

ÍNDICE

O regime de bens e a comunicação com a empresa

Fraude e a disregard doctrine

Casais sócios

Partilha

Do acordo dos sócios

O REGIME DE BENS E A COMUNICAÇÃO COM A EMPRESA

O regime de bens é o conjunto de regras que determinam como os bens adquiridos durante o casamento ou união estável serão administrados pelo casal. No Brasil, há quatro regimes de bens:

Comunhão parcial: nesse regime, os bens adquiridos antes do casamento ou união estável não se comunicam, enquanto os bens adquiridos durante o casamento ou união estável pertencem ao casal, não importando quem contribuiu financeiramente para adquirir o bem;

Comunhão universal: ocorre a união de todo o patrimônio dos cônjuges, tanto os bens adquiridos antes, quanto depois do casamento, salvo os bens gravados com cláusula de incomunicabilidade;

Separação obrigatória¹ e convencional: não há comunicação patrimonial entre os familiares, a administração será exclusiva de cada um dos cônjuges;

Participação final nos aquestos: cada cônjuge preserva seu patrimônio com a livre administração de seus bens, embora só possa vender os imóveis com a autorização da outra parte.

Esse último regime é semelhante à comunhão parcial, mas garante mais liberdade e autonomia na administração de seus bens, tanto individualmente quanto à responsabilidade pelas obrigações contraídas durante o casamento.

Poucos sabem, mas é possível realizar um regime híbrido, isto é, por meio do pacto antenupcial, o casal pode escolher um regime de bens, e acrescentar disposições patrimoniais de outro regime.

Como exemplo, adotar o regime da comunhão universal de bens, mas optarem que determinados bens serão de propriedade exclusiva de um dos cônjuges, e caso ocorra divórcio, não será objeto de partilha.

¹A obrigatória pode acontecer em três situações: pessoas que casaram com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; maiores de 70 (setenta) anos e todos os que dependerem de autorização judicial para casar.

Podem acordar que os rendimentos da empresa não se comunicarão com o outro cônjuge, enquanto outros bens adquiridos durante o casamento integrarão os bens do casal.

Por outro lado, o art. 600, do Código de Processo Civil, preconiza que o cônjuge ou companheiro do sócio, diante do término da relação, poderá requerer a apuração dos haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

Ainda, diz o artigo 1.027 do Código Civil: "Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade".

Diante do divórcio ou dissolução de união estável, o cônjuge estranho à empresa não se tornará sócio, afinal estranhos à sociedade somente ingressam na empresa com a anuência de todos os sócios, em respeito ao princípio societário *affectio societatis*.

No entanto, dependendo da data em que a sociedade empresária foi constituída, a data em que o casamento/união estável foi celebrado e o regime de bens adotados pelo casal, o cônjuge estranho à sociedade terá direito à liquidação da quota social.

Casais sob o regime de comunhão universal de bens, independente da data da constituição da empresa, terão direito ao valor proporcional à sua meação sobre as quotas pertencentes ao cônjuge sócio.

No regime parcial de bens e participação final nos aquestos, será devido, caso a constituição da empresa tenha ocorrido na constância do casamento. No regime de separação de bens, o ex-cônjuge/ companheiro não possui esse direito.

O cônjuge ou companheiro do sócio pode requerer a apuração de haveres², não ocorrerá efetivamente a dissolução da sociedade, mas apenas a promoção da apuração dos haveres.

²Procedimento contábil realizado por contador para avaliar o patrimônio da empresa)

Mas é importante salientar, ainda que a empresa não seja dissolvida, ela sofrerá descapitalização do valor das quotas liquidadas, exceto se os demais sócios suprirem o valor da quota.

Ocorrendo a descapitalização empresarial, diante da perda de uma parte do seu capital social ou ainda, ocorrendo a integralização do capital por outro sócio, poderá ocorrer modificação no poder de voto e decisão de cada sócio, podendo afastar investidores/acionistas. Diante disso, entra em campo um importante ramo do direito, o contratual, infelizmente muito ignorado pelos brasileiros.

Assim, ainda que existam vários tipos societários e cada qual com seus regimentos, é importante prever, por meio do contrato social, como se dará o procedimento de apuração, diante do divórcio do sócio, prevendo litígios, a fim de preservar os interesses da empresa.

Para que nenhum dos cônjuges fique em uma situação delicada, gerando insegurança, após a apuração dos haveres, pode:

- Indenizar/compensar com outros bens particulares o ex-cônjuge;
- Vender as quotas apuradas a um dos demais sócios;
- Formar uma “subsociedade”, onde o ex-cônjuge será sócio de seu ex-cônjuge/companheiro em virtude da meação, mas não será em face dos demais sócios que integram a sociedade;
- Penhora dos frutos das quotas sociais, ou seja, pagar a parte do ex-cônjuge com os lucros distribuídos da empresa.

FRAUDE E A DISREGARD DOCTRINE

Alguns cônjuges, empresários (a) usam estratégias empresariais com intuito de sonegar bens à partilha, como, por exemplo: alienação de ações e quotas repentinamente; compras em nome de terceiros, retirada de dinheiro de conta conjunta, pedido para assinar procurações públicas, gravame patrimonial, simulação de despesas, são inúmeras artimanhas para subtrair, do outro cônjuge, direitos decorrentes do casamento.

O Disregard Doctrine é o afastamento temporário da personalidade jurídica, a fim de permitir, diante de fraude, que o patrimônio pessoal do sócio da empresa satisfaça a obrigação não cumprida. Nas palavras de Suzy Koury:

[...] a Disregard Doctrine consiste em subestimar os efeitos da personificação jurídica, em casos concretos, mas, ao mesmo tempo, penetrar na sua estrutura formal, verificando-lhe o substrato, a fim de impedir que, delas se utilizando, simulações e fraudes alcancem suas finalidades [...]

Nesta linha, há a disregard na modalidade inversa, ou seja, para garantir o cumprimento de determinada obrigação, diante da ocorrência de fraude, a responsabilidade será sobre a pessoa jurídica em função do ato cometido pelo sócio cônjuge.

Segundo Dimas Messias de Carvalho:

"Aplica-se a disregard no direito de família para coibir a indevida vantagem ao patrimônio empresarial do cônjuge ou companheiro em detrimento do patrimônio do casal, prejudicando o outro consorte. Não rara vezes o empresário utiliza testas de ferro, bens móveis e imóveis que adquire ou, até mesmo retira-se ficticiamente da sociedade em coluio com outros sócios ou utilizando laranjas, a fim de afastar da partilha as quotas sociais ou o patrimônio do casal e, até mesmo, reduzir a demonstração da possibilidade de arcar com os alimentos as filhos."

Atualmente está em tramitação o projeto de lei 2452/19, proposto pela Senadora Soraya Thronicke (PSL/MS), que acrescenta §§ 2º e 3º ao art. 1.575 do Código Civil, que dispõem sobre a fraude na partilha de bens por ocasião da dissolução do casamento.

O PL prevê que aquele que fraudar a partilha havida por dissolução do casamento será punido com a perda total de direitos sobre o bem, objeto do ato fraudulento, em favor do cônjuge prejudicado.

Por tudo dito, a disregard esclarecerá sobre a existência ou não da fraude patrimonial, que poderá ser feita nos próprios autos ou por incidente processual, sendo possível em qualquer fase do processo. Uma vez verificada a ocultação dos bens pertencentes à meação, utilizam-se meios jurídicos adequados para que a partilha dos bens conjugais ocorra de forma lícita e justa.

CASAIS SÓCIOS

Sob a luz do Código Civil, casais sob o regime universal de bens não podem constituir sociedade empresária. Nesses casos, ocorre a mancomunhão patrimonial, pois a titularidade das quotas de cada cônjuge na sociedade empresarial não estaria separada da sociedade conjugal, formando uma sociedade fictícia.

Podem constituir sociedade empresarial, os cônjuges casados nos regimes de comunhão parcial, de separação total convencional e de participação nos aquestos, ainda, mesmo que os cônjuges sejam casados sob o regime universal de bens, podem constituir sociedade empresária, desde que sejam sociedades anônimas, em comandita por ações e cooperativa.

Conforme o Enunciado n.º 94, da III Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, que diz:

Enunciado 94 – A vedação da sociedade entre cônjuges contida no art. 977 do Código Civil não se aplica às sociedades anônimas, em comandita por ações e cooperativa.

A pessoa jurídica responsável por eventuais danos por ela causados. No entanto, em determinados casos, os sócios/administradores poderão ser responsabilizados, respondendo com patrimônio particular da família.

- Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), conforme promulgado pela lei de liberdade econômica, tem responsabilidade limitada: somente responde com bens particulares em caso de fraude;
- Sociedade em nome coletivo: sócios respondem pelas obrigações fiscais e financeiras, mas sua responsabilidade é limitada na elaboração do contrato social;
- Sociedade em comandita simples: sócios se dividem em comanditados e comanditários considerada um tipo misto de sociedade, pois parte dos sócios tem responsabilidade limitada, enquanto o restante responde integralmente;

- Sociedade em comandita por ações: semelhante a S/A, mas há um diretor nomeado no ato de constituição e a ele competem as responsabilidades sociais da empresa, os acionistas respondem pelo valor das ações subscritas ou adquiridas, mas tendo os administradores (diretores), responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária;
- Sociedade Ltda.: constituída por um ou mais sócios, a responsabilidade do sócio é limitada: ele só responde pelo quinhão que investiu. Portanto, caso a sociedade contraia dívidas, o patrimônio dos sócios não deve ser atingido, respondendo apenas pelo capital social investido;
- Sociedade Anônima (S/A): nesse tipo, há o capital social aberto, quando as ações podem ser negociadas na bolsa de valores, ou fechado, quando não há oferta para negociação, a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.
- A Sociedade Limitada Unipessoal (SLU), criada pela Medida Provisória 881/19 - Convertida na Lei n.º 13.87/2019, foi desenvolvida para desburocratizar e fomentar a legalização das empresas.

A SLU tem as seguintes características:

- Não precisa de sócios;
- Não exige capital social mínimo, ao contrário da EIRELI, que era necessário integrar o valor correspondente a 100 vezes o salário mínimo;
- Pode abrir mais de uma empresa nesse formato;
- Nome jurídico da empresa deve ser formado pelo nome civil do seu proprietário, seguido da palavra “limitada” (Ltda.);
- Possível se enquadrar nos regimes do Lucro Presumido ou do Lucro Real caso o faturamento bruto anual ultrapasse R\$ 4,8 milhões (limite do Simples Nacional) ;
- O patrimônio pessoal não se confunde com o patrimônio da empresa, o limite da responsabilidade é o capital subscrito, ressalvados os casos de fraude.

Nesse tipo societário, o cônjuge/companheiro também terá direito à meação das quotas.

Desde que observe os critérios ditos: a data da constituição da SLU; bens de capital adquiridos durante o casamento com recurso do casal;

O critério contratual de apuração de haveres; acréscimo patrimonial; lucro reinvestido na empresa; se o contrato social da empresa dispõem sobre divórcio e prever quanto à forma de pagamento e transmissão de quotas.

DA PARTILHA

Conforme já dito, o que determina a partilha é a data da constituição da empresa, a data do casamento ou união estável e o regime de bens adotado pelo casal.

$$\frac{CE+C}{RB} = P$$

RB

Importante observar, mesmo que o ex-cônjuge tenha direitos às quotas, a valorização patrimonial das quotas sociais, segundo entendimento do STJ, não integram o patrimônio comum a ser partilhado, pois para a corte não há esforço do casal para ocorrer a valorização do fenômeno econômico.

Caso ocorra o reinvestimento na empresa, sem redistribuição dos lucros aos sócios, as quotas ou ações recebidas em decorrência da capitalização de reservas e lucros² também não entram na partilha do casal.

Em julgamento no STJ, o Ministro Ricardo Villas destacou, mesmo que tenha recebido novas quotas, decorrentes dessa redistribuição de lucros, não comunica a participação societária entre os companheiros, pois são reservas da sociedade empresarial e a estas pertencem (e não aos sócios), em suas palavras:

"As quotas ou ações recebidas em decorrência da capitalização de reservas e lucros constituem produto da sociedade empresarial, pois incrementam o capital social com o remanejamento dos valores contábeis da empresa, em consequência da própria atividade empresarial. Portanto, não constituem frutos do bem particular do consorte, motivo pela qual, não integram o rol de bens comunicáveis quando da dissolução da sociedade familiar."

²Quando a empresa direciona os seus recursos provenientes dos resultados positivos que acumulou até o fechamento do balanço, diretamente para a valoração das quotas societárias conforme a proporção de participação de cada sócio ou acionista no capital social.

No caso de reversão dos lucros líquidos, ou seja, o sócio da empresa reaplica os lucros/dividendos na própria sociedade, aumentando, assim, o valor das suas quotas ou ações, nesse caso o lucro será partilhável.

Segundo Rafael Lauria Marçal Tucci, independentemente de o lucro ser distribuído por pagamento em dinheiro ou pela incorporação direta na sociedade, em ambos os casos, os lucros auferidos devem ser considerados como percebidos a título oneroso, sendo, portanto, comunicáveis.

Quanto a data para considerar o valor, o STJ tem fixado entendimento, diante de inúmeros precedentes, que o valor patrimonial da participação do sócio, que deverá ser partilhado com o ex-cônjuge não sócio a título de sua meação, em caso de partilha de quotas sociais, deve corresponder àquele encontrado na data da resolução da sociedade conjugal.

Assim como os lucros são partilháveis, os prejuízos também serão, pois partilha significa: ativos – Passivos = patrimônio a ser partilhado, para tal ato é necessária a avaliação de perito contábil. Sendo assim, os cônjuges vão precisar partilhar tanto os lucros (bens ativos) como os passivos (prejuízos da empresa).

Quando a previsão de apuração de haveres estiver prevista no contrato social, deve-se seguir os critérios contratuais, e não a forma prevista no art. 606 do CPC, em função do princípio da intervenção mínima do Estado nas relações econômicas.

DO ACORDO DE SÓCIOS

O acordo de sócios é um documento contratual cujo objetivo é estabelecer e regulamentar as normas internas de uma empresa. O contrato vincula apenas os sócios e não a sociedade em si e pode ser alterado.

Pode versar sobre vários assuntos, entre eles o divórcio, precavendo-se de eventuais prejuízos que possam decorrer da partilha das quotas sociais de um dos sócios, dispondo que, em caso do divórcio de um dos sócios, a sociedade empresarial não extinguirá.

Ainda, é possível prever a impossibilidade de ex-cônjuge ingressar na empresa, assim como as quotas que deixarem de ser de titularidade do sócio por conta do divórcio, serão resgatadas pela sociedade, mediante aplicação de lucros/reservas, ou por meio de redução do capital social, determinando o prazo e a forma de pagamento.

REFERÊNCIAS

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MAMEDE, Gladston e COTTA, Eduarda, Divórcio, Dissolução e Fraude na Partilha de Bens/ Simulações Empresariais e Societárias, 4ª. Edição. Ed. Atlas.

Sérgio Gischkow Pereira, Direito de família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007. pág. 231;

Tratado Elementar de Direito Comercial. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia., v. 2, § 1º;

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 27ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 1.