gestão (LSA, art. 282, § 2º e CC, art. 1.091, § 3º).

LSA, Art. 282. § 2º O diretor ou gerente que for destituído ou se exonerar continuará responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

CC, Art. 1.091. § 3º O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

e) Limitação de poderes da assembleia geral, que sem o consentimento dos diretores, não pode i) mudar o objeto essencial da sociedade; ii) prorrogar-lhe o prazo de duração; iii) aumentar ou diminuir o capital social; iv) criar debêntures; ou v) partes beneficiárias (LSA, art. 283 e CC, art. 1.092):

LSA, Art. 283. A assembléia-geral não pode, sem o consentimento dos diretores ou gerentes, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, emitir debêntures ou criar partes beneficiárias nem aprovar a participação em grupo de sociedade.

CC, Art. 1.092. A assembléia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias.

f) Restrição da regência da LSA: não se aplicam à sociedade em comandita por ações o disposto relativo às seguintes matérias: i) conselho de administração; ii) autorização estatutária de aumento de capital; e iii) emissão de bônus de subscrição (LSA, art. 284): “Art. 284. Não se aplica à sociedade em comandita por ações o disposto nesta Lei sobre voto plural, sobre conselho de administração, sobre autorização estatutária de aumento de capital e sobre emissão de bônus de subscrição”.

2.4.14. Sociedade Limitada

A sociedade limitada é o tipo societário mais utilizado no Brasil, correspondendo a mais de 90% das sociedades empresárias registradas. Duas características específicas a tornam um tipo societário bastante atrativo para os pequenos e médios empreendimentos: a limitação de responsabilidade dos sócios e a contratualidade (RAMOS, 2016, p.282).

A responsabilidade limitada pelas obrigações sociais pelos sócios é um estímulo para constituição de uma sociedade limitada para o exercício de empresa pois funciona como relevante fator de redução do risco empresarial (RAMOS, 2016, p.282).

A contratualidade confere aos sócios maior liberdade na hora de firmar o vínculo societário entre eles, é a possibilidade de elaborar as cláusulas do contrato social pela vontade dos sócios, escolhendo a natureza da sociedade de capital ou de pessoa (NEGRAO, 2020, p.74).

E como a sociedade limitada é contratual, e não institucional, a margem para negociações entre os sócios é maior (COELHO, 2016, p.94).

A sociedade limitada é constituída por meio de um contrato social que se caracteriza pela sua plurilateralidade, ou seja, a possibilidade de várias pessoas dela tomarem parte e a conhecida *affectio societatis* (união de esforços em torno de um objetivo comum) (RAMOS, 2016, p.286).

A legislação aplicável às sociedades limitadas é abrangente. É disciplinada pelas normas específicas do CC, e nas omissões, pelas normas da sociedade simples do CC, ou pelas normas previstas na LSA se o contrato social estipular o regime S/A com regência supletiva. Coelho (2016, p.308) nos resume a previsão legal para sociedade limitada:

Em suma, se o contrato social da limitada é omissivo ou define a disciplina das sociedades simples como seu regime jurídico de aplicação subsidiária, aplicam-se-lhe os arts. 997 a 1.032 do CC, sempre que a matéria não estiver disciplinada nos arts. 1.052 a 1.087 do mesmo código. Se, porém, os sócios estipularem expressamente no contrato social que o regime de regência supletiva de sua sociedade limitada será o das sociedades anônimas, nas matérias não reguladas pelos arts. 1.052 a 1.087 do CC, aplicam-se as normas da SA.

A Lei nº 13.874 de 2019 instituiu a sociedade limitada unipessoal, permitindo que a sociedade limitada possa ser constituída por uma pessoa, e por se tratar de sócio único, serão aplicadas o que couber das disposições sobre contrato social (CC, art. 1.052, caput e § 2º):

Art. 1.052. § 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas.

§ 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social.

A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), de responsabilidade restrita ao valor do capital social integralizado foi revogada pela Medida Provisória nº 1.085, de 2021.

Negrão (2020, p.74-75) destaca as principais características da sociedade limitada:

- a) Constituição do capital social: É vedada a contribuição dos sócios consistente em prestação de serviços para constituição do capital social, (CC, art. 1.055, § 2º): “Art. 1.055. § 2º É vedada contribuição que consista em prestação de serviços.”
- b) Objeto: É possível constituir sociedade simples, no objeto, e limitada, na forma, segundo regras do CC.
- c) Cessão das quotas: Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a qualquer pessoa (sócio ou estranho), independente de anuência dos outros, se não houver oposição dos outros sócios que representem mais de 25% do capital social (CC, art. 1.057): “Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.”
- d) Sócio remisso: Se o sócio não integralizar a sua contribuição ao capital social, os demais sócios podem: a) tomar a quota do remisso para si; b) transferi-la para terceiro (CC, art. 1.058), além da aplicação de regras de sociedade simples: exclusão, com ou sem redução do capital social, ou redução de sua participação, pelo valor já integralizado:

Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.

e) Administração: A sociedade pode ser administrada por sócios ou não sócios, conforme dispuser o contrato social (CC, art. 1.061): “Art. 1.061. A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização”.

f) Destituição de administrador: A destituição do administrador ocorrerá a qualquer tempo ou se o prazo fixado expirar. Se o administrador for sócio, a destituição depende de aprovação de titulares de quota correspondentes, a mais da metade do capital social, salvo estipulação contratual diversa (CC, art. 1.063, § 1º):

Art. 1.063. O exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, em qualquer tempo, do titular, ou pelo término do prazo se, fixado no contrato ou em ato separado, não houver recondução.

§ 1º Tratando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares de quotas correspondentes a mais da metade do capital social, salvo disposição contratual diversa.

g) Conselho Fiscal: Faculta-se sua constituição (CC, art. 1.066): “Art. 1.066. Sem prejuízo dos poderes da assembléia dos sócios, pode o contrato instituir conselho fiscal composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no País, eleitos na assembléia anual prevista no art. 1.078”.

h) Deliberação dos sócios em assembleia: Se o número de sócios for superior a dez, a deliberação dos sócios depende de realização de assembleia (CC, art. 1.072, § 1º):

Art. 1.072. As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no art. 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembléia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato.

§ 1º A deliberação em assembléia será obrigatória se o número dos sócios for superior a dez.

i) Deliberação dos sócios - votos: As deliberações são tomadas por votos de três quartos do capital social, maioria do capital social ou maioria dos presentes (CC, art. 1.076):

Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061, as deliberações dos sócios serão tomadas (Redação dada pela Lei nº 13.792, de 2019)
 I - pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071;
 II - pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071;
 III - pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.

j) Exclusão de sócio: O sócio que estiver colocando em risco a continuidade da empresa pode ser excluído por decisão dos titulares com maioria do capital social (CC, art. 1.085):

Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.
 Parágrafo único. Ressalvado o caso em que haja apenas dois sócios na sociedade, a exclusão de um sócio somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

k) Responsabilidade pela efetivação da contribuição: Todos os sócios são solidariamente responsáveis pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social (CC, art. 1.055, § 1º): “Art. 1.055. § 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade”.

2.4.15. Sociedade Anônima

A sociedade anônima possui origem remota e configura espécie societária bastante atrativa para os grandes empreendimentos (RAMOS, 2016, p.315).

Segundo Fazzio Junior (2016, p.152) a sociedade anônima:

ou companhia é a pessoa jurídica de direito privado, empresária por força de lei, regida por um estatuto e identificada por uma denominação, criada com o objetivo de auferir lucro mediante o exercício da empresa, cujo capital é dividido em frações transmissíveis, composta por sócios de responsabilidade limitada ao pagamento das ações subscritas.

As características gerais da sociedade anônima são (COELHO, 2016, p.117):

a) O capital social é dividido em ações (LSA, art. 1º): “Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”.

O seu sócio, denominado acionista, responde pelas obrigações sociais até o limite do que falta para a integralização das ações de que seja titular, em preço de emissão¹⁶. (COELHO, 2016, p.114)

Assim, o acionista não responde pelas dívidas da sociedade, mas tão somente pela integralização da ação. Ele participa da sociedade com risco restrito ao valor pelo qual se compromete. Portanto, enquanto o acionista não efetuar o pagamento das ações subscritas responde ilimitadamente perante a sociedade pelo preço de emissão das ações subscritas, e ao integralizá-las, nada deverá nem à sociedade nem a terceiros que com ela negociem. A companhia é que responderá com todo o seu patrimônio pelas dívidas sociais. (FAZZIO JUNIOR, 2016, p.153)

b) Classifica-se como sociedade de capital:

É sociedade de capital por excelência pois tem como característica intrínseca a sua feição eminentemente capitalista e a entrada de estranhos ao quadro social independe da anuência dos demais sócios (RAMOS, 2016, p.319).

O estatuto fixa o número de ações sem identificar a pessoa do acionista, e a transferência de uma ação para outra pessoa é feita sem a necessidade de alteração do ato constitutivo. Assim, a participação societária denominada ação é livremente negociável e pode ser penhorada para a garantia de dívidas pessoais de seus titulares (RAMOS, 2016, p.319).

¹⁶ “Preço de emissão - é o preço pago por quem subscreve a ação, à vista ou parceladamente. Destina-se a mensurar a contribuição que o acionista dá para o capital social (e, eventualmente, para a reserva de capital) da companhia, bem como o limite de sua responsabilidade subsidiária”. (COELHO, 2016, p.124)

Segundo Coelho (2016, p.117), em regra, o herdeiro ou legatário de uma ação transforma-se em acionista da sociedade anônima, não sendo possível pretender a dissolução parcial da sociedade anônima, exceto a dissolução parcial da sociedade anônima fechada (sem ações negociadas em Bolsa de Valores), quando acionistas titulares de pelo menos 5% do capital social demonstram que a sociedade não está preenchendo o seu fim (CPC, art. 599, § 2.º): “Art. 599. §2º A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim”.

Atualmente, não se pode mais afirmar que toda sociedade anônima é uma sociedade totalmente capitalista porque podemos encontrar sociedades anônimas fechadas familiares que, por regras estatutárias, assumem uma feição personalista, como aquelas que impõem a limitação de circulação de ações nominativas (LSA, art. 36) ou por meio de acordos de acionistas (LSA, art. 118) (RAMOS, 2016, p.319):

Art. 36. O estatuto da companhia fechada pode impor limitações à circulação das ações nominativas, contanto que regule minuciosamente tais limitações e não impeça a negociação, nem sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da companhia ou da maioria dos acionistas.

Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

c) É sempre empresária:

É considerada uma sociedade empresária independentemente do seu objeto social (CC, art. 982, parágrafo único): “Art. 982, Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.

d) Adota denominação na composição de seu nome empresarial (CC, art. 1.160 e LSA, art. 3º):

Art. 1.160. A sociedade anônima opera sob denominação integrada pelas expressões “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou abreviadamente, facultada a designação do objeto social.

Art. 3º A sociedade será designada por denominação acompanhada das expressões "companhia" ou "sociedade anônima", expressas por extenso ou abreviadamente mas vedada a utilização da primeira ao final.

Em relação ao acionista remisso, a companhia pode executá-lo para receber as importâncias devidas ou vender as ações em bolsa de valores (LSA, art. 107):

Art. 107. Verificada a mora do acionista, a companhia pode, à sua escolha:
I - promover contra o acionista, e os que com ele forem solidariamente responsáveis (artigo 108), processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição e o aviso de chamada como título extrajudicial nos termos do Código de Processo Civil; ou
II - mandar vender as ações em bolsa de valores, por conta e risco do acionista.

Na sociedade por ações o direito de participar das deliberações sociais é facultada somente aos detentores de ações ordinárias (LSA, art. 110): “Art. 110. A cada ação ordinária corresponde 1 (um) voto nas deliberações da assembléia-geral.”

2.4.16. Sociedade Cooperativa

A cooperativa pode ser definida como “toda associação de pessoas que tenha por fim a melhoria econômica e social de seus membros, através da exploração de uma empresa sobre a base da ajuda mútua” (GONÇALVES NETO apud. TOMAZETTE, 2017, p.800).

Segundo Becho (apud. Tomazette, 2017, p.800), a cooperativa é “a sociedade de pessoas, de cunho econômico, sem fins lucrativos, criada para prestar serviços aos sócios de acordo com princípios jurídicos próprios e mantendo seus traços distintivos intactos”.

A OCB no seu artigo 3º conceitua a sociedade cooperativa: “Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro”.

As cooperativas são voltadas para o exercício de uma atividade econômica objetivando a prestação de serviços aos sócios, seja na redução dos custos dos bens ou serviços, seja nos serviços mais vantajosos ou até mesmo na possibilidade de trabalho em condições mais convenientes. Esta é a distinção da cooperativa em relação a demais sociedades empresárias cujo objetivo é o lucro (TOMAZETTE, 2017, p.801).

A legislação aplicável às cooperativas é o Código Civil e a OCB (Lei 5.764).

A cooperativa é considerada sociedade simples pela previsão legal, independentemente da atividade desenvolvida (CC, art. 982, parágrafo único): “Art. 982. Parágrafo único. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.

Este enquadramento legal da cooperativa como sociedade simples afasta as medidas previstas na LRE (falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial) que só se aplicam aos empresários e sociedades empresárias. Assim, a cooperativa é sociedade de pessoas (OCB, art. 4º) e suas características estão descritas nos incisos do art. 4º da OCB e no art. 1.094 do CC:

OCB, Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

- I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;
- II - variabilidade do capital social representado por quotas-partes;
- III - limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;
- IV - inaccessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;
- V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;
- VI - quorum para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;
- VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;
- VIII - indivisibilidade dos fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;
- IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;
- X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;
- XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

CC, Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

- I - variabilidade, ou dispensa do capital social;
- II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;
- III - limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;
- IV - intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;
- V - quorum , para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;
- VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

VII - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII - indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

Segundo Tomazette (2017, p.801, 806), há preponderância do elemento pessoal sobre o elemento pecuniário na caracterização da cooperativa:

- a) a votação por cabeça, independentemente da participação de cada cooperado no capital;
- b) não se admite cessão de quotas a terceiros, mesmo que por herança;
- c) admite que qualquer um ingresse na sociedade, desde que atenda às condições exigidas pela sociedade, sendo que este ingresso será por mão própria e não com as quotas de outros sócios;
- d) admite cooperativa com capital mínimo e cooperativa sem capital social;
- e) limitação de quotas do capital social para cada sócio

As cooperativas são classificadas de acordo com as atividades desenvolvidas, sendo que as principais são: cooperativas de consumo, de crédito, agropecuárias, educacionais, habitacionais, de saúde, de produção, de prestação de serviços, mistas (TOMAZETTE, 2017, p.804).

A constituição da cooperativa com a aprovação do estatuto pode ser formalizada em ata de assembleia geral de constituição ou em uma escritura pública, que deve levada a registro na Junta Comercial. Antes de iniciar suas atividades, a cooperativa deve se registrar na Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), mediante apresentação dos estatutos devidamente registrados (TOMAZETTE, 2017, p.805).

A responsabilidade do sócio na sociedade cooperativa pode ser limitada ou ilimitada conforme estipulado no estatuto (CC, art. 1.095, OCB, art. 11 e 12). Com a limitação de responsabilidade, o sócio responde por sua parte no capital social e pelas perdas na proporção da sua participação nas operações sociais. Quando a responsabilidade é ilimitada, o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais:

CC, Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.

§ 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações.

§ 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

OCB, Art. 11. As sociedades cooperativas serão de responsabilidade limitada, quando a responsabilidade do associado pelos compromissos da sociedade se limitar ao valor do capital por ele subscrito.

OCB, Art. 12. As sociedades cooperativas serão de responsabilidade ilimitada, quando a responsabilidade do associado pelos compromissos da sociedade for pessoal, solidária e não tiver limite.

2.4.17. Sociedade entre cônjuges

É proibida a participação dos dois cônjuges numa mesma sociedade se casados sob regime de comunhão de bens ou de separação obrigatória.

Esta proibição aplica para a sociedade somente com os dois cônjuges e para sociedade com os dois cônjuges e terceiros (CC, art.977): "Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória".

O julgado do REsp 1.058.165¹⁷ do STJ nos indica que esta regra se aplica tanto para sociedade empresária quanto para sociedade simples.

Assim, podemos entender que aqueles que optaram pelo casamento sob os regimes de separação convencional, de comunhão parcial e de participação final nos aquestos, poderão contratar sociedade entre si e com terceiros.

Segundo Ramos (2016, p.252), se a contratação de sociedade fosse possível para os casados sob tais regimes, poderia transformar o regime de bens adotado. No caso do casamento sob o regime de comunhão universal seria difícil individualizar a contribuição social de cada cônjuge, havendo apenas um sócio. No regime da separação obrigatória, os bens que deveriam estar separados por determinação legal restariam unidos com o contrato da sociedade.

De acordo com Enunciado 205 da III Jornada de Direito Civil da CJF, a proibição prevista no art. 977 é em relação a uma mesma sociedade e a vedação da participação dos cônjuges pode ocorrer na constituição da sociedade ou numa sociedade já constituída:

¹⁷ REsp 1.058.165/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3.ª Turma, j. 14.04.2009, DJe 21.08.2009

“Adotar as seguintes interpretações ao art. 977: (1) a vedação à participação de cônjuges casados nas condições previstas no artigo refere-se unicamente a uma mesma sociedade; (2) o artigo abrange tanto a participação originária (na constituição da sociedade) quanto a derivada, isto é, fica vedado o ingresso de sócio casado em sociedade de que já participa o outro cônjuge.”

A constituição da sociedade é regulada pelas normas vigentes ao tempo de sua formação, conforme disposto no Enunciado 204 do CJF, “a proibição de contratação de sociedade entre pessoas casadas sob o regime da comunhão universal ou da separação obrigatória só atinge as sociedades constituídas após a vigência do Código Civil de 2002”.

3. PACTO ANTENUPCIAL

3.1. CONCEITO

O regime de bens tem relação direta com a patrimonialidade, e a comunicabilidade tem reflexos no patrimônio dos cônjuges, seja pessoal ou empresarial.

E o pacto antenupcial é uma possibilidade de afastamento desta comunicabilidade, caso os noivos, antes do casamento, escolham o regime jurídico com expressa cláusula de incomunicabilidade. E também, na constância do casamento, através de autorização judicial, há possibilidade de alteração do regime de bens e/ou da cláusula estabelecida via pacto antenupcial.

O pacto antenupcial, segundo Pereira (2021, p.227) é instrumento jurídico de convenção de regras econômicas e patrimoniais do casamento:

instrumento jurídico confeccionado antes do casamento, por meio do qual as partes convencionam sobre as regras econômicas e patrimoniais, estabelecendo o regime de bens para o casamento, ou fazendo adaptações a um dos regimes de bens previstos no CCB.

Nos ensina Tartuce (2020, p.1813) que o pacto antenupcial é um contrato especial para regulamentar as questões patrimoniais do casamento:

O pacto antenupcial constitui um contrato formal e solene pelo qual as partes regulamentam as questões patrimoniais relativas ao casamento (arts. 1.653 a 1.657 do CC). [...] Sendo um contrato, é perfeitamente possível aplicar ao pacto antenupcial os princípios da função social do contrato (art. 421 do CC) e da boa-fé objetiva (art. 422 do CC).

O pacto antenupcial para Gonçalves (2017, p.514) é contrato solene por exigir escritura pública e condicionado à realização do casamento:

um contrato solene e condicional, por meio do qual os nubentes dispõem sobre o regime de bens que vigorará entre ambos, após o casamento. Solene, porque será nulo se não for feito por escritura pública. Não é possível convencionar o regime matrimonial mediante simples instrumento particular ou no termo do casamento, pois o instrumento público é exigido *ad solemnitatem*. E condicional, porque só terá eficácia se o casamento se realizar (*si nuptiae fuerintsecutae*).

Há divergências doutrinárias sobre a natureza jurídica do pacto antenupcial. Alguns consideram um contrato e outros, um negócio jurídico. Trata-se de um contrato conjugal trazendo a noção de negócio jurídico bilateral no qual as prestações e contraprestações devem ser equivalentes, não se admitindo qualquer disposição que contrarie ou infrinja direitos fundamentais ou de personalidade (DIAS, 2021, p.694).

3.2. PREVISÃO LEGAL E CONTEÚDO

Os noivos podem, antes do casamento, estipular o que quiserem sobre o regime de bens durante o processo de habilitação (CC, art. 1.639). Caso a escolha do regime não seja a comunhão parcial, faz-se através do pacto antenupcial por escritura pública (CC, art. 1.640, parágrafo único):

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

Art. 1.640, Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

Mas esta liberdade de estipulação é relativa porque em determinadas situações, a lei impõe o regime obrigatório da separação de bens.

Pode-se escolher entre os quatro regimes de bens previstos legalmente (comunhão universal, comunhão parcial, separação, participação final nos aquestos), ou fundir um regime com outros ou criar novas modalidades. É possível, por exemplo, optar pela comunhão parcial de bens e excluir a comunicabilidade de determinado patrimônio e/ou quotas sociais (PEREIRA, 2021, p.227).

A adoção do regime de participação final nos aquestos através do pacto antenupcial permite convencionar a livre disposição dos bens imóveis particulares (CC, art. 1.656): “Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares”. Madaleno (2020, p.1220) entende que isto constitui uma porta aberta para fraude na partilha conjugal.

No pacto antenupcial é exigível a promessa de doação feita por um dos noivos ao outro, como também é possível doações recíprocas entre os noivos.

Se for adotado o regime da comunhão universal, para ser válida a doação é necessária a imposição de cláusula de incomunicabilidade (CC, art. 1.668, IV): “Art. 1.668. IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade”.

Terceiros podem fazer doação de bens ao casal participando do pacto antenupcial cuja eficácia fica condicionada à ocorrência do casamento (CC, art. 546):

Art. 546. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar.

Além de regras econômicas e patrimoniais, pode-se estabelecer aspectos extrapatrimoniais de cunho interpessoal ou de responsabilidade paterno-filiais. (PEREIRA, 2021, p.229).

Cardoso (apud. Madaleno, 2020, p.1206-1207) é favorável ao conteúdo extrapatrimonial do pacto antenupcial e:

vê com muita simpatia a possibilidade de ampliação do conteúdo do pacto antenupcial como um instrumento eficiente para prevenção de conflitos entre os cônjuges. Contundente exemplo de conteúdo imaterial dos contratos pactícios pode ser encontrado naquelas disposições destinadas a regular a convivência conjugal, pactuando os cônjuges dispensar a coabitação dentre um dos diversos deveres conjugais previstos no artigo 1.566 do Código Civil (em especial no inc. II)

Segundo Tartuce (2020, p.1815): “o pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter cláusulas existenciais, desde que estas não violem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar”.

O início da vigência do pacto antenupcial não pode ser estabelecido após determinado período do casamento. Porém, é possível estabelecer que, após determinado tempo

após o casamento, um dos um dos cônjuges passa a ter direitos a determinados bens, ou participações societárias. (PEREIRA, 2021, p.230)

3.3. RESTRIÇÕES LEGAIS

No pacto antenupcial é possível exercer livremente a autonomia privada, porém, a autonomia não é absoluta, sendo proibido: afrontar disposição absoluta de lei (CC, art. 1.655), dispor sobre direito sucessório (CC, art. 426), e sobre alimentos (CC, art. 1.707) (DIAS, 2021, p.676):

Art. 1.655. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.

Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Segundo Pereira (2021, p.230), é vedado estabelecer cláusulas proibitivas de reivindicação de direitos ou que sejam abusivas em seu conteúdo, ou que gerem uma opressão à outra parte.

Tartuce (2020, p.1814-1815) exemplifica alguns casos de nulidade do pacto por colisão de norma pública:

– É nula a cláusula que exclui o direito à sucessão no regime da comunhão parcial de bens, afastando a concorrência sucessória do cônjuge com os ascendentes (STJ, REsp 954.567/PE, 3.^a Turma, Rel.Min. Massami Uyeda, j. 10.05.2011, DJE 18.05.2011).

– É nula a cláusula que estabeleça regras sucessórias dentro do pacto antenupcial, criando um regime denominado “separação total de bens, com efeitos sucessórios” (TJMT, Apelação 15809/2016, Capital, Rel. Des. Sebastião Barbosa Farias, j. 21.06.2016, DJMT 24.06.2016, p. 82).

– É nula a cláusula do pacto antenupcial que afasta a incidência do art. 1.647 do CC nos regimes da comunhão universal e da comunhão parcial de bens, por prejudicar a meação da esposa.

– É nula a cláusula que consagra a administração exclusiva dos bens do casal pelo marido, enunciando que a mulher é incompetente para tanto. A previsão é nula por estar distante da isonomia constitucional entre homens e mulheres.

Em regra, a nulidade da cláusula do pacto antenupcial não prejudica o restante do ato pois aplica-se o princípio da conservação dos negócios jurídicos, reduzindo o negócio

jurídico com a retirada da cláusula nula e mantendo-se o restante do pacto (TARTUCE, 2020, p.1815). Esta condição está disposta no art. 184 do CC:

Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

Nos casos previstos com obrigatoriedade do regime de separação, o pacto antenupcial é limitado, mas é possível convencená-lo, por exemplo, para afastar os efeitos da Súmula 377 (PEREIRA, 2021, p.229).

Pelo caráter institucional do pacto antenupcial, as partes contratantes não podem modificá-lo sem a intervenção judicial, em pedido devidamente justificado (CC, art. 1.639, § 2º): “Art. 1.639. § 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”.

3.4. VALIDADE E EFICÁCIA

O pacto antenupcial deve ser feito por meio de uma escritura pública em Cartório de Notas, senão será nulo (CC, art.1.653) por desrespeitar a forma e a solenidade (CC, art. 166, IV e V):

Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

E o pacto antenupcial deve ser levado ao Cartório de Registro Civil, no qual, uma vez celebrado o casamento, irá constar o assento no livro de registro (CC, art. 1.536, VII):

Art. 1.536. Do casamento, logo depois de celebrado, lavrar-se-á o assento no livro de registro. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, as testemunhas, e o oficial do registro, serão exarados:

VII - o regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi lavrada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão parcial, ou o obrigatoriamente estabelecido.

Apesar de a opção pelo regime de bens ocorrer no processo de habilitação do casamento, a lei não estabelece prazo de validade do pacto. E o pacto não está sujeito ao prazo da habilitação para o casamento, que é de 90 dias, a contar da extração do certificado. O pacto continua válido mesmo com a caducidade da habilitação (DIAS, 2021, p.695).

A eficácia do pacto antenupcial celebrado por menor (pessoa entre a idade de 16 a 18 anos) fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses do regime de separação obrigatória de bens (CC, art. 1.654): "Art. 1.654. A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens.". Esta aprovação não se confunde com a autorização dos representantes legais exigida para o casamento (TARTUCE, 2020, p.1814).

A eficácia do pacto está sujeita a condição suspensiva: o casamento (CC, art. 1.639, §1º e 1.653):

Art. 1.639. § 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

Não ocorrendo o casamento, o pacto continua válido, porém ineficaz. A ineficácia limita-se apenas aos efeitos de ordem patrimonial do casamento. A eficácia do regime de bens perdura até que o casamento venha a ser dissolvido pela morte ou pelo divórcio, ou seja, a separação de fato, a cessação da convivência, pois se extingue a colaboração recíproca (DIAS, 2021, p.694-695).

Madaleno (2020, p.1210-1211) entende que se o pacto for seguido de união estável, deve prevalecer o regime pactuado:

O contrato pré-nupcial tem todos os requisitos do contrato patrimonial de convivência e se os pactuantes casaram de fato, estabelecendo uma sólida entidade familiar elegida pelo instituto da união estável, não há por que supor

quisesse o casal regime matrimonial diverso daquele externado na escritura pública que denominaram pré-nupcial, apenas porque previam que sua união se desse pelo casamento, mas terminaram substituindo o matrimônio pela relação estável.

Dias (2021, p. 295-296) corrobora Madaleno, considerando que a manifestação da vontade formalizada por escritura pública tem eficácia imediata nas circunstâncias do pacto antenupcial seguido de união estável ou a união estável se transformar em casamento. Rege o regime patrimonial após o casamento, pela a união estável que existia antes, ou pela união estável que se constituiu após os noivos desistirem do casamento, mas não do relacionamento. Se os noivos viviam em união estável e firmaram contrato de convivência por escritura pública com previsão expressa de que seus termos valeriam após o casamento, este documento vale como pacto antenupcial. Vale também se esta estipulação constar no contrato de namoro.

Para produzir efeitos perante terceiros, é necessário que o pacto seja registrado no Cartório Civil do domicílio conjugal (LRP, art. 244) e no Cartório do Registro de Imóveis (LRP, art. 167, I, 12) do domicílio dos cônjuges (CC, art. 1.657). Todos os bens imóveis particulares do casal e aqueles que forem adquiridos durante o casamento devem ser averbados no registro (LRP, art. 167, II, 1). Também deverá ser levado a assento no Cartório de Títulos e Documentos (LRP, art. 127).

LRP, Art. 244 - As escrituras antenupciais serão registradas no livro nº 3 do cartório do domicílio conjugal, sem prejuízo de sua averbação obrigatória no lugar da situação dos imóveis de propriedade do casal, ou dos que forem sendo adquiridos e sujeitos a regime de bens diverso do comum, com a declaração das respectivas cláusulas, para ciência de terceiros.

LRP, Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.

I - o registro:

12) das convenções antenupciais;

CC, Art. 1.657. As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.

LRP, Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.

II - a averbação:

1) das convenções antenupciais e do regime de bens diversos do legal, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer dos cônjuges, inclusive os adquiridos posteriormente ao casamento;

LRP, Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:

I - dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor;

Os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade (CC, art. 979), sentença de divórcio (CC, art. 980), além de arquivados e averbados no Registro Civil, deverão ser registrados no Registro Público de Empresas Mercantis para que terceiros tenham conhecimento:

Art. 979. Além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantis, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade.

Art. 980. A sentença que decretar ou homologar a separação judicial do empresário e o ato de reconciliação não podem ser opostos a terceiros, antes de arquivados e averbados no Registro Público de Empresas Mercantis.

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Nesta etapa as decisões judiciais que se referem ao pacto antenupcial e empresas são analisadas para confirmar ou refutar as hipóteses cuja variável principal é o afastamento ou não da comunicabilidade de bens através do pacto antenupcial.

4.1. NULIDADE DO PACTO ANTENUPCIAL PELA AUSÊNCIA DE FORMA E SOLENIDADE

No Agravo de Instrumento 4008777-96.2019.8.24.0000¹⁸ julgado em 19/11/2019, o Tribunal confirmou a obrigatoriedade de o pacto antenupcial ser estipulado por escritura pública e com devidos registros para produzir efeitos contra terceiros, em conformidade com a expressa previsão legal discutida no item validade e eficácia do capítulo sobre pacto antenupcial.

O convivente sócio foi condenado por dívidas da sociedade e no curso do processo, foi deferida a penhora de quotas sociais da companheira do executado a título de meação. Apesar de o casal ter convencionado o pacto antenupcial com o regime de separação de bens, o pacto desrespeitou a forma e a solenidade estipulada por lei, e nem foi registrado, e, portanto, é nulo, prevalecendo o regime de comunhão parcial de bens, e considerados como bens comuns as quotas sociais adquiridas durante a constância da relação, razões pelas quais o Tribunal manteve a decisão da legalidade da penhora.

[...] como já observado no decisum de primeiro grau, o contrato de união estável celebrado entre as partes é particular (fl. 202, autos na origem) e sequer teve a firma reconhecida. A adoção do regime de separação de bens, diferentemente da regra geral do regime de comunhão parcial, não produz efeitos em relação a terceiros, se não levada a registro em cartório. [...]

Dessarte, conquanto plena a validade inter partes do instrumento celebrado pelos agravantes, a sua oponibilidade perante terceiros dependia da formalização do pacto por escritura pública, o que não houve. Portanto, não há ilegalidade na penhora das cotas da agravante [...], visto que a medida recaiu tão somente sobre a meação do agravante, considerando que, perante terceiros, prevalece o regime da comunhão parcial de bens no presente caso. Não há, então, constrição de direitos pertencentes a parte estranha ao processo.

¹⁸ TJSC – AI 4008777-96.2019.8.24.0000, Rel: Marcus Tulio Sartorato, 3.ª Câmara, j. 19/11/2019

Assim, podemos comprovar que o pacto antenupcial que viola o preceito legal quanto à forma e solenidade é nulo, e sendo nulo, adota-se o regime da comunhão parcial de bens que prevê a meação de bens adquiridos na constância do casamento, no caso, as quotas sociais, ratificando os conceitos estudados nos capítulos sobre regime de bens e pacto antenupcial.

4.2. VALIDADE DO PACTO ANTENUPCIAL PARA REGULAR A UNIÃO ESTÁVEL

No Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.590.811¹⁹, o agravante requer o reconhecimento dos direitos de partilha de bens havidos durante a constância da união estável. O pacto antenupcial escrito foi convencionado com o regime de separação de bens, e o agravante alega a ineficácia do pacto antenupcial para reger o regime de bens da união estável entendendo que a sua validade é apenas com a realização do casamento.

O agravo interno não foi provido pois, segundo o acórdão, o regime estipulado no pacto antenupcial regulou toda a existência da relação afetiva, e o aproveitamento de disposições escritas no pacto antenupcial para regular a união estável é admitido conforme precedentes do STJ. A comunicação do patrimônio amealhado durante a união estável foi afastada pela ausência de esforço comum, sendo comprovada que apenas a companheira teria contribuído para a evolução patrimonial da empresa.

1. Segundo disposição contida no art. 5º da Lei 9.278/96 e no art. 1.725 do CC/2002, aplica-se à união estável o regime da comunhão parcial de bens, sendo possível, no entanto, disposição dos conviventes em sentido contrário, cujo único requisito exigido é a forma escrita.

2. O eg. Tribunal de origem concluiu que o pacto antenupcial firmado entre os conviventes, além de dispor sobre a escolha do regime da separação total de bens, tratou sobre regras patrimoniais atinentes à própria união estável, extremando o acervo patrimonial de cada um e consignando a ausência de interesse na constituição de esforço comum para formação de patrimônio em nome do casal.

3. Independentemente do nomen iures atribuído ao negócio jurídico, as disposições estabelecidas pelos conviventes visando disciplinar o regime de bens da união estável, ainda que contidas em pacto antenupcial, devem ser observadas, especialmente porque atendida a forma escrita, o único requisito exigido. Precedente do STJ.

¹⁹ AgInt no REsp: 1590811/RJ (2014/0180569-9), Rel. Min. Lázaro Guimarães, 4.ª Turma, j. 27/02/2018, DJe 02/03/2018

4. Nos termos da Súmula 380 do STF, é necessária a comprovação do esforço comum para partilhar bens adquiridos na constância da união estável, mas antes da entrada em vigor da Lei 9.278/96. Precedentes do STJ.

Podemos depreender que, embora a previsão legal do pacto antenupcial tenha como requisito de eficácia a condição suspensiva que é o casamento, a manifestação da vontade formalizada por escritura pública tem eficácia para a união estável porque deve prevalecer a vontade dos conviventes expressada no pacto pela escolha do tipo de regime de bens. E no caso concreto, o regime estipulado (separação de bens) regulou toda a existência da relação, e não havendo o que ser falar de comunicação de bens da empresa, confirmando as teses estudadas nos capítulos sobre casamento, empresa e pacto antenupcial.

4.3. EFICÁCIA DO PACTO ANTENUPCIAL COM AFASTAMENTO DA COMUNICABILIDADE DOS BENS DA SOCIEDADE DE FATO

A ex-esposa, que foi casada sob regime de separação de bens convencional através de pacto antenupcial, alegou ter contribuído espontaneamente com seu trabalho, durante a constância do casamento, para o sucesso das empresas do ex-marido, constituindo sociedade de fato, e assim, devendo ser considerada sócia dos referidos negócios.

O juízo em 1º grau julgou improcedentes as alegações da ex-esposa, entretanto, o TJDFR reformou a sentença dando provimento à apelação da autora.

Com a interposição do Recurso Especial nº 1.706.812²⁰, o STJ, desafiando acórdão proferido pelo TJDFR, por unanimidade, deu provimento ao recurso, fundamentado na imutabilidade do regime jurídico de separação convencional de bens estabelecido através de pacto antenupcial, na falta de prova escrita perante os sócios entre si para comprovar a sociedade de fato e na inexistência de *affectio societatis* entre as partes nas empresas do ex-marido.

2.O regime jurídico da separação convencional de bens voluntariamente estabelecido pelo ex-casal é imutável, ressalvada manifestação expressa de ambos os cônjuges em sentido contrário ao pacto antenupcial.

²⁰ REsp 1706812/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3.ª Turma, j. 03/09/2019, DJe 06/09/2019

3. A prova escrita constitui requisito indispensável para a configuração da sociedade de fato perante os sócios entre si.
4. Inexistência de *affectio societatis* entre as partes e da prática de atos de gestão ou de assunção dos riscos do negócio pela recorrida.

Embora a decisão sobre o julgado tenha divergências nas diferentes instâncias jurídicas, a decisão do Supremo ratificou que o regime de separação de bens convencional através de pacto antenupcial preserva a incomunicabilidade total dos bens referentes aos negócios empresariais do ex-marido, confirmando a previsão legal analisado nos capítulos sobre regime de bens e pacto antenupcial.

Adicionalmente, confirma-se, conforme verificado no capítulo sobre empresa, que o sócio deve comprovar a existência da sociedade de fato por meio de prova escrita. No caso concreto, há total inexistência desta prova de que a ex-esposa configure como sócia da empresa, não havendo, portanto, uma sociedade de fato.

Em relação à *affectio societatis*, esta não é configurada pela espontaneidade do trabalho da ex-esposa na sociedade. Conforme sua conceituação no capítulo sobre empresa, entende-se como *affectio societatis*, um elemento subjetivo e fundamental para constituir uma sociedade de pessoas, pois é a disposição da pessoa de participar da sociedade e as características pessoais dos sócios que são relevantes para a sua constituição.

Diante do exposto, na decisão proferida pelo Supremo, há total confirmação dos conceitos e requisitos examinados nos capítulos sobre regime de bens, empresa e pacto antenupcial.

4.4. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL AFASTA A COMUNICABILIDADE DA SOCIEDADE DE FATO

O regime de separação convencional de bens foi estabelecido no pacto antenupcial, e no divórcio judicial, o ex cônjuge alegou que a aquisição de bens durante o casamento foi fruto do esforço conjunto do casal estabelecido através uma sociedade de fato entre os cônjuges, devidamente comprovado através de perícia, e pleiteou a comunicação dos aquestos.

A decisão em 1ª instância foi pelo reconhecimento da partilha dos bens em 50% para cada um e o TJRS manteve a decisão.

Entretanto, o STJ, por maioria (relator com voto vencido), deu provimento ao Recurso Especial n. 404.088/RS²¹ para afastar a comunicação de aquestos, com seguintes fundamentos: a) a escolha do regime de separação convencional foi pela vontade das partes; b) a norma legal estabelece a separação absoluta, a incomunicabilidade dos bens no regime de separação convencional, o que é incompatível com a sociedade de fato; c) se houve condomínio entre as partes no momento da aquisição de bens, isto se desfez quando uma parte decidiu por vontade própria indicar nos registros legais o nome de outra parte como única proprietária.

Recorrente e recorrido registraram em cartório pacto antenupcial e casaram-se em separação de bens.

Vale dizer: tinham a liberdade de escolher como o relacionamento conjugal seria regido e manifestaram com firmeza tal escolha!

Essa opção tem que ter algum valor, ou o Código não permitiria o matrimônio com separação total de bens.

Assim sendo, filio-me aos precedentes já firmados pelas Turmas da 2ª Seção, a saber:

"(...) A cláusula do pacto antenupcial que exclui a comunicação dos aquestos impede o reconhecimento de uma sociedade de fato entre marido e mulher para o efeito de dividir os bens adquiridos depois do casamento (...)" (REsp 141.062/PARGENDLER)

"(...) Estipulado expressamente, no contrato antenupcial, a separação absoluta, não se comunicam os bens adquiridos depois do casamento. A separação pura é incompatível com a superveniência de uma sociedade de fato entre marido e mulher dentro do lar (...)" (REsp 83.750/BARROS MONTEIRO)

A comunhão de esforços, reconhecida pelo Tribunal gaúcho, não tem relevância.

Se houve um condomínio entre recorrente e recorrido no momento da aquisição dos bens, esse se desfez quando o recorrido decidiu - por vontade própria - indicar nos registros legais pertinentes a recorrente como única proprietária.

Tudo o que está em nome da recorrente - independentemente da origem do dinheiro utilizado na aquisição - pertence exclusivamente a ela, assim como todos os bens que se encontrarem em nome do recorrido, a ele pertencem com exclusividade. Essa é a lógica do regime por eles escolhido!

Renovando as vênias, dou provimento ao recurso especial para afastar a comunicação dos aquestos, em respeito ao regime de separação total de bens convencionalizado pelas partes.

Conforme verificado no capítulo sobre empresa, a comprovação existência da sociedade de fato deve ser feita pelo sócio por escrito. E ao estabelecer o regime de separação convencional, segundo os preceitos legais, há total incomunicabilidade dos aquestos, diferentemente do regime da separação legal na qual incide a Súmula 377

²¹ REsp 404.088/RS, Rel. Min. Castro Filho, 3.ª Turma, j. 17/04/2007, DJ 28/05/2007

do STF com a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento, examinado anteriormente no capítulo sobre regime de bens.

De acordo com o entendimento da 1ª e da 2ª instância, ainda que sob o regime da separação convencional, uma sociedade de fato estabelecida entre os cônjuges durante o casamento e os bens comprovadamente adquiridos pelo esforço comum, permite a partilha de aquestos. Podemos conceber uma interpretação mitigada do regime de separação estabelecida pelo pacto antenupcial.

Em sentido contrário, o entendimento do STJ foi de que não há como reconhecer a sociedade de fato quando o regime pactuado foi o de separação convencional de bens, e assim há exclusão total da comunicação dos aquestos. Fundamenta-se que ao reconhecer a sociedade de fato haveria violação da lei e a desconsideração das disposições do pacto antenupcial. Podemos perceber tratar-se de uma interpretação predominantemente de acordo com os preceitos legais.

4.5. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL ADMITE EXCEPCIONALMENTE A COMUNICABILIDADE DE BENS DA SOCIEDADE DE FATO

Foi convencionalizado por meio do pacto antenupcial o regime de separação de bens para o casamento, e após o falecimento do marido, a viúva alegou e comprovou que a aquisição de bens e acréscimo patrimonial na constância do casamento foi fruto do efetivo esforço conjunto do casal estabelecido através uma sociedade de fato entre os cônjuges e pleiteou a meação desses bens.

O acórdão do TJSP deu provimento a este pleito, porém o espólio arguiu Recurso Especial nº 286.514/SP²², no qual o recorrente invocou a revisão fática com o reexame de provas, o dissídio jurisprudencial alegando a aplicação indevida da Súmula 380 do STF “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”, uma vez não se trata de concubina. E também alegou ofensa aos preceitos legais da incomunicabilidade de bens no regime de separação convencional de bens.

²² REsp 286.514/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, j. 02/08/2007, DJ 22/10/2007

O STJ não conheceu do Recurso Especial, com seguintes fundamentos, mantendo a decisão proferida pelo TJSP com a meação de bens:

I. O regime jurídico da separação de bens voluntariamente estabelecido é imutável e deve ser observado, admitindo-se, todavia, excepcionalmente, a participação patrimonial de um cônjuge sobre bem do outro, se efetivamente demonstrada, de modo concreto, a aquisição patrimonial pelo esforço comum [...]

II. Impossibilidade de revisão fática, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ. [...] É incontroverso nos autos que o casal firmou pacto antenupcial deixando claro o regime da absoluta separação de bens.

Entendo que não pode haver a desconstituição de um regime legalmente previsto e adotado voluntariamente pelos cônjuges, e que vigorou por toda a existência do matrimônio, ao argumento de que fora imposto pela família do de cujus. Anos se passaram, e poderiam os cônjuges ter se utilizado de meios para alterar a distribuição do patrimônio, o que não fizeram, portanto tudo levando a crer que era o que efetivamente refletia a vontade de ambos, ao menos durante a vida em comum.

Mas, por outro lado, não há rigidez no regime legal escolhido se verificadas certas circunstâncias excepcionais, a revelar que, à margem do regime da separação, existiu uma sociedade de fato, com contribuição efetiva de ambos os cônjuges para o aumento patrimonial do casal, a recomendar uma participação de um em bem do outro. [...]

No julgamento do REsp n. 30.513/MG, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro traz em seu voto esses parâmetros:

"[...] Está claro, pois, que o regime de separação convencional não obsta a que haja bens em comum. [...] Se marido e mulher, casados no regime da separação, destinam parte de seus bens a determinado fim lucrativo, associando-se, pois, e juntos administram a empresa assim criada, claro que terá aí uma sociedade de fato.

Obviamente, caso deliberem pôr fim ao empreendimento, a solução juridicamente correta será de dividir-se o que houver sido obtido, na proporção dos aportes de capitais e do esforço que cada um houver colocado para a consecução do objetivo comum.

Como não havia, na hipótese apresentada, uma sociedade regularmente constituída, a empresa teria de figurar em nome de apenas um dos cônjuges. Daí não se segue, porém, inexistisse uma sociedade de fato, cuja dissolução não pode deixar de conduzir partilha dos bens. Creio que repugnaria ao direito admitir-se que por ser o regime de bens o da separação, houvesse de tudo caber a apenas um dos sócios. [...]

Tenho que perfeitamente de acordo com o exposto o entendimento manifestado pelo Ministro MOREIRA ALVES no julgamento do RE 80.496 (RTJ 87/147) citado nos autos, e que transcrevo: 'Admito sociedade de fato entre cônjuges, fora do lar. Se o marido é comerciante, e a mulher também, poderão constituir uma sociedade de fato. Mas não admito sociedade de fato, em virtude de obrigação de mútua assistência e de manutenção do lar.' [...]"

No caso dos autos, essa participação foi reconhecida pelo tribunal a quo, nesses termos (fl. 304): [...]

Srs. Ministros, a questão trazida a julgamento é muito interessante, porque mostra uma evolução no próprio direito de sucessão, porquanto, existindo uma determinação, uma escolha legal do regime de bens, este regime não pode ser hermético. [...]

Avento apenas uma consideração de que, em certas situações, a concubina, a não-casada, adquire mais direitos. [...]

Em modo diverso àquele julgado citado no item anterior que manteve a incomunicabilidade dos bens, o entendimento do STJ neste julgamento foi de que não há rigidez no regime legal escolhido se verificadas certas circunstâncias excepcionais, ou seja, reconheceu a sociedade de fato constituída com a contribuição efetiva de ambos os cônjuges para o aumento patrimonial do casal durante a constância do casamento sob regime de separação convencional de bens, com direito à meação dos bens adquiridos nesta sociedade. Podemos verificar que houve uma flexibilização na interpretação dos preceitos legais com a reconhecimento da sociedade de fato no regime de separação convencional, uma vez que houve a comprovação por parte do cônjuge de que o bem fora adquirido com sua contribuição patrimonial concreta e efetiva.

Conforme constatamos, em relação à sociedade de fato constituída durante o casamento sob regime de separação convencional, é de grande debate no STJ, existindo decisões nos dois sentidos.

Diante dos resultados das análises jurisprudenciais, podemos concluir que não é absoluta a proteção do patrimônio empresarial através do pacto antenupcial convencionando o regime de separação de bens.

Em regra, podemos indicar o pacto antenupcial como uma forma de prevenir possíveis litígios relacionados ao patrimônio da empresa, ao estabelecer previamente as regras patrimoniais.

Entretanto, as situações não previstas no pacto podem ocorrer, e a comunicabilidade ou não dos bens não se atem apenas nos preceitos legais, sendo dependente das circunstâncias de cada caso em concreto, bem como da interpretação dos julgadores como no caso da sociedade de fato.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho discorreu sobre o pacto antenupcial, objetivando apresentá-lo como uma alternativa ao regime de comunhão parcial de bens, permitindo aos futuros cônjuges ou conviventes, ou mesmo para aqueles que já estabeleceram a relação, a escolha de regime de bens mais adequado à patrimonialidade e à realidade do momento.

Como fundamentação teórica, esta pesquisa foi desenvolvida abordando os princípios que embasam a constituição da família, do casamento, do regime de bens, da empresa, discorrendo sobre os conceitos, a exposição detalhada do regime de bens, dos tipos de empresa e do pacto antenupcial, as suas restrições legais bem com sua validade e eficácia.

A análise jurisprudencial foi utilizada para confirmar ou refutar as hipóteses do aspecto preventivo do pacto antenupcial em relação aos litígios envolvendo patrimônio da empresa.

Podemos reconhecer que, regra geral, o pacto antenupcial estipulando o regime de separação convencional afasta a comunicabilidade de bens, e assim evita eventuais contendas relativas ao patrimônio empresarial.

Entretanto, há situações como a sociedade de fato, nas quais há posições divergentes do STJ quanto à comunicabilidade dos bens. Com o advento da Constituição Federal decorre a constitucionalização do direito civil, e os princípios constitucionais são filtros axiológicos na interpretação de normas, consagrando valores como a dignidade humana, a boa-fé objetiva e a solidariedade nas relações familiares. Este é, ao nosso ver, o que diferencia as decisões judiciais, havendo interpretações cujos princípios constitucionais sobrepõem às normas civis.

Em função da comunicabilidade de bens e frutos, a dissolução conjugal pode afetar diretamente a empresa e/ou titular societário nas situações que elencamos concisamente a seguir, as quais foram abordadas no capítulo sobre regime de bens e sobre empresa:

- Meação total do patrimônio da empresa e particular do empresário individual;

- Liquidação das quotas sociais através da apuração de haveres na sociedade para calcular o valor da meação devido ao ex cônjuge, e no caso de sociedade simples pura pode acarretar a dissolução total da sociedade;
- Meação das ações, com a possibilidade de o ex cônjuge do acionista tornar-se acionista;
- Meação da valorização das quotas sociais e ações, particulares ou comuns;
- Meação dos dividendos distribuídos de ações, particulares ou comuns;
- Meação do estabelecimento empresarial;
- Meação com eventual necessidade de alienação da participação societária, bem como a impossibilidade desta alienação sem a anuência dos demais sócios se for sociedade de pessoas;
- Enfraquecimento ou perda do poder de decisão do quotista titular com maior participação do capital social em caso de necessidade de alienação da participação societária para indenizar o ex cônjuge;
- Enfraquecimento ou perda do poder de decisão do acionista detentor de ação ordinária e com maior participação do capital social, com a meação.

Como consequências destas situações, a participação societária pode ser executada pelos credores em função dos ativos e passivos compartilhados, os empregados podem perder empregos, a empresa pode perder negócios e clientes, e até mesmo ocorrer a total dissolução da empresa.

Ademais, há possibilidade de desgastes emocional e financeiro ocasionados por longas e onerosas batalhas judiciais com a corrosão de parte significativa do patrimônio existente.

Entendemos que o patrimônio pessoal e da empresa podem ser resguardados ao estipular o regime de separação de bens através de pacto antenupcial com o estabelecimento de cláusulas específicas para afastar a comunicabilidade dos bens e dos frutos, e a título de exemplos podemos citar, o não compartilhamento de participação societária, o não compartilhamento do lucro nem da valorização da empresa, o não compartilhamento das dívidas do casamento com a empresa e vice versa.

Conforme verificamos no capítulo que se refere ao divórcio, as estatísticas do IBGE (2022) apontam a diminuição da duração do casamento, a escolha majoritária pelo

regime de comunhão parcial e prevalência do divórcio judicial. Desta forma, o pacto antenupcial com cláusulas de incomunicabilidade de bens e frutos se mostra ainda mais adequado como medida preventiva do patrimônio.

Consideramos relevante o planejamento patrimonial do casamento ou da união estável, desde que exercido com respeito à dignidade da pessoa humana, ética, mútua assistência e respeito, solidariedade e boa-fé.

Enseja-se que esta pesquisa seja útil aos nubentes, às empresas, aos titulares societários, e que o caráter preventivo de litígios proporcionado pelo pacto antenupcial possibilite reduzir as contendas relativas à patrimonialidade endereçadas ao judiciário.

Do mesmo modo, que seja profícua para a prática da advocacia preventiva e consultiva na área empresarial e na privada, possibilitando prevenção, controle e mitigação de riscos dos negócios e dos patrimônios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 5.764, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1971**. Sociedades cooperativas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5764.htm. Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 6.015, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973**. Lei de registros públicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994**. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 26 fev. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 18 mai. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 mai. 2022.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de Direito Comercial**. 28. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CRUZ, André Santa. **Direito empresarial**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodvm, 2021.

EBC - Empresa Brasil de Comunicação. AgênciaBrasil. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2022-02/divorcios-caem-136-em-2020-em-relacao-2019>. Acesso em: 19 abr. 2022.

Estatísticas do Registro Civil. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE. 2022. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012->

agencia-de-noticias/noticias/32996-em-meio-a-pandemia-numero-de-divorcios-cai-13-6-em-2020. Acesso em: 19 abr. 2022.

Estatísticas do Registro Civil. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE. 2022. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/2e54c24d13fc12eb6240198db7f64a14.pdf. Acesso em: 19 abr. 2022.

FAZZIO Júnior, Waldo. **Manual de direito comercial.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: Direito de Família.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Manual de direito civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 10. ed. São Paulo: Forense, 2020.