

OS ASPECTOS QUE ENVOLVEM A CONSTITUIÇÃO DE UMA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ENTRE CÔNJUGES NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Ana Carolina Lessa Soares¹

Resumo: O presente trabalho trata acerca da possibilidade da constituição de uma sociedade empresária entre cônjuges. Busca verificar em quais tipos de regimes é possível compor uma sociedade empresária e quais são os impedimentos previstos em lei. Neste sentido, foi realizado uma análise da temática sob a perspectiva do Código Civil de 1916 e na vigência do atual, o Código Civil de 2002.

Palavras-chave: Sociedade; Cônjuges; Código Civil.

Abstract: The present work deals with the possibility of constituting a business partnership between spouses. It seeks to verify in which types of regimes it is possible to compose a business company and what are the impediments provided by law. In this sense, an analysis of the theme was carried out from the perspective of the Civil Code of 1916 and under the current one, the Civil Code of 2002

Keywords: Corporation; Spouses; Civil Code.

1 Introdução

Anterior a vigência do Código Civil de 2002, não havia no ordenamento jurídico pátrio restrições no que se refere a constituição de uma sociedade empresária entre cônjuges, de modo que independente do regime de bens adotado pelos consortes, estes poderiam constituir uma sociedade empresária.

No entanto, com o advento da Lei nº 10.406/2002 foi instituído o Código Civil que passou a dispor sobre a temática estabelecendo impedimentos aos cônjuges que adotassem o regime universal de bens ou que tivessem o regime de separação obrigatória.

Tendo em vista a inovação estabelecida pelo atual Código Civil, torna-se necessário tratar da temática não restringindo-a somente ao campo matrimonial, mas extendendo-a para outros campos do direito como ao direito societário e o direito sucessório.

Deste modo, o presente trabalho tratará sobre a sociedade entre cônjuges na perspectiva do Código de 1916 e no Código Civil vigente, tratando sobre a integralização do capital social para cônjuges e o projeto de lei 3.024/2021.

2 Sociedade empresária entre cônjuges e o Código Civil de 1916

A temática acerca da sociedade entre cônjuges é disposta no Código Civil, vigente no Brasil desde 2002. Fato é que anterior ao Código Civil atual, estava vigente no país o Código Civil de 1916, promulgado pela Lei 3.071/16, que trazia algumas peculiaridades no que se

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Salvador UNIFACS.

refere a temática. Isto porque, o CC/16 não estabelecia vedações acerca da constituição da sociedade empresária entre cônjuges, deixando em aberto a possibilidade de haver ou não a formação da sociedade empresária entre o marido e a mulher. (EUZÉBIO, 2020; LOPES, 2020)

A lacuna deixada pelo Código Civil de 1916, trazia consequências para o âmbito patrimonial dos cônjuges uma vez que a constituição da sociedade empresária em qualquer tipo de regime de bens ocasionava a confusão patrimonial dos consortes. Além disso, outro fator era apontado como negativo também pela lacuna do código, pois, a sociedade entre cônjuges poderia constituir fraude contra credores tendo em vista que ao ter um dos cônjuges na sociedade, desconfiguraria a individualização dos sócios, uma vez que o marido e a mulher seria como um único sócio. (MARTINS, 2021)

Ademais, como nesse período histórico não havia equiparação entre o homem e a mulher, e somente os maridos administravam os bens, a esposa seria meramente figurante do quadro societário, o que dava uma maior ênfase ao fundamento da configuração da tese de fraude contra credores. Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a igualdade entre os sexos.

Com o advento do Código Civil a temática passou a ser tratada no Livro II, Do Direito de Empresa, no Capítulo II, artigo 977, estabelecendo a previsão legal e os impedidos de realizarem atividade empresária. (STOLZE, 2022)

3 A constituição de uma sociedade empresária entre cônjuges na vigência do Código Civil de 2002

Inicialmente, deve-se destacar que a capacidade para o exercício da atividade empresária é disposta no Código Civil, no artigo 972, estabelecendo que “podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”. Deste modo, compreende-se que aqueles maiores de 18 anos, brasileiros ou estrangeiros e que exerçam a administração dos seus bens e de sua pessoa possuem capacidade para ser sócio.

No entanto, torna-se necessário atentar-se a parte final do artigo 972 do CC/02, tendo em vista a ressalva feita para aqueles que não podem constituir a atividade empresária, que são os legalmente impedidos, são estes: em decorrência de falência, de cargo público como os magistrados e membros do Ministério Público e os cônjuges, casados pelo regime da comunhão universal de bens ou casados pela separação obrigatória, sendo a última hipótese objeto de estudo do presente trabalho. (MARTINS, 2021)

O artigo 977 do Código Civil dispõe que é “facultado 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”. A inovação estabelecida pelo Código Civil de 2002, traz a figura da sociedade empresária entre cônjuges de forma limitada, excluindo da previsão os casais que sejam casados com o regime de comunhão universal de bens ou da separação obrigatória. (EUZÉBIO, 2020; LOPES, 2020)

Ao realizar uma análise do texto do legal é possível inferir que o legislador previu essa limitação tendo em vista que os cônjuges casados pelo regime de comunhão total de bens possuem bens que fazem parte do patrimônio uno, de modo que não há como individualizar as contribuições de cada sócio para a constituição da sociedade empresária. Já no que tange aos cônjuges casados pelo regime de separação total de bens, trata-se da união dos bens a partir do momento em que fosse constituída a sociedade, em razão do contrato social.

As restrições elencadas pelo CC/02 buscam evitar a confusão patrimonial e que os sócios burlem o seu regime de bens com o intuito de fraudar credores. Deste modo, a opção para constituir a sociedade empresária entre cônjuges atendendo ao disposto do artigo 977 do Código Civil seria o regime de comunhão parcial de bens.

Outro ponto importante a ser destacado é que o impedimento estabelecido pelo Código Civil não constitui uma mera orientação, de modo que o não cumprimento da previsão legal pode ensejar em consequências, sendo esta a estabelecida pelo artigo 973 do Código Civil que diz: “ a pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas.” (MARTINS, 2021)

3.1 A constituição da sociedade empresário na perspectiva da união estável

Anteriormente, a união estável não era reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo intitulado como concubinato que poderia ser dividido em duas hipóteses: o puro e o impuro. Como concubinato puro entendia como aqueles que não estavam impedidos de casar mas por alguma razão não o realizava. Por outro lado, o concubinato impuro era realizado entre pessoas impedidas de casar.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o concubinato puro passou a ser denominado como união estável. Em regra, a união estável aplica-se o regime de comunhão parcial de bens, configurando-se, conforme estabelece o art. 1.723 do Código Civil quando houver convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição familiar.

Realizado esta análise introdutória acerca da união estável, torna-se necessário analisar a configuração da sociedade empresária sob a perspectiva da união estável. Conforme já aduzido em linhas préteritas, é vedado a constituição de sociedade empresária quando os cônjuges adotarem o regime comunhão universal de bens ou o de separação obrigatória.

Neste seara, deve ser mencionado que a união estável equipara-se ao casamento, de modo que as regras previstas para o casamento aplicam-se a união estável no que concerne a temática da sociedade empresária, desde que seja adotado o regime de comunhão parcial de bens ou não possuam os regimes vedados em lei para a constituição da sociedade empresária.

4 Integralização de capital social para constituição da sociedade empresária

Dentre os requisitos para instituir uma pessoa jurídica está a integralização do capital social, que para ser constituído dependerá do objeto social da empresa e a natureza jurídica da atividade.

A integralização do capital social poderá ser realizada em dinheiro ou por meio de bens em qualquer espécie sejam eles móveis, imóveis, corpóreos ou incorpóreos, desde que seja possível a avaliação em dinheiro. No entanto, se o sócio optar pela integralização do capital social via conferência de bens imóveis e este for casado, deverá haver a anuência do cônjuge no contrato ou uma declaração arquivada em separado, independente da natureza jurídica da pessoa jurídica.

A gestão patrimonial entre pessoas casadas não ocorre de forma plena, isto porque, o Código Civil de 2002 estabeleceu situações em que seriam necessárias a outorga do cônjuge para que estas pudessem ser realizadas, como exemplo é possível citar a integralização do capital social por meio de bens imóveis de pessoas casadas.

O artigo 1.647 do CC/02 dispõe sobre os atos em que são imprescindíveis a outorga conjugal, pois, se o ato pode atingir o patrimônio do grupo familiar torna-se necessário a participação de ambos os cônjuges. Deste modo, o referido artigo estabelece que “(...) nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I- alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis). (DALLEMORE, 2022; FLEISCHMANN, 2022)

A anuência do cônjuge ocorrerá através de uma carta de anuência ou como uma cláusula no contrato social. A medida visa conferir uma maior segurança jurídica para o ato e busca evitar que seja objeto de questionamento futuro.

Destaca-se que a ausência da outorga conjugal pode configurar anulabilidade do ato praticado, tendo em vista que a anuência do cônjuge é pressuposto de validade dos atos jurídicos. Deste modo, conforme dispõe o artigo 1.649 do CC/02, “a falta de autorização, não

suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

5 Projeto de Lei 3.024/2021 e a possibilidade de sociedade entre casais independente do regime civil de bens

O Projeto de Lei nº 3.024/2021 apresentado pelo senador Esperidião Amin do Partido Proseguista (PP-SC), propôs alterações no Código Civil visando acabar com a vedação de que cônjuges casados sob o regime de comunhão universal de bens ou de separação obrigatória não poderem constituir sociedade empresária. (BRASIL, 2021)

Para o senador Amin, a constituição da sociedade empresaria sob os referidos regimes de bens não apresenta um prejuízo concreto e suficiente a credores. Outro fundamento utilizado pelo senador é que a vedação prevista no Código Civil contraria a Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019). Este é um posicionamento que vem ganhando espaço nos debates doutrinários, tendo em vista que para alguns doutrinadores a vedação estabelecida pelo CC/02 presume a existência de fraude que deveria ser avaliada diante de um caso concreto. (STOLZE, 2022)

6 Conclusão

Diante do exposto, verifica-se que no ordenamento jurídico pátrio é possível constituir uma sociedade empresária desde que respeitado a previsão legal, tendo em vista não ser possível contratar sociedade empresária se os cônjuges forem casados no regime da comunhão parcial de bens ou no da separação obrigatória. Além disso, no que se refere a temática abordada, por equiparação, aplica-se as regras previstas para o casamento na união estável.

Em que pese haver esse dispositivo legal que estabelece impedimentos para a constituição da sociedade empresária entre cônjuges sob a perspectiva que a sociedade empresária constituída por cônjuges casados com os referidos regimes poderia configura fraude contra credores e confusão patrimonial deve ser mencionado que esta previsão legal é alvo de críticas por parte de doutrinadores uma vez que presume a existência de fraude sem observar os casos concretos.

Ainda nesta seara, há o entendimento de que existem outras formas de impedir a existência de fraudes ou maneiras previstas em lei para reparar lesões a um direito, de modo que não haveria necessidade de estabelecer impedimentos partindo de presunções.

Outra crítica apresentada ao impedimento legislativo, é de ter sido criada a partir do Código Civil de 2002, sem observar a doutrina, a jurisprudência e o Código Civil de 1916 que

entendiam pela possibilidade de os cônjuges constituírem sociedade empresária independente do regime de bens adotado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Projeto permite que cônjuges sejam sócios, independentemente do regime civil de bens. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/15/projeto-permite-que-conjuges-sejam-socios-independentemente-do-regime-civil-de-bens>. Acesso em: 01 set 2022.

FLEISCHMANN, D.D.S. Outorga conjugal e seus reflexos na atividade empresária. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/710/536>. Acesso em: 10 set. 2022.

MARTINS, Paola. A contratação de sociedade empresária limitada por cônjuges entre si. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-28/martins-sociedade-empresaria-limitada-conjuges-entre-si>. Acesso em: 01 set. 2022.

SILVA LOPES ADVOGADO. Sociedade entre cônjuges: felizes para sempre? Disponível em: <https://silvalopes.adv.br/blog/artigos/sociedade-entre-conjuges-felizes-para-sempre/>. Acesso em: 01 set. 2022.

SOUZA, Cláudio. As Sociedades Limitas entre Cônjuges e o novo Código Civil. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista27/revista27_137.pdf. Acesso em: 10 set. 2022.

STOLZE, Pablo. Sociedade formada por cônjuges e o novo Código Civil. Disponível em: <https://www.irib.org.br/obras/sociedade-formada-por-conjuges-e-o-novo-codigo-civil>. Acesso em: 01 set. 2022.