

Universidade Católica de São Paulo

PUC SP

Ana Paula de Almeida

Transmissibilidade da participação societária por dissolução do casamento
ou união estável

Mestrado em Direito

São Paulo

2016

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PUC SP

Ana Paula de Almeida

Transmissibilidade da participação societária por dissolução do casamento
ou união estável

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à banca examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do título de
Mestre em Direito (Direito Civil Comparado),
sob a orientação do professor doutor Gilberto
Haddad Jabur

São Paulo

2016

ERRATA

Ana Paula de Almeida. **Transmissibilidade da participação societária por dissolução do casamento ou união estável**. 2016, 153 p. Dissertação (Mestrado em Direito). PUC/SP. São Paulo, 2017.

Folha	Linha	Onde se lê	Leia-se
12	5	E dentro de cada grande área há subdivisões quanto a domínios do direito privado tradicionalmente relevantes e por isso merecedores de tratamento à parte, como o Direito de Família, o Direito das Sucessões e, antes, o Direito assuntos mais restritos, tal como o Direito de Família e o Direito das Sucessões e o Direito Obrigacional, no âmbito do direito civil.	E dentro de cada grande área há subdivisões quanto a domínios do direito privado tradicionalmente relevantes e por isso merecedores de tratamento à parte, tal como o Direito de Família e o Direito das Sucessões e o Direito Obrigacional, no âmbito do Direito Civil.
13	18	Enfrentaremos se as quotas sociais ou as ações a que o cônjuge ou o companheiro tenha direito ser-lhe-á transferida com seu ingresso na sociedade.	Enfrentaremos se a quota social ou a ação a que o cônjuge ou o companheiro tenha direito ser-lhe-á transferida com seu ingresso na sociedade.
23	7	pais	país
24	13	Há, todavia, há	Há, todavia,
25	Nota de rodapé 60	não mais se subsiste	não mais subsiste
48	5 linha da nota de rodapé 155	casa	cada
53	1 linha da nota de rodapé 174	Regime de bens e pacto antenupcial. p. 85	CARDOSO, Fabiana Domingues. Regime de bens e pacto antenupcial. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 85.
56	5 linha	aos sócios aos acionistas da sociedade	aos sócios e aos acionistas da sociedade
59	15 linha	matrimonio	patrimônio
64	19 linha	administrados	administradores
66	Nota de rodapé 212	BIANCA, C Massimo. Diritto civile. La famiglia le successioni. p. 155	BIANCA, C Massimo. Diritto civile. La famiglia le successioni. Quarta edizione, riveduta e aggiornata. Milano: Gruffré editore, 2005. p. 155.
68	Nota de rodapé 224	DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro,	DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, direito de

		direito de empresa v. 8 p. 209.	empresa v. 8. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2015. p. 209.
71	11	(...) aos modos derivados adquirir a propriedade	(...) aos modos derivados de adquirir a propriedade
72	Nota de rodapé 239	Fabio Ulhoa Coelho. Curso de direito civil, família, sucessões, v. 5. p. 273	COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito civil, família, sucessões , v. 5. 4 ed., rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2011.
106	8	(...) a anuência do cônjuge ou do companheiro que ocupar a posição de sucessores do sócio falecido	(...) a anuência do cônjuge ou do companheiro que ocupar a posição de sucessor do sócio falecido
106	18	(...) muito tem se tratado do chamando planejamento sucessório	(...) muito tem se tratado do chamado planejamento sucessório
110	9	O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nesse sentido	O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito da matéria em exame
126	3 linha da nota de rodapé 416	Divórcio, Dissolução e Fraude na Partilha de Bens. p. 62	MAMEDE, Gladson. Divórcio, dissolução e fraude na partilha de bens: simulações empresariais e societárias. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2014.
128	13	Quando às regras referentes às sociedades anônimas	Quando as regras referentes às sociedades anônimas
128	Nota de rodapé 425	Ibid, p.360	DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, direito de empresa. v.8. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 360
130	10	(...) de modo que as quotas sociais de são livremente transferíveis	(...) de modo que as quotas sociais são livremente transferíveis
143	10	CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014	CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das sucessões. 5 ed. rev., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014
143	11	CAHALI, José Francisco.	CAHALI, Francisco José.

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela saúde.

Aos meus pais, Arlete e José Eduardo, pelo amor incondicional e pela oportunidade.

Ao meu amor, Daniel, pela paciência e pelo incentivo.

Aos meus amigos, Alex, Ana Carolina, Charlene, Karina e Luanna, pelo apoio.

Ao meu professor orientador, pelos ensinamentos.

RESUMO

Ana Paula de Almeida, Transmissibilidade da participação societária por dissolução do casamento ou união estável. Trata-se de estudo em que se pretende apurar se as quotas sociais ou as ações de uma sociedade personificada podem comunicar-se ao cônjuge ou companheiro à luz do direito de família e do quanto for estabelecido entre os cônjuges antes do casamento em pacto antenupcial ou entre os companheiros em contrato de convivência. Também no âmbito do direito civil, o estudo irá abordar questões relacionadas aos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro à luz da legislação, assim como da doutrina e da jurisprudência, a fim de apurar se, na hipótese de sucessão legítima (não testamentária), o cônjuge ou o companheiro teria direitos sobre eventuais quotas sociais ou ações deixadas pelo supérstite. Por fim, a pesquisa confrontará a análise quanto à comunicabilidade de quotas sociais, ações e direitos sucessórios do cônjuge e companheiro à luz do direito societário, a fim de verificar quais os direitos decorrerão ao cônjuge ou companheiro em razão de sua meação e direito sucessório quanto às quotas sociais ou ações.

PALAVRAS-CHAVE: CÔNJUGE. COMPANHEIRO. TRANSMISSÃO. PARTICIPAÇÃO E SOCIETÁRIA.

ABSTRACT

Ana Paula de Almeida, Transmissibilidade da participação societária por dissolução do casamento ou união estável. The purpose of this study is to determine whether equity interests or shares of stock of a company may become community property with the spouse or cohabitant pursuant to family law and pursuant to whatever may have been established between the spouses prior to marriage in a prenuptial agreement or between the cohabitants in a cohabitation agreement. Also within the scope of the civil law, this study will address questions related to successional rights of the spouse and of the cohabitant as set forth in applicable legislation, as well as addressed by treatise writers and case law, in order to verify, in the case of intestate succession, whether the spouse or the cohabitant will have rights in respect of possible equity interests or shares of stock left by the deceased. Finally, the research will compare an analysis of community property of equity interests and shares of stock and the successional rights of the spouse and cohabitant with an analysis of company law so as to be able to verify which rights will flow to the spouse or cohabitant by virtue of his or her moiety or successional rights with respect to the equity interests or shares of stock of a company.

KEY WORDS: SPOUSE. COHABITANT. TRANSMISSION OF EQUITY INTERESTS AND SHARES.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. TRANSMISSIBILIDADE DE QUOTAS SOCIAIS E AÇÕES SEGUNDO O DIREITO DE FAMÍLIA.....	15
1.1. Pacto antenupcial e contrato de convivência: limitação à modificação do regime de bens no Brasil e no direito estrangeiro.....	23
1.1.1. Conteúdo e limites do pacto antenupcial.....	23
1.1.2. Pacto antenupcial como ato solene.....	28
1.1.3. Contrato de convivência em comparação com o pacto antenupcial.....	32
1.1.4. Possibilidade de o pacto antenupcial ou o contrato de convivência conter disposição quanto à partilha dos bens comuns..	38
1.2. O pacto antenupcial entre o sócio e seu cônjuge ou o contrato de convivência entre o sócio e seu companheiro afeta os demais sócios?.....	39
1.3. Regimes em que há comunhão de bens.....	41
1.3.1. Comunhão universal de bens.....	41
1.3.2. Comunhão parcial de bens.....	46
1.3.3. Participação final dos aquestos.....	49
1.3.4. Comunicabilidade dos frutos nos regimes de comunhão de bens.....	53
1.3.5. Valorização das quotas sociais e ações.....	56

1.4. Regime da separação de bens: legal ou convencional.....	65
2. O SUPÉRSTITE COMO HERDEIRO EM CASO DE FALECIMENTO DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO TITULAR DE QUOTAS OU AÇÕES SOCIAIS.....	71
2.1. Cônjuge.....	72
2.2. Companheiro.....	77
2.3. Concorrência na sucessão.....	82
2.3.1. Descendentes.....	82
2.3.2. Ascendentes.....	91
2.3.3. Nem um nem outro.....	92
3. O DIREITO À MEAÇÃO OU HERANÇA PERMITE AO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO O INGRESSO NA SOCIEDADE E A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E HAVERES?	97
3.1. Conceitos preliminares.....	97
3.2. Regras gerais da sociedade simples.....	102
3.2.1. Morte de sócio.....	102
3.2.2. Dissolução do casamento ou da união estável.....	107
3.2.3. Apuração de haveres.....	117
3.3. Transmissão de ações de sociedade anônima ou comandita por ações ao cônjuge ou companheiro por meação ou herança.....	124

3.4. Regras quanto ao cônjuge do sócio e à morte do sócio na sociedade limitada.....	127
3.5. Regras especiais quanto ao cônjuge e à morte do sócio em vista dos demais tipos societários.....	133
CONCLUSÃO.....	136
REFERÊNCIAS.....	142

INTRODUÇÃO

Para fins meramente acadêmicos, os estudiosos do Direito o dividem em grandes áreas, tal como ocorre entre o direito público e o direito privado, o direito civil, o societário, o tributário, dentre outros. E dentro de cada grande área há subdivisões quanto a domínios do direito privado tradicionalmente relevantes e por isso merecedores de tratamento à parte, como o Direito de Família, o Direito das Sucessões e, antes, o Direito assuntos mais restritos, tal como o Direito de Família e o Direito das Sucessões e o Direito Obrigacional, no âmbito do direito civil.

Tal segregação não pode limitar o interprete quando uma situação fática demanda a análise conjunta de diversas áreas do Direito.

A presente dissertação ocupa-se da análise de relevantes subáreas do Direito Privado: o Direito de Família (casamento, união estável e regime de bens) entrosado com o das Sucessões e o Societário (tipos societários e seus regramentos por falecimento e alteração do estado civil dos sócios ou acionistas).

A matéria pareceu nos complexa e enfrentamos diversas questões que, apesar de amplamente debatidas pela doutrina e pela jurisprudência, ainda não encontram uma única resposta. Sobre outras muito pouco se discutiu, parte delas inclusive decorrente da recente alteração do Código de Processo Civil.

O presente estudo terá por objeto a viabilidade de transferência de quotas sociais ou ações de titularidade de um sócio ao seu cônjuge ou companheiro em caso de rompimento da comunhão de vidas, especialmente pelo divórcio, pela extinção da união estável ou morte.

Analisaremos, dentro do escopo acima, os regimes de bens do casamento existentes no Direito brasileiro, bem ainda em que medida os regimes de bens aplicam-se à união estável, indicando, em ambos os casos (casamento e união estável), as diferenças e as semelhanças com o direito estrangeiro ao abordarmos cada um dos assuntos objeto do estudo.

O propósito é averiguar o impacto de tais regimes de bens e do que tiver sido acordado em pacto antenupcial antes do casamento ou em contrato, no caso da união estável, no que se refere às quotas sociais ou ações quando houver o término da união de vidas, que é inevitável, ao menos em decorrência da morte, naturalmente quando a participação societária não tiver sido antes alienada

Ou seja, pretende-se analisar, neste estudo, se e como a titularidade de quota social ou ação por um dos cônjuges ou companheiro comunica-se ao patrimônio do outro e em quais hipóteses.

Além disso, examinaremos, no Direito brasileiro e estrangeiro, em quais hipóteses o cônjuge ou o companheiro de detentor de posição societária poderia figurar como sucessor *causa mortis* de seu respectivo cônjuge ou companheiro, razão pela qual então obteria, além de eventual direito à meação, parte da herança.

Por fim, enfrentaremos se as quotas sociais ou as ações a que o cônjuge ou o companheiro tenha direito ser-lhe-á transferida com o seu ingresso na sociedade, bem como se haverá percepção dos lucros da sociedade ou, ainda, aquisição dos respectivos haveres, a depender do tipo de sociedade e das normas estabelecidas *interna corporis* no ato de constituição da sociedade entre os sócios ou acionistas.

Em suma, abordaremos temas polêmicos envolvendo os seguintes questionamentos: o cônjuge ou companheiro terá direito à meação em relação às

quotas sociais ou ações? O cônjuge ou companheiro terá direito à meação dos rendimentos das quotas sociais ou ações ou sobre a eventual valorização de umas ou outras? O cônjuge ou companheiro terá direito à herança de seu respectivo cônjuge ou companheiro? Havendo direito à meação das quotas sociais ou ações a título de meação ou sucessão legítima, o cônjuge ou companheiro ingressará na sociedade na qualidade de sócio ou acionista ou apenas receberá a correspondente participação nos lucros da sociedade? Terá ele direito à apuração de seus respectivos haveres perante a sociedade?

São estas as questões que o presente estudo enfrentou, de olhos voltados à jurisprudência e à doutrina nacionais, assim como ao direito estrangeiro, a fim de enriquecer as reflexões sobre os temas aqui trazidos a estudo.

1. TRANSMISSIBILIDADE DE QUOTAS SOCIAIS E AÇÕES SEGUNDO O DIREITO DE FAMÍLIA

Analisaremos em quais situações o cônjuge ou o companheiro têm direito à meação sobre quotas sociais ou ações referentes a uma sociedade de que seu respectivo cônjuge ou companheiro tenha adquirido no início ou durante o casamento a união estável.

Esta primeira fase do trabalho diz respeito às regras de Direito de Família no ordenamento jurídico brasileiro, assim como no direito estrangeiro que tratam da comunicação dos bens entre cônjuges ou companheiros.

Antes de se averiguar se o cônjuge ou companheiro terá direito à meação quanto a qualquer bem, incluindo quotas sociais e ações, é necessária a análise dos conceitos de casamento, união estável e regimes de bens aplicáveis a cada um deles¹..

O casamento consiste na união celebrada entre homem e mulher de acordo com as formalidades da lei civil, nos termos do artigo 226 da Constituição Federal² e do artigo 1.514 do Código Civil³.

¹ Não abordaremos eventuais efeitos decorrentes de outras relações que não se caracterizem como casamento ou união estável.

² “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 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. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

³ “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”.

As definições encontradas na doutrina a respeito do casamento variam entre ato solene, contrato bilateral e solene⁴ e instituição⁵. Pontes de Miranda define o casamento como um contrato que versa sobre a vida em comum entre homem e mulher, ressaltando, todavia, que não há conceito de casamento que seja válido e aplicável para todos os tempos e todos os povos⁶: Maria Helena Diniz define o casamento como “*vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e constituição de uma família*”⁷.

Apesar das definições acima, admite-se também o casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil, em razão das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ação declaratória de preceito fundamental n.º 132/RJ⁸ e na ação direta de inconstitucionalidade n.º 4277/RS⁹, também pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial n.º 1.183.378/RJ¹⁰. A Resolução do Conselho Nacional de Justiça n.º 175, de 14 de março de 2013, também passou a regulamentar o casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil. Não constitui escopo do presente trabalho analisar as referidas decisões judiciais, ressaltando-se apenas que os cônjuges podem ter o mesmo sexo no Brasil.

O casamento dá ensejo a comunhão de vidas entre o casal e gera direitos e obrigações a cada um dos consortes. Ou seja, o casamento tem efeitos sociais,

⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família.**, v. 1. Campinas: Bookseller. p. 90.

⁵ Silvio Rodrigues destaca que há posição no sentido de que o casamento tem caráter de instituição, que consistira em “*um conjunto de regras impostas pelo Estado, que forma um todo e ao qual as partes têm a faculdade de aderir, pois, uma vez dada referida adesão, a vontade dos cônjuges se torna impotente e os efeitos da instituição se produzem automaticamente*”. **Direito Civil**, Direito de Família, v. 6.; 27. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 20.

⁶ Op. cit. p. 96.

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família., v. 5. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 39.

⁸ Relator Ministro Ayres Britto. Julgado em 5 de maio de 2011.

⁹ Relator Ministro Ayres Britto. Julgado em 5 de maio de 2011.

¹⁰ Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 25 de outubro de 2011.

peçoais e patrimoniais relevantes, nos termos dos artigos 1.565 e seguintes do Código Civil. No presente estudo, ater-nos-emos aos efeitos patrimoniais do casamento, especialmente aos que se referem aos regimes de bens existentes em nosso ordenamento jurídico e à possibilidade de os nubentes celebrarem pacto antenupcial que regule as questões patrimoniais do casamento.

A união estável encontra-se prevista na Constituição Federal em seu artigo 226, parágrafo terceiro¹¹. A união estável é, portanto, reconhecida em nosso ordenamento jurídico como entidade familiar.

Segundo o artigo 1.723 do Código Civil¹², a união estável é reconhecida entre homem e mulher quando configurada convivência pública, contínua e duradoura e com fim de constituir família¹³. Recorde-se, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da já referida ação direta de inconstitucionalidade 4.277¹⁴, houve por bem reconhecer a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo¹⁵.

Ou seja, para que seja caracterizada como união estável, a união deve ser reconhecida socialmente, envolver relacionamentos não eventuais e que demonstrem a estabilidade do núcleo familiar¹⁶. Aliás, a moradia comum não se

¹¹ “§ 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”.

¹² “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

¹³ Segundo Luciana Faisca Nahas, a união estável “tem por objetivo principal regulamentar a união de duas pessoas que visam ter uma vida em comum”, com objetivo de constituir família. Trata-se “de reconhecimento jurídico da relação de solidariedade e assistência familiar”. NAHAS, Luciana Faisca. **A possibilidade de inclusão de cláusulas pessoais e patrimoniais na elaboração de pacto antenupcial e contrato de convivência**. Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2014, 298f. p. 146.

¹⁴ Relator Ministro Ayres Britto. Julgado em 5 de maio de 2011.

¹⁵ “Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a interpretação conforme à Constituição. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroaferiva”.

¹⁶ Op. cit. p.148-149.

caracteriza como elemento essencial da união estável, como destaca Luciana Faisca Nahas¹⁷.

Maria Helena Diniz afirma que são necessários os seguintes elementos essenciais para que seja caracterizada a união estável: (i) ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes; (ii) notoriedade de afeições recíprocas; (iii) honorabilidade; (iv) fidelidade ou lealdade; e (vi) coabitação¹⁸.

Nosso ordenamento (cf. §1º do artigo 1.723 do Código Civil¹⁹) não permite o reconhecimento de união estável quando ocorrer entre os companheiros impedimento ao casamento. Ou seja, não será reconhecida união estável quando houver, nos termos do artigo 1.521 do Código Civil²⁰: (i) parentesco na linha reta (ascendente ou descendente) entre os companheiros, seja ele natural ou civil; (ii) afinidade entre os companheiros em linha reta; (iii) relação entre o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem foi cônjuge do adotante; (iv) parentesco entre os companheiros na linha colateral até o terceiro grau; (v) relação do adotado com o filho do adotante; (vi) as pessoas casadas, salvo se separadas de fato ou judicialmente; e (vii) relação entre o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio do cônjuge falecido.

¹⁷ NAHAS, Luciana Faisca. **A possibilidade de inclusão de cláusulas pessoais e patrimoniais na elaboração de pacto antenupcial e contrato de convivência**. Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2014, 298f. p. 149

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família., v. 5. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2011. p. 336-343.

¹⁹ “§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do [art. 1.521](#); não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.”

²⁰ “Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; e VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”.

Maria Berenice Dias, no entanto, critica tal dispositivo legal dizendo que não disciplinar tais relacionamentos é irresponsável e gera enriquecimento sem causa²¹, de modo que ao menos deveria ser reconhecida a união estável putativa, em caso de um dos companheiros estar de boa-fé.

A união estável também aporta efeitos pessoais²² e patrimoniais aos companheiros, dos quais, estes últimos, nos ocuparemos, especialmente quanto ao regime de bens.

Quanto aos efeitos patrimoniais, salvo se houver sido pactuado regime de bens entre os companheiros, deverão ser aplicadas as mesmas regras do regime da comunhão parcial de bens, conforme previsão do artigo 1.725 do Código Civil. Os companheiros poderão, então, estabelecer o modo e as condições em que serão partilhados os bens adquiridos ao longo da convivência²³ mediante contrato escrito, adotando o regime de bens que melhor lhes aprouver.

O regime de bens, segundo Pontes de Miranda²⁴, consiste em um conjunto de regras que tratam da destinação e dos efeitos em relação aos bens do casal e de cada um dos cônjuges. O regime de bens versa sobre os bens adquiridos por cada um dos cônjuges antes e após o casamento ou a união estável, sobre seus frutos e sua administração, assim como sobre as dívidas e outras responsabilidades assumidas por cada um ou ambos cônjuges ou companheiros.

Os princípios relacionados ao regime de bens são os seguintes²⁵: (i) o

²¹ DIAS, Maria Berenice, **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 170.

²² Dentre os efeitos pessoais, nos termos do artigo 1.724 do Código Civil, destacam-se os deveres de lealdade, respeito e assistência e guarda, sustento e educação dos filhos.

²³ MATIELLO, Fabricio Zamprogna. **Curso de direito civil**, direito de família, v. 5. São Paulo: LTr, 2011. p. 319.

²⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001. p.143-144.

²⁵ SILVA, José Luiz Mônaco. **O casamento, o regime de bens à luz do direito comparado e o novo regime de participação final nos aquestos**. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, 374f. p. 109.

princípio da variedade do regime de bens, segundo o qual há uma variedade de regime de bens em nosso ordenamento; (ii) da liberdade dos pactos antenupciais, pois, como se verá, os nubentes são livres para escolher o regime de bens, exceto em algumas exceções legais; e (iii) da mutabilidade do regime adotado, de modo que se admite a alteração do regime de bens mediante pedido fundamentado à autoridade judiciária e desde que não prejudique terceiros, nos termos do artigo 1.639, §2º, do Código Civil²⁶.

Quanto ao princípio da variedade dos regimes matrimoniais²⁷, destacamos que existem, no ordenamento jurídico brasileiro, quatro tipos diferentes de regimes de bens: o da comunhão universal de bens, o da comunhão parcial de bens, o da separação de bens e o da participação final dos aquestos.

Em regra, nosso direito posto admite que, tanto no casamento quanto na união estável, podem os nubentes ou os companheiros, respectivamente, escolher o regime de bens que melhor lhes aprouver, nos termos do artigo 1.639 do Código Civil²⁸ e do artigo 1.725 do Código Civil²⁹.

Quanto aos pactos antenupciais, há que se ressaltar que lei civil brasileira restringe a liberdade dos nubentes estabelecendo a obrigatoriedade do regime da separação de bens no casamento para a proteção dos interesses patrimoniais de ambos em determinadas situações previstas em lei.

As hipóteses relacionadas à separação obrigatória de bens estão previstas no artigo 1.641 do Código Civil: (i) quando não forem observadas as causas

²⁶ “§ 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”.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 175.

²⁸ “Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”.

²⁹ “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”.

suspensivas de celebração do casamento previstas no artigo 1.523 do Código Civil³⁰; (ii) quando o casamento realizado por pessoa maior de setenta anos³¹; e (iii) quando a realização do casamento por um dos nubentes depender de suprimento judicial.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a restrição à liberdade da escolha do regime de bens imposta no artigo 1.641 do Código Civil também se aplica à união estável³². No mesmo sentido, posiciona-se Maria Berenice Dias sustentando que é necessário estender ao companheiro as mesmas limitações impostas ao cônjuge³³.

Entendemos que não se aplica a restrição de direitos quanto à liberdade da escolha do regime de bens prevista no artigo 1.641 aos companheiros que convivem em união estável. Isto pois o referido dispositivo trata especialmente

³⁰ “ (...) 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 saldados as respectivas contas”.

³¹ Há quem sustente a inconstitucionalidade da obrigatoriedade do regime da separação legal de bens ao maior de 70 anos por afrontar a dignidade da pessoa humana. Veja-se acórdão referente à apelação n.º 0399286-78.2009.8.26.0577, da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo da relatoria do Desembargador Fábio Quadros julgado em 19 de setembro de 2013. Além disso, o Enunciado 261 do CEJ estabelece que: “a obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade”. Se o casamento suceder união estável de mais de 10 anos consecutivos e de tal união tiverem nascido filhos, os nubentes também poderão escolher livremente o regime de bens, como dispõe o artigo 45 da Lei n.º 6.515/77. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família., v. 5. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 208.

³² Nesse sentido, vejam-se os precedentes: “(...) 1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), a união estável de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha. (...)”. (Embargos de divergência em recurso especial 1.171.820. Ministro Relator Raul Araújo. 2ª Seção. Julgado em 26 de agosto de 2015).

“(...) 1. Por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta. 2. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n.º 377 do STF. 3. Recurso especial provido”. (Recurso especial 646.259. Ministro Relator Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Julgado em 22 de junho de 2010).

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.p.175

do casamento, não sendo admissível interpretação ampliada para redução de direitos. O artigo 1.725 garante ampla liberdade aos companheiros, desde que respeitada a ordem pública, no que se refere aos efeitos patrimoniais da união estável³⁴.

Note-se que há projeto de lei em tramitação³⁵ visando à aplicação do regime da separação obrigatória de bens à união estável nos casos previstos no artigo 1.641, incisos I e II, ou seja, na hipótese de que não sejam observadas as causas suspensivas para o casamento ou na hipótese de que um dos companheiros tenha mais que setenta anos³⁶.

Não havendo pacto antenupcial (casamento) ou contrato escrito (união estável) ou tendo ele sido declarado nulo³⁷ ou ineficaz, a lei brasileira estabelece que se aplicam as disposições atinentes ao regime da comunhão parcial de bens no que diz respeito ao casamento, nos termos do artigo 1.640 do Código Civil³⁸, ou à união estável, nos termos do artigo 1.725 do Código Civil³⁹. Em decorrência disso, o regime da comunhão parcial de bens é também conhecido como regime legal.

³⁴ Nesse sentido, posiciona-se Antonio Carlos Mathias Coltro “Com efeito e em se tratando de norma restritiva e até afrontadora a direitos inerentes à dignidade humana e à igualdade entre os cidadãos, em sua interpretação deve restringir-se aos limites da situação sobre que versa e, que, no caso, é o matrimônio”. COLTRO, Antonio Carlos Mathias. **O regime patrimonial de bens na união estável**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, 155f. p. 141-142.

³⁵ Projeto n.º699/2011.

³⁶ Redação proposta pelo projeto: “Art. 1.723: O art. 1641, incisos I e II deve aplicar-se não só ao casamento, mas, também, à união estável. Segundo aquele dispositivo, o casamento celebrado com causa suspensiva e contraído por pessoa com idade superior a sessenta anos (ou setenta anos conforme nossa proposta ao art. 1641) tem, obrigatoriamente, o regime de separação de bens”.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família., v. 5. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 172. No mesmo sentido, GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 95.

³⁸ “Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”.

³⁹ “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”.

Os Códigos Civis de Portugal⁴⁰, Argentina⁴¹ e Espanha⁴² adotam, respectivamente, os regimes da comunhão de adquiridos, *regimen de comunidad de ganancias*⁴³ e *sociedade de gananciales*, similares ao regime da comunhão parcial de bens brasileiro, caso os cônjuges não tenham estabelecido convenção antenupcial ou em caso de caducidade, invalidade ou ineficácia desse pacto⁴⁴.

Em Portugal, embora seja reconhecida a união estável (*união de facto*), a lei daquele país não tem regras semelhantes ao casamento quanto ao regime de bens para a união estável⁴⁵. Ao final da união estável, segundo Jorge Duarte Pinheiro, os conviventes terão direito a “*participar da liquidação do patrimônio adquirido pelo esforço comum*”, evitando-se o enriquecimento sem causa⁴⁶.

1.1. Pacto antenupcial e contrato de convivência: limitação à modificação do regime de bens no Brasil e no direito estrangeiro

1.1.1. Conteúdo e limites do pacto antenupcial

⁴⁰ “Artigo 1.717 Na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, o casamento considera-se celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos.”

⁴¹ “Artículo 463. Carácter supletorio. A falta de opción hecha en la convención matrimonial, los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias reglamentado en este Capítulo. No puede estipularse que la comunidad comience antes o después, excepto el caso de cambio de régimen matrimonial previsto en el artículo 449”.

⁴² “Artículo 1316. A falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales”.

⁴³ “El sistema actual permite que los cónyuges opten por un régimen de separación de bienes en la convención matrimonial o en el acto de su celebración conforme lo autozian el art. 446, inc. d) y 420, inc. j) del CCCN. A falta de esta ellección, se aplica supletoriamente el régimen de comunidad de gananciales, que es, a grandes rasgos, similar a la sociedad conyugal que traía el Código Civil anterior.” AZPIRL, Jorge O. BUERES, Alberto J (coord). **Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado**. Buenos Aires: Jose Luis Depalma editor, 2015. p. 360.

⁴⁴ Veja-se comentário ao Código Civil Espanhol: “(...) o no existem legalmente capitulaciones matrimoniales, o se han anulado, por lo que el régimen legal del matrimonio será el de la sociedad de gananciales”. GULLÓN, Antonio. PICAZO, Luis Diez. **Instituciones de derecho civil**, v. 2. Derecho de família derecho de sucesiones. Segunda edición. Madrid: Tecnos. 1998. p. 112.

⁴⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte. **O direito de família contemporâneo**. 4. ed. , Lisboa: AAFDL Editora, 2005. p. 661.

⁴⁶ Ibid. p. 667.

O pacto antenupcial é o instrumento pelo qual os nubentes estabelecerão o regime de bens do casamento⁴⁷, quando não houver previsão de incidência do regime de bens obrigatório⁴⁸. Débora Vanessa Caús Brandão e Débora Gozzo⁴⁹ entendem que o pacto antenupcial consiste em negócio jurídico de família e apresentam as seguintes características: (i) pessoalismo, na medida em que apenas pode ser formalizado pelos nubentes; (ii) formalismo, pois deve ser celebrado por instrumento público; e (iii) nominalismo e legalidade, tendo em vista sua previsão legal⁵⁰. Fabiana Domingues Cardoso adota o mesmo posicionamento⁵¹.

Os nubentes podem escolher um dos regimes de bens previstos na lei ou, ainda, combiná-los adotando um regime misto ou especial⁵². Aliás, Fabiana Domingues Cardoso até mesmo defende que é possível a inclusão de cláusulas provenientes de regimes previstos em legislação estrangeira desde que não violem a ordem pública, a legislação nacional e os bons costumes⁵³. Há, todavia, há doutrinadores que entendem que não é possível a adoção de regime misto.

⁴⁷ Pontes de Miranda afirma que “(...) é figura que fica entre o contrato de direito das obrigações, isto é, contrato de sociedade, e o casamento mesmo, como irradiador de efeitos. Não se assimila, porém, a qualquer deles: não é simplesmente comunhão, de administração, ou do que quer que se convencione; nem ato constitutivo de sociedade, nem pré-casamento, ou, sequer, parte do casamento” MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001. p.166.

⁴⁸ “(...) o pacto antenupcial como o instrumento jurídico pelo qual os nubentes dispõem de regras que deverão reger o patrimônio familiar durante a constância do casamento e diante de um eventual rompimento da sociedade conjugal, dentro dos ditames legais e obrigatoriamente quando optarem por regime diverso do da comunhão parcial de bens, ou quando não estiverem sujeitos ao regime de bens legalmente obrigatório”. CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio da Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 102.

⁴⁹ GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p.34.

⁵⁰ BRANDRÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 188.

⁵¹ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio da Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 108.

⁵² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5. 26. ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 171. No mesmo sentido, CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio da Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 91 e GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 62.

⁵³ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio da Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 91.

O pacto antenupcial é facultativo⁵⁴ e, caso não seja celebrado ou, ainda, reconhecida sua posterior ineficácia ou invalidade, será adotado o regime legal de bens, como visto, o regime da comunhão parcial de bens.

Contudo, o pacto antenupcial não poderá conter disposição contrária à disposição absoluta de lei, conforme estabelece o artigo 1.655 do Código Civil⁵⁵ ou que prejudique direitos conjugais, paternos ou maternos, os bons costumes e a ordem pública⁵⁶. Débora Gozzo esclarece que o pacto antenupcial deve estar em conformidade com o ordenamento jurídico em vigor⁵⁷. Caso seja nula ou anulável determinada disposição do pacto antenupcial, prevalecem válidas as demais cláusulas⁵⁸.

No entendimento de Pontes de Miranda, constituem objeto do pacto antenupcial as convenções matrimoniais⁵⁹, as cláusulas que identificam os bens de cada um dos nubentes que ingressará na comunhão e as doações antenupciais⁶⁰. Maria Helena Diniz pontua que o pacto antenupcial deverá conter apenas disposições referentes às relações econômicas entre os cônjuges, não sendo admitidas disposições referentes às suas relações pessoais ou contrárias à lei⁶¹.

Fabiana Domingues Cardoso esclarece que há divergência na doutrina quanto ao pacto antenupcial poder conter ou não apenas disposições patrimoniais,

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 175.

⁵⁵ Art. 1.655. *É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta em lei.*

⁵⁶ Op. cit. p. 173.

⁵⁷ GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p.60.

⁵⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001. p.179.

⁵⁹ “*Propriamente ditas, modificativas ou excludentes do regime legal, e, g, se se apontam bens incommunicáveis, ou subordinados a subrogação, ou se se adota o regime da separação ou o dotal*”..

⁶⁰ Ibid. p. 166/167. O Autor também menciona as cláusulas descritivas e estimativas referentes ao regime dotal. Tendo em vista que tal regime dotal não mais se subsiste em nosso ordenamento, excluimos a menção do referido trecho neste trabalho.

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5. 26. ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 173 e 174.

prevalecendo a corrente que se posiciona pela limitação ao conteúdo patrimonial do pacto antenupcial⁶².

O pacto antenupcial está também sujeito aos requisitos de validade do negócio jurídico previstos no artigo 104 do Código Civil, a saber: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito possível, determinado ou determinável; e (iii) forma prescrita em lei. Os nubentes devem, então, ter capacidade para contrair matrimônio (ou seja, aqueles com idade igual ou superior a 16 anos, nos termos do artigo 1.517 do Código Civil⁶³, ressalvando-se as exceções do artigo 1.520 do mesmo diploma⁶⁴). Os pactos antenupciais celebrados por nubentes relativamente incapazes estão condicionados à aprovação de seus representantes legais, salvo na hipótese em que seja adotado o regime obrigatório da separação de bens, nos termos do artigo 1.654 do Código Civil.

Em Portugal, os nubentes também podem escolher livremente o regime de bens do casamento, em convenção antenupcial, nos termos do artigo 1.698 do Código Civil Português⁶⁵. No entanto, as restrições à liberdade quanto às previsões da convenção antenupcial, diferentemente do que ocorre no direito brasileiro, já estão previamente dispostas no artigo 1.699 do mesmo diploma⁶⁶, a saber: não podem os nubentes tratar da sucessão hereditária dos cônjuges ou de terceiro, não podem alterar direitos e deveres dos pais ou deveres conjugais, não

⁶² CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 160.

⁶³ “Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil”.

⁶⁴ “Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez”.

⁶⁵ “Artigo 1.698 Os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos neste código, quer estipulando o que a esse respeito lhes aprouver, dentro dos limites da lei”.

⁶⁶ “Artigo 1.699 Não podem ser objecto de convenção antenupcial: a) A regulamentação da sucessão hereditária dos cônjuges ou de terceiro, salvo o disposto nos artigos seguintes; b) A alteração dos direitos ou deveres, quer paternais, quer conjugais; c) A alteração das regras sobre administração dos bens do casal; d) A estipulação da comunicabilidade dos bens enumerados no artigo 1733.º 2. Se o casamento for celebrado por quem tenha filhos, ainda que maiores ou emancipados, não poderá ser convencionado o regime da comunhão geral nem estipulada a comunicabilidade dos bens referidos no n.º 1 do artigo 1722.º”

podem ser alteradas as regras referentes à administração dos bens do casal, não podem estipular a comunicabilidade dos bens relacionados no artigo 1.733⁶⁷, o nubente que tenha filhos não poderá convencionar o regime da comunhão geral de bens ou a comunicação dos bens estabelecidos no artigo 1.722⁶⁸. Veja-se que a lei portuguesa impõe limitação quanto à escolha do regime de bens ao nubente que já tenha filhos⁶⁹, o que não se verifica na lei brasileira.

Na Argentina, também há previsão do pacto antenupcial, denominado de *convenciones matrimoniales*, que deverá ter por objeto somente as matérias elencadas no artigo 446 do Código Civil Argentino⁷⁰: a) a designação e avaliação dos ativos que cada leva ao casamento; b) a enunciação de dívidas; c) as doações feitas entre eles; e d) a escolha feita por qualquer dos regimes matrimoniais previstos no Código.

Na Espanha, os nubentes também podem escolher o regime de bens do casamento⁷¹ e formalizar a *capitulaciones matrimoniales*⁷² à semelhança do pacto

⁶⁷ “Artigo. 1.733. São exceptuados da comunhão: a) Os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula de incomunicabilidade; b) Os bens doados ou deixados com a cláusula de reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha caducado; c) O usufruto, o uso ou habitação, e demais direitos estritamente pessoais; d) As indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos cônjuges ou contra os seus bens próprios; e) Os seguros vencidos em favor da pessoa de cada um dos cônjuges ou para cobertura de riscos sofridos por bens próprios; f) Os vestidos, roupas e outros objectos de uso pessoal e exclusivo de cada um dos cônjuges, bem como os seus diplomas e a sua correspondência; g) As recordações de família de diminuto valor económico. 2. A incomunicabilidade dos bens não abrange os respectivos frutos nem o valor das benfeitorias úteis”.

⁶⁸ “Artigo. 1.722. 1. São considerados próprios dos cônjuges: a) Os bens que cada um deles tiver ao tempo da celebração do casamento; b) Os bens que lhes advierem depois do casamento por sucessão ou doação; c) Os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior. 2. Consideram-se, entre outros, adquiridos por virtude de direito próprio anterior, sem prejuízo da compensação eventualmente devida ao património comum: a) Os bens adquiridos em consequência de direitos anteriores ao casamento sobre patrimónios ilíquidos partilhados depois dele; b) Os bens adquiridos por usucapião fundada em posse que tenha o seu início antes do casamento; c) Os bens comprados antes do casamento com reserva de propriedade; d) Os bens adquiridos no exercício de direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento”.

⁶⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte. **O direito de família contemporâneo**. 4. ed., Lisboa: AAFDL Editora, 2005. p. 492.

⁷⁰ “Artículo 446. Objeto. Antes de la celebración del matrimonio los futuros cónyuges pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes: a) la designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio; b) la enunciación de las deudas; c) las donaciones que se hagan entre ellos; d) la opción que hagan por alguno de los regímenes matrimoniales previstos en este Código”.

⁷¹ “Artículo 1315. El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”.

⁷² “Artículo 1325. En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”.

antenupcial no direito brasileiro. No Chile, o Código Civil também prevê a possibilidade de os cônjuges celebrarem *capitulaciones matrimoniales*, seja antes ou no ato do casamento⁷³.

Na Espanha⁷⁴ e no Chile⁷⁵, a lei civil desde logo enuncia que será nula disposição do pacto antenupcial que contrarie as leis, os bons costumes e os direitos de igualdade entre os cônjuges⁷⁶.

1.1.2. Pacto antenupcial como ato solene

No Brasil, o pacto antenupcial é contrato solene e formal e deve ser celebrado por escritura pública, nos termos do artigo 1.653 do Código Civil⁷⁷. A mera indicação de outro regime de bens na certidão de casamento não basta a incidência do regime legal⁷⁸.

⁷³ “Art. 1715. Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones de carácter patrimonial que celebren los esposos antes de contraer matrimonio o en el acto de su celebración. En las capitulaciones matrimoniales que se celebren en el acto del matrimonio, sólo podrá pactarse separación total de bienes o régimen de participación en los gananciales”.

⁷⁴ “Artículo 1328. Será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”.

⁷⁵ “Art. 1717. Las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes. No serán, pues, en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes”.

⁷⁶ “El Código exige que la estipulación se lleve a cabo en capitulacione matrimoniales. Ello, lejos de suponer una restricción de la autonomía privada, es una fórmula enunciativa, pues debe considerarse que capitulaciones matrimoniales son precisamente el negocio jurídico en que se estipula básicamente un régimen económico cónyugal o algún extremo concerniente a él. La autonomía privada no tiene otras limitaciones legales que las establecidas en este Código. Se reconocen las limitaciones legales, y por su parte el artículo 1.328, aplicable a las estipulaciones concretas contenidas en capítulos dice que será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”. GULLÓN, Antonio. PICAZO, Luis Diez. **Instituciones de derecho civil**, v. 2. Derecho de familia derecho de sucesiones. Segunda edición. Madrid: Tecnos. 1998. p. 96.

⁷⁷ “Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento”.

⁷⁸ O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nesse sentido: “Inventário. Admissão do cônjuge supérstite. Regime de separação de bens. Prova. Pacto antenupcial. A certidão de casamento não é suficiente para demonstrar que o casamento foi celebrado sob o regime de separação de bens. É imprescindível tenha havido pacto antenupcial com convenção nesse sentido”. (Recurso especial 173.018AC. 3ª Turma da relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro. Julgado em 26.6.2000).

Em Portugal, a convenção antenupcial também é ato solene que deve ser formalizado por escritura pública ou perante o oficial, nos termos do artigo 1.710 do Código Civil Português⁷⁹. Tal como no Brasil, as *convenciones matrimoniales* na Argentina⁸⁰, as *convenzioni matrimoniali* na Itália⁸¹, as *capitulaciones* na Espanha⁸² e no Chile⁸³ devem ser formalizadas por escritura pública antes do casamento.

Todavia, Fabiana Domingues Cardoso ressalta que, caso o pacto antenupcial pudesse ser celebrado por instrumento particular, tornaria mais frequente a utilização do instituto⁸⁴. Por outro lado, Débora Gozzo entende que a exigência legal de que o pacto antenupcial seja celebrado por instrumento público confere maior segurança dificultando eventual fraude à lei ou destruição voluntária do instrumento⁸⁵.

⁷⁹ “Artigo 1.710 As convenções antenupciais são válidas se forem celebradas por declaração prestada perante funcionário do registro civil ou por escritura pública”.

⁸⁰ Código Civil Argentino. “Artículo 448.- Forma. Las convenciones matrimoniales deben ser hechas por escritura pública antes de la celebración del matrimonio, y sólo producen efectos a partir de esa celebración y en tanto el matrimonio no sea anulado. Pueden ser modificadas antes del matrimonio, mediante un acto otorgado también por escritura pública. Para que la opción del artículo 446 inciso d), produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio”. Em comentário, a doutrina aponta que: “Se mantiene la escritura pública como forma de celebrar las convenciones matrimoniales, eliminándose la referencia al valor de los bienes por resultar anacrónica”. (AZPIRL, Jorge. O. BUERES, Alberto J (coord). **Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado**. Buenos Aires: Jose Luis Depalma editor, 2015. p.353-354).

⁸¹ Código Civil Italiano “Art. 162. (Forma delle convenzioni matrimoniali e loro immutabilità). Le convenzioni matrimoniali devono essere stipulate per atto pubblico sotto pena di nullità. Non possono essere mutate dopo la celebrazione del matrimonio. Possono essere stipulate dopo la celebrazione del matrimonio nei casi previsti dalla legge, purché non alterino le convenzioni matrimoniali già stabilite”. Veja-se: BIANCA, C Massimo. **Diritto civile. La famiglia le successioni**. Quarta edizione, riveduta e aggiornata. Milano: Gruffré editore, 2005. p. 81: “L’atto mediante il quale viene adottato o modificato un regime patrimoniale prende il nome di convenzione matrimoniale”.

⁸² “Artículo 1327. Para su validez, las capitulaciones habrán de constar en escritura pública”.

⁸³ “Art. 1716. Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán por escritura pública, y sólo valdrán entre las partes y respecto de terceros desde el día de la celebración del matrimonio (...)”. Veja-se: GULLÓN, Antonio. PICAZO, Luis Diez. **Instituciones de derecho civil**, v. 2. Derecho de familia derecho de sucesiones. Segunda edición. Madrid: Tecnos. 1998. p. 107: “La exigencia formal es muy concreta y es muy claro que el requisito es de forma ad solemnitatem y presupuesto de validez”.

⁸⁴ CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio da Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 140.

⁸⁵ GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p.58.

Débora Vanessa Caús Brandão lembra que os pactos antenupciais podem ser celebrados por procuração que contenha poderes especiais e indicação detalhada no regime de bens a ser escolhido⁸⁶. No mesmo sentido, posiciona-se Débora Gozzo⁸⁷.

Além disso, importa destacar que o pacto antenupcial não terá eficácia entre os nubentes se não for realizado o casamento, que, portanto, constitui condição suspensiva ao pacto antenupcial⁸⁸. Não realizado o casamento, o pacto antenupcial restará caduco.

Porém, Débora Gozzo⁸⁹ entende que o casamento não representa uma condição suspensiva ao pacto antenupcial, mas sim uma condição legal (*condicio iuris*). Tal entendimento baseia-se no fato de que a condição suspensiva depende da estipulação e da vontade do particular, ao passo que o casamento é um evento necessário que decorre da lei para que o pacto produza efeitos.

No âmbito da eficácia perante terceiros, o pacto antenupcial deve ser registrado em livro especial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, nos termos do artigo 1.657 do Código Civil⁹⁰ e da Lei n.º 6.015/73, artigo 167, I, n.12 e II, n.1⁹¹. Ralpho Valdo de Barros Monteiro Filho⁹² esclarece que são providencias distintas: o referido inciso I, n.12, do artigo 167 refere-se ao registro principal e autônomo do conteúdo jurídico do pacto antenupcial em livro próprio; já o inciso II, n. 1, do artigo 167 refere-se à averbação a ser realizada nas

⁸⁶ BRANDRÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.p.196.

⁸⁷ GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p.47.

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5. 26. ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 172.

⁸⁹ GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p.36.

⁹⁰ "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".

⁹¹ "Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I - o registro: II - a averbação: 12) das convenções antenupciais";

⁹² CLÁPIS, Alexandre Laizo; NETO, José Manuel de Arruda Alvim; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coords). **Lei de registros públicos: comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 591.

matrículas dos imóveis de propriedade do casal consistindo em ato acessório para vincular as matrículas dos imóveis à situação patrimonial do casal.

Ou seja, não havendo o registro do pacto antenupcial perante o Registro de Imóveis, tal instrumento não será oponível perante terceiros. A título exemplificativo, se houver a penhora da fração correspondente à suposta meação do cônjuge devedor em relação a um determinado bem adquirido onerosamente na constância do casamento apenas pelo outro cônjuge, poderá ser requerida a liberação da constrição pelo cônjuge proprietário do bem (não devedor) caso seja comprovado que o regime de bens adotado pelo casal é o da separação convencional de bens. Todavia, para que surta efeitos perante terceiros, no caso o credor de um dos cônjuges, o pacto antenupcial deve ter sido previamente levado a registro⁹³.

Além disso, o artigo 979 do Código Civil⁹⁴ também determina que o pacto antenupcial seja arquivado junto ao Registro Público de Empresas Mercantins quando o nubente for empresário⁹⁵.

Em Portugal, o registro da convenção antenupcial também é necessário para que ela tenha eficácia perante terceiros⁹⁶, como estabelece o art. 1.711 do Código Civil daquele país.

⁹³ Nesse sentido, posicionou-se o e. TJRJ: “*Embargos de terceiro. Penhora sobre meação do devedor, casado sob o regime de separação convencional de bens. A estipulação levada a efeito pelo pacto antenupcial somente gera efeito perante terceiros após ser devidamente registrada em livro especial (Livro n. 3, Registro Auxiliar) do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, nos termos dos artigos 261 do CC/16, 1.657 do CC/2002 e 167, inciso I -12, 1 178, inciso V, da Lei 6.015/1973. No caso, tal registro não ocorreu, o que torna ineficaz o pacto perante terceiros. Proveram. Unânime*”. (TJRS, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº70015599251, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 29.11.2006)

⁹⁴ “Art. 979. Além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantins, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incommunicabilidade ou inalienabilidade”.

⁹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5. 26. ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 172.

⁹⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte. **O direito de família contemporâneo**. 4. ed. , Lisboa: AAFDL Editora, 2005. p. 503.

Por outro lado, o pacto antenupcial produzirá efeitos independentemente do registro entre os nubentes. O registro garante a eficácia *erga omnes* do pacto antenupcial.

1.1.3. Contrato de convivência em comparação com o pacto antenupcial

O contrato de convivência celebrado entre os companheiros assemelha-se ao pacto antenupcial, na medida em que é por meio dele que os companheiros irão estabelecer o regime de bens a eles aplicável, conforme autoriza o já referido artigo 1.725 do Código Civil.

Tal como ocorre no pacto antenupcial, o contrato de convivência também deve observar os requisitos de validade supracitados necessários a todo e qualquer negócio jurídico. Francisco José Cahali acrescenta que as cláusulas do contrato de convivência tampouco podem contrariar a lei, os princípios, os bons costumes e os princípios gerais do direito⁹⁷.

Entendemos ser ampla a liberdade de contratar dos conviventes quanto aos efeitos patrimoniais da união estável, desde que sejam respeitadas as disposições de ordem pública, como destaca Maria Helena Diniz⁹⁸, além de ser necessária a observância dos princípios que regem toda e qualquer relação contratual, tal como a boa-fé e a função social.

⁹⁷ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 216.

⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5. 29. ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 476.

Há, entretanto, diferenças significativas entre o pacto antenupcial e o contrato de convivência, especialmente quanto à forma, ao momento de celebração, à eficácia perante terceiros e à mutabilidade.

Enquanto a lei civil exige que o pacto antenupcial seja celebrado por instrumento público (escritura pública), não se verifica a mesma exigência para o contrato de convivência que, segundo Silvio de Salvo Venosa, pode ser formalizado por instrumento público ou particular⁹⁹. No mesmo sentido, posiciona-se Luciana Faisca Nahas¹⁰⁰.

Além disso, ao contrário do pacto antenupcial que deve ser sempre celebrado antes do casamento¹⁰¹, o contrato de convivência é formalizado antes ou após¹⁰² o início da união estável que decorre de uma situação de fato¹⁰³. Note-se, todavia, que a existência do fato jurídico constitui condição *sine qua non* de eficácia da convenção ou contrato de convivência.

Ademais, para que produza efeitos perante terceiros, o contrato de convivência deverá ser registrado perante o Cartório de Títulos e Documentos para produção de efeitos *erga omnes*¹⁰⁴. Como visto, o pacto antenupcial também deve ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis do domicílio dos nubentes. Apesar de se tratar de registros distintos, ambos visam a dar publicidade a terceiros acerca do regime de bens que vigorará perante aquela união.

⁹⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.**, v. 6. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005. p. 389.

¹⁰⁰ NAHAS, Luciana Faisca. **A possibilidade de inclusão de cláusulas pessoais e patrimoniais na elaboração de pacto antenupcial e contrato de convivência.** Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2014, 298f. p. 15.

¹⁰¹ A lei civil brasileira não prevê um intervalo mínimo nem máximo entre a formalização do pacto antenupcial. Porém, parte da doutrina entende que seria de 90 dias após a habilitação. CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 152. Ao passo que a lei civil portuguesa, no artigo 1.716, estabelece a caducidade do pacto antenupcial se o casamento não for celebrado em até um ano após a formalização aquela.

¹⁰² KATAIAMA, Ana Carolina Emi Matuoka. **União estável e seus efeitos patrimoniais.** Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2010, 150f. p. 101.

¹⁰³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 177.

¹⁰⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v.5. 29. ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 476.

Outra questão interessante decorre do fato de o pacto antenupcial ser imutável¹⁰⁵ e de o contrato de convivência poder ser alterado a qualquer tempo. Note-se que, ainda que o Código Civil admita a mutabilidade do regime de bens no casamento, tal alteração é realizada somente por autorização judicial e não por modificação do pacto antenupcial¹⁰⁶.

Em Portugal, o contrato antenupcial também é imutável após o casamento, nos termos do artigo 1.714 do Código Civil Português¹⁰⁷, sendo admitida a sua alteração somente nos casos previstos em lei¹⁰⁸, o que difere do sistema brasileiro em que não são listadas as hipóteses legais para a alteração do regime de bens.

Na Argentina, após a celebração do casamento, as *convenciones matrimoniales* podem ser alteradas pelos cônjuges após um ano também por instrumento público¹⁰⁹. Nesse sentido: “*Y como allí se establecía y ahora se reproduce, no puede pactarse que el régimen comience antes de las celebración del matrimonio. Tampoco puede pactarse que comience después, aunque está permitido el cambio de régimen luego de un año de vigencia y, en tal supuesto, si se hubiera optado por la separación de bienes y posteriormente se acuerda*

¹⁰⁵ “Só a partir do momento em que se celebra o casamento é que se justifica o princípio da imutabilidade dos pactos antenupciais”. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001. p.198.

¹⁰⁶ “Artigo 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”.

¹⁰⁷ “Artigo 1.714. 1. Fora dos casos previstos na lei, não é permitido alterar, depois da celebração do casamento, nem as convenções antenupciais nem os regimes de bens legalmente fixados”.

¹⁰⁸ “Artigo 1.715. São admitidas alterações ao regime de bens: a) Pela revogação das disposições mencionadas no artigo 1700.º, nos casos e sob a forma em que é permitida pelos artigos 1701.º a 1707.º; b) Pela simples separação judicial de bens; c) Pela separação judicial de pessoas e bens; d) Em todos os demais casos, previstos na lei, de separação de bens na vigência da sociedade conjugal. 2. Às alterações da convenção antenupcial ou do regime legal de bens previstas no número anterior é aplicável o disposto no artigo 1711.º”

¹⁰⁹ “Artículo 449.- Modificación de régimen. Después de la celebración del matrimonio, el régimen patrimonial puede modificarse por convención de los cónyuges. Esta convención puede ser otorgada después de UN (1) año de aplicación del régimen patrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública. Para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros, debe anotarse marginalmente en el acta de matrimonio. Los acreedores anteriores al cambio de régimen que sufran perjuicios por tal motivo pueden hacerlo declarar inoponible a ellos en el término de UN (1) año a contar desde que lo conocieron”.

cambiarlo a un régimen de comunidas, éste comenzará entre las partes en el momento en que lo acuerden y será oponible frente a terceros luego de inscripta como nora marginal al acta de matrimonio”¹¹⁰.

Na Espanha, as *capitulaciones matrimoniales* também podem ser alteradas mesmo após o casamento, desde que não sejam prejudicados direitos de terceiros¹¹¹. Na Itália, também se admite a modificação do regime de bens pelos cônjuges após o casamento¹¹².

Por outro lado, o contrato de convivência entre os companheiros pode ser modificado a qualquer tempo no Brasil¹¹³, não existindo restrição legal para tanto.

Há que se notar, contudo, que considerar que o contrato de convivência pode ser modificado a qualquer tempo e sem qualquer formalidade resulta em manifesto tratamento diferenciado entre o casamento e a união estável, que o Superior Tribunal de Justiça tem buscado evitar. Tal como verifica-se do julgamento do recurso especial 1.383.624¹¹⁴, o qual não permitiu a modulação dos efeitos do regime de bens estabelecido em contrato de convivência para não garantir tratamento mais benéfico à união estável do que ao casamento.

¹¹⁰ AZPIRL, Jorge O. BUERES, Alberto J (coord). **Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado**. Buenos Aires: Jose Luis Depalma editor, 2015. p. 360.

¹¹¹ “Artículo 1326. Las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio. Espanha Artículo 1317. La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros”.

¹¹² SILVA, José Luiz Mônaco. **O casamento, o regime de bens à luz do direito comparado e o novo regime de participação final nos aquestos**. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, 374f. p. 217.

¹¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5. 29. ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 476.

¹¹⁴ “(...) 8. No curso do período de convivência, não é lícito aos conviventes atribuírem por contrato efeitos retroativos à união estável elegendo o regime de bens para a sociedade de fato, pois, assim, se estar-se-ia conferindo mais benefícios à união estável que ao casamento. 9. Recursos especiais não providos.” (Recurso especial 1.383.624. Ministro Relator Moura Ribeiro da 3ª Turma. Julgado em 2 de junho de 2015).

Entendemos, todavia, que o tratamento diferenciado entre a união estável e o casamento não seria inconstitucional, na medida em que a Constituição Federal, apesar de reconhecer tanto o casamento quanto à união estável como entidades familiares, não os equiparou, tanto assim que considera a possibilidade de conversão da união estável em casamento.

Desse modo, entendemos ser constitucional o tratamento diferenciado conferido pela legislação infraconstitucional ao pacto antenupcial – inalterável – e ao contrato de convivência – modificável a qualquer tempo.

Ademais, o Código Civil e Comercial da Argentina também prevê a possibilidade de os conviventes tratarem das questões patrimoniais da união estável em um pacto de convivência¹¹⁵, devendo ser observadas as disposições de ordem pública, o princípio de igualdade entre os conviventes e os direitos fundamentais dos integrantes da união¹¹⁶. A lei argentina prevê algumas matérias a serem tratadas no pacto de convivência, mas a doutrina esclarece que tal rol não é taxativo e que os conviventes podem tratar de outras questões relacionadas à vida em comum e a eventual ruptura¹¹⁷.

¹¹⁵ “Artículo 514.- Contenido del pacto de convivencia. Los pactos de convivencia pueden regular, entre otras cuestiones: a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común; b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura; c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia”.

¹¹⁶ “Artículo 515.- Límites. Los pactos de convivencia no pueden ser contrarios al orden público, ni al principio de igualdad de los convivientes, ni afectar los derechos fundamentales de cualquiera de los integrantes de la unión convivencial”.

¹¹⁷ “La autonomía de la voluntad de los convivientes se puede plasmar en pactos y su contenido referirse a la forma en que solventarán las cargas del hogar durante la convivencia, quién se quedará en la vivienda en caso de ruptura y la forma en que se dividirán los bienes obtenidos con el esfuerzo común, con independencia de quién figure como propietario. Esta enumeración no es taxativa, por lo que los convivientes pueden pactar sobre otras cuestiones que hagan a la vida en común o a determinar otras consecuencias relacionadas con su ruptura”. O. BUERES, Alberto J (coord). **Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado**. Buenos Aires: Jose Luis Depalma editor, 2015. p.381.

Note-se que, na Argentina assim como no Brasil, o contrato de convivência pode ser alterado a qualquer momento pelos companheiros¹¹⁸. Não havendo pacto de convivência na Argentina, os bens adquiridos na constância da união estável serão mantidos no patrimônio que ingressaram, sem prejuízo da aplicação do princípio relativo ao enriquecimento sem causa¹¹⁹.

Francisco José Cahali¹²⁰ destaca que o Código Civil francês autoriza que os companheiros formalizem entre si o pacto civil de solidariedade que tem por finalidade organizar a vida comum de duas pessoas físicas maiores de sexos opostos ou do mesmo sexo¹²¹. O pacto de solidariedade no direito francês não poderá ser firmado, nos termos do artigo 515-2 do Código Civil francês¹²², entre: “*ascendente e descendente em linha reta, entre afins em linha reta e entre colaterais até terceiro grau inclusive*”; entre duas pessoas e se uma delas for casada ou se já tenha firmado pacto civil de solidariedade anterior¹²³.

¹¹⁸ Veja o Código Civil e Comercial da Argentina: “*Artículo 516.-. Modificación, rescisión y extinción. Los pactos pueden ser modificados y rescindidos por acuerdo de ambos convivientes*”.

¹¹⁹ “*Artículo 528.- Distribución de los bienes. A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder*”.

¹²⁰ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 299: “*a França como perscrutora do tratamento legislativo específico à auto-regulamentação dos efeitos patrimoniais do concubinato*”.

¹²¹ “*Article 515-1 Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune*”.

¹²² “*Article 515-2 Les personnes qui concluent un pacte civil de solidarité en font la déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel elles fixent leur résidence commune ou, en cas d'empêchement grave à la fixation de celle-ci, dans le ressort duquel se trouve la résidence de l'une des parties. En cas d'empêchement grave, le greffier du tribunal d'instance se transporte au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour enregistrer le pacte civil de solidarité. A peine d'irrecevabilité, les personnes qui concluent un pacte civil de solidarité produisent au greffier la convention passée entre elles. Le greffier enregistre la déclaration et fait procéder aux formalités de publicité. Lorsque la convention de pacte civil de solidarité est passée par acte notarié, le notaire instrumentaire recueille la déclaration conjointe, procède à l'enregistrement du pacte et fait procéder aux formalités de publicité prévues à l'alinéa précédent. La convention par laquelle les partenaires modifient le pacte civil de solidarité est remise ou adressée au greffe du tribunal ou au notaire qui a reçu l'acte initial afin d'y être enregistrée. A l'étranger, l'enregistrement de la déclaration conjointe d'un pacte liant deux partenaires dont l'un au moins est de nationalité française et les formalités prévues aux troisième et cinquième alinéas sont assurés par les agents diplomatiques et consulaires français ainsi que celles requises en cas de modification du pacte*”.

¹²³ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 300.

Os companheiros poderão disciplinar os efeitos patrimoniais da relação no pacto civil de solidariedade, de modo que não ocorra a comunhão quanto aos bens adquiridos durante a união. Tal como ocorre no Brasil, na França, os bens adquiridos a título oneroso durante a vigência do pacto civil de solidariedade comunicam-se¹²⁴.

1.1.4. Possibilidade de o pacto antenupcial ou o contrato de convivência conter disposição quanto à divisão dos bens comuns

Entendemos que, tanto no pacto antenupcial como no contrato de convivência, os nubentes ou os companheiros, respectivamente, podem estabelecer disposições específicas quanto ao modo de partilha dos bens em caso de dissolução da sociedade conjugal ou da união estável¹²⁵.

Por exemplo, os nubentes podem escolher o regime da comunhão de bens, mas ressalvando que as quotas sociais que um deles detiver em relação a uma determinada sociedade não serão transmitidas ao outro, que receberá outros bens em compensação por ocasião da partilha de bens.

Pontes de Miranda trata da possibilidade de o pacto antenupcial versar sobre a forma da partilha de bens em caso de término da sociedade conjugal, podendo existir disposição específica sobre a não transferência de participação em sociedade simples ou empresária de um cônjuge ao outro em caso de partilha

¹²⁴ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 301.

¹²⁵ No mesmo sentido, posiciona-se Francisco José Cahali: “(...) *as partes podem prefixar a partilha parcial dos bens sem prejuízo da apuração de eventual distorção na meação, a ser recomposta através de indenização, ou com determinados bens e direitos não destinados previamente*”. Ibid. p. 241.

de bens em caso de divórcio ou separação mediante reposição dos valores correspondentes ao outro¹²⁶.

Não se está a tratar aqui de pacto sucessório, vedado em nosso ordenamento jurídico pelo artigo 426 do Código Civil¹²⁷, mas apenas de destacar a existência de liberdade para que os nubentes ou os companheiros possam disciplinar já no pacto antenupcial ou no contrato de convivência, respectivamente, a divisão dos bens comuns (meação) quando da dissolução do casamento ou ao término da união estável.

Assim, seja antes do casamento, seja na união estável, os nubentes ou os companheiros têm meios de disciplinar o regime de bens que mais se adegue aos seus interesses, inclusive se qualquer um deles for ou almejar ser sócio ou acionista de uma sociedade e pretenda evitar que o outro tenha direito à meação sobre tais bens ou aos frutos de tais quotas sociais ou ações.

1.2. O pacto antenupcial entre o sócio e seu cônjuge ou o contrato de convivência entre o sócio e seu companheiro afeta os demais sócios?

O pacto antenupcial celebrado entre os nubentes e o contrato de convivência sobre o regime de bens entre os companheiros disciplinam as relações entre duas pessoas que pretendem constituir família.

¹²⁶ “*Modo de partilha e pacto comercial. São válidas as convenções antenupciais que regulem o modo de partilha da comunhão, ou que tenham por objeto eventuais bens comuns a serem partilhados; e.g.: Todas as ações que tiver o sobrevivente na empresa A serão atribuídas ao marido ou a mulher, dando-se à mulher (ou ao marido) os outros bens, ou mediante reposição*”; (...) “*O sobrevivente ficará com todo o fundo de comércio, mediante a reposição fixada por peritos*” (chamada cláusula comercial) MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001. p. 210-211.

¹²⁷ Débora Gozzo indica, porém, podem ser admitidos de forma restrita nos pactos antenupciais. GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p.88.

O objeto de tais contratos, os direitos e as obrigações a eles inerentes devem estar circunscritos as partes que celebraram o instrumento. Eventuais obrigações estabelecidas no pacto antenupcial têm o condão de obrigar os nubentes, mas o pacto não pode criar direitos e deveres a terceiros estranhos ao contrato.

Nesse contexto, ainda que o pacto antenupcial e o contrato de convivência entre os companheiros estabeleçam a possibilidade do ingresso do cônjuge ou do companheiro no quadro social da sociedade em caso de encerramento da sociedade conjugal ou da união estável, tais instrumentos não produzirão obrigações em relação a terceiros.

Ou seja, contendo o contrato social ou estatuto social da sociedade estipulação diversa a respeito do ingresso ou não de cônjuge ou companheiro de sócio na sociedade, irá prevalecer a disposição pactuada e estabelecida pelos sócios da sociedade.

Imaginar o contrário implicaria impor a vontade dos nubentes sobre a vontade dos demais sócios da sociedade que podem livremente escolher os demais sócios que irão compor a sociedade. Ainda que o pacto antenupcial possa produzir efeitos perante terceiros, obviamente ele não poderá sobrepor-se à vontade de terceiros – demais sócios – de associarem-se livremente para formar uma sociedade.

Trata-se de aplicação do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, segundo o qual o contrato apenas vincula as partes que nele intervieram, o que não significa que terceiros não devam respeitar o negócio jurídico alheio. Nada impede, porém, que o pacto antenupcial ou o contrato de convivência, a depender

do caso, esteja alinhado com as disposições do contrato social e do posicionamento dos demais sócios da sociedade.

Nosso entendimento, desse modo, é o de que as disposições do pacto antenupcial e do contrato de convivência não têm o condão de alterar o que foi livremente pactuado e estabelecido entre os sócios da sociedade da qual um dos cônjuges ou companheiros integre o quadro social.

Passaremos, adiante, a estudar os regimes em que se admite a comunicação dos bens entre os cônjuges ou os companheiros, apesar de cada um deles apresentar características específicas, a saber: (i) a comunhão universal de bens; (ii) comunhão parcial de bens; e (iii) a participação final dos aquestos.

1.3. Regimes em que há comunicação de bens

1.3.1. Regime da comunhão universal de bens

Pelo regime da comunhão universal de bens, em regra, comunicam-se todos os bens adquiridos antes e depois do casamento e da união estável. A regra é a comunicabilidade¹²⁸. J. M. de Carvalho Santos define que a comunhão universal consiste na permanência indivisível de todos os bens do casal, pertencendo a cada um a metade ideal enquanto existir a sociedade conjugal¹²⁹.

Pontes de Miranda destaca três princípios fundamentais da comunhão universal: (i) todos os bens adquiridos pelo casal pertencem aos dois e permanecem indivisos até o fim da sociedade conjugal; (ii) mesmo os bens que

¹²⁸ BRANDRÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 220.

¹²⁹ SANTOS, J.M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro interpretado**, v. II. 7. ed., São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958. p. 62

cada um dos cônjuges adquirir sozinho integra o patrimônio do casal; e (iii) os cônjuges são meeiros, independentemente do que cada um trouxe para o patrimônio do casal¹³⁰.

Note-se que tal regime vigorou como regime legal de bens até 1977, com a edição da Lei n.º 6.515 de 26 de dezembro de 1977, que alterou o artigo 258 do Código Civil de 1916 então em vigor. Logo, quanto aos casamentos anteriores a 26 de dezembro de 1977, o regime legal de bens é o da comunhão universal de bens.

O Código Civil Português prevê regime similar ao da comunhão universal de bens, trata-se do regime da comunhão geral¹³¹.

Ou seja, tendo os cônjuges ou os companheiros adotado o regime da comunhão de bens para reger suas relações patrimoniais, em regra, as quotas sociais ou ações de titularidade de um dos cônjuges ou companheiros comunicar-se-ão ao patrimônio do outro cônjuge ou companheiro.

Consequentemente, no regime da comunhão universal de bens, torna-se irrelevante apurar o momento da aquisição das quotas sociais ou das ações pelo cônjuge ou companheiro ou se tal aquisição operou-se a título oneroso ou gratuito. Seja antes ou depois do casamento ou da união estável, por meio da adoção do regime da comunhão universal de bens, a aquisição de quotas ou ações em uma sociedade irá transmitir-se ao outro cônjuge ou companheiro. Isto não significa, no entanto, como se verá, que o cônjuge ou companheiro do sócio ou do acionista automaticamente ingressará no quadro societário da sociedade.

¹³⁰ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001. p. 230.

¹³¹ “Artigo 1.732. Se o regime de bens adoptado pelos cônjuges for o da comunhão geral, o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, que não sejam exceptuados por lei”.

Há que se destacar, porém, que mesmo o regime da comunicação universal de bens comporta exceções que devem ser observadas e aqui destacadas. Ou seja, ainda que o regime adotado pelo casal ou pelos companheiros seja o da comunhão de bens, as quotas e ações de um dos cônjuges ou companheiros não se comunicarão com o outro nas seguintes hipóteses¹³²:

(i) *Doação ou herança com incomunicabilidade*

Se as quotas ou ações da sociedade recebidas por doação ou herança pelo cônjuge ou companheiro tiverem sido gravadas com cláusula de incomunicabilidade¹³³ ou tiverem sido adquiridas em sub-rogação a outros bens gravados com cláusula de incomunicabilidade, conforme artigo 1.668, I, do Código Civil¹³⁴. Note-se que o Código Civil Português, em seu artigo 1.733, também prevê a exclusão de bens doados ou recebidos por herança com cláusula de incomunicabilidade.

A imposição de cláusula de inalienabilidade já importa automaticamente em impenhorabilidade e incomunicabilidade em vista do disposto no artigo 1.911 do Código Civil¹³⁵. Nesse sentido, também destacamos a Súmula 49 do Supremo Tribunal Federal: “A *cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade*

¹³² Há outras exceções quanto à comunicabilidade previstas na lei que não serão abordadas neste trabalho, pois não estão relacionadas às quotas sociais e ações previstas no artigo 1.668 do Código Civil e no artigo 39 da Lei n.º 9.610 de 1998, a saber: as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum, os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, as pensões, meio-soldos, montepios e outras rendas semelhantes (referidos nos incisos V e VII do art. 1.659) e os direitos patrimoniais do autor, excetuados os rendimentos resultantes de sua exploração, salvo pacto antenupcial em contrário.

¹³³ Christiano Cassettari entende que a cláusula de incomunicabilidade também é aplicável “na união estável, hétero ou homossexual, na hipótese de os conviventes adotarem as regras do regime da comunhão universal de bens, por meio de um contrato de convivência, conforme autoriza o art. 1.725 do Código Civil, ou elegerem um regime atípico em que a herança e doações se comunicam”. CASSETTARI, Christiano (Coord.) **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002.: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 634.

¹³⁴ “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”.

¹³⁵ “Art. 1911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade”.

dos bens”. Ao contrário, a cláusula de incomunicabilidade, que não atribuiu ao cônjuge a qualidade de meeiro, não implica a de inalienabilidade¹³⁶.

Observe-se que a incomunicabilidade de tais bens não se estende automaticamente aos seus frutos, vencendo-se estes durante o casamento ou a união estável, como determina o artigo 1.669 do Código Civil¹³⁷. Todavia, nada impede que o ato de transmissão ou *inter vivos* ou *causa mortis* que tenha instituído cláusula de incomunicabilidade a determinados bens estenda também tal restrição aos frutos destes mesmos bens¹³⁸.

Assim, as ações de emissão de uma Companhia recebidas pelo marido em razão do testamento deixado por seu avô com cláusula de inalienabilidade, que implica incomunicabilidade, não se comunicarão com o patrimônio de sua mulher. Já os frutos dessas mesmas ações poderão comunicar-se com o patrimônio da mulher se não houver restrição expressa quanto à incomunicabilidade dos dividendos.

(ii) *Doações antenupciais com incomunicabilidade*

Também não se comunicam as doações antenupciais feitas por um cônjuge ou companheiro ao outro de quotas sociais ou ações de sociedade, com cláusula de incomunicabilidade, nos termos do artigo 1.668, IV, do Código Civil¹³⁹;

¹³⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001. p. 236.

¹³⁷ “Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento”.

¹³⁸ No mesmo sentido, veja: NEGRÃO, Theotonio; F. GOUVEIA, José Roberto; BONDIOLI, Luis Guilherme A. et al. **Código Civil e legislação civil em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 639.

¹³⁹ “Art. 1.668. São excluídos da comunhão: IV – as antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade”.

(iii) *Fideicomisso*

Os bens gravados com fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de que seja realizada a condição suspensiva, também não se comunicam, nos termos do artigo 1.668, II, do Código Civil¹⁴⁰. O fideicomisso consiste em situação estabelecida pelo fideicomitente, em testamento, na qual o fiduciário recebeu o domínio resolúvel do bem e deve transferir o bem a terceiro, dito fideicomissário, por ocasião de sua morte ou a certo tempo ou condição¹⁴¹. Se houvesse a comunicabilidade, o titular do domínio resolúvel não poderia transferir a coisa ao fideicomissário¹⁴².

J. M. de Carvalho Santos¹⁴³ entende que, uma vez realizada a condição suspensiva, ocorre a comunicação em virtude de o cônjuge fideicomissário receber definitivamente os bens.

Desse modo, no regime da comunhão universal de bens, exceto nos casos em que a lei expressamente estabelece que não haverá comunicação, as quotas sociais e as ações irão comunicar-se com o acervo do cônjuge ou companheiro.

¹⁴⁰ “Art. 1.668. São excluídos da comunhão: II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva”.

¹⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2011. p. 194.

¹⁴² Pontes de Miranda lembra que a propriedade no caso do fideicomisso “é restrita e resolúvel, o que repugna à natureza irrevogável da comunhão, como o fideicomissário só tem a expectativa (...)”. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001. p. 237

¹⁴³ SANTOS, J.M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro interpretado**, v. II. 7. ed., São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958. p. 66.

1.3.2. Regime da comunhão parcial de bens

No regime da comunhão parcial de bens comunicam-se os bens adquiridos onerosamente durante o casamento¹⁴⁴ ou união estável, excluindo-se da comunhão os bens que os nubentes ou companheiros já tinham antes do casamento ou da união estável ou que sejam adquiridos posteriormente por causa anterior ao casamento ou à união estável.

A Itália adota o regime da comunhão parcial de bens, chamado de *comunione legale*¹⁴⁵, como estabelece o Código Civil Italiano em seus artigos 159 e 162¹⁴⁶. Como visto, o Código Civil Português também adota o regime da comunhão parcial de bens em seu artigo 1.717, como regime supletivo, ou seja, que irá prevalecer e vigorar caso não haja estipulação válida e eficaz das partes a esse respeito, segundo Jorge Duarte Pinheiro¹⁴⁷. Quanto ao regime da comunhão de adquiridos em Portugal, segundo Jorge Duarte Pinheiro, a regra é “*que são bens comuns o produto do trabalho dos cônjuges e os bens adquiridos por eles na constância do matrimonio a título oneroso*”¹⁴⁸.

Como já se afirmou, caso os nubentes ou os companheiros não tenham escolhido outro regime de bens e formalizado pacto antenupcial ou contrato de convivência, respectivamente, vigorará o regime da comunhão parcial de bens

¹⁴⁴ MATIELLO, Fabricio Zamproga. **Curso de direito civil**, direito de família, v. 5. São Paulo: LTr, 2011. p.247. J. M. Carvalho Santos define o regime da comunhão parcial de bens como: “*o regime em que se comunicam os bens adquiridos na constância do matrimônio, ficando incomunicáveis os que cada cônjuge possuía ao tempo do casamento, ou lhe sobrevierem na constância dele por doação, sucessão ou sub-rogação*”. SANTOS, J.M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro interpretado**, v. II. 7. ed., São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958. p. 86.

¹⁴⁵ “*La comunione legale è il regime patrimoniale legale tra coniugi. Ciò significa che in mancanza di convenzioni matrimoniali volte ad adottare altri regimi, i rapporti patrimoniali tra coniugi sono governati dal regime della comunione*”. BIANCA, C Massimo. **Diritto civile. La famiglia le successioni**. Quarta edizione, riveduta e aggiornata. Milano: Gruffré editore, 2005. p. 87

¹⁴⁶ “*Art. 159 Del regime patrimoniale legale tra i coniugi Il regime patrimoniale legale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'art. 162, è costituito dalla comunione dei beni regolata dalla sezione III del presente capo*”.

¹⁴⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte. **O direito de família contemporâneo**. 4. ed. , Lisboa: AAFDL Editora, 2005. p. 514.

¹⁴⁸ Ibis. p. 516.

No regime da comunhão parcial de bens, eventuais ações ou quotas de uma sociedade que tenham sido adquiridas por um dos cônjuges ou por um dos companheiros antes do casamento ou da união estável não se comunicarão com o outro cônjuge ou companheiro, conforme artigo 1.659, I, do Código Civil¹⁴⁹.

Por outro lado, se as ações ou quotas de uma sociedade tiverem sido adquiridas onerosamente após o casamento ou a união estável, em regra, haverá a comunicação e o conseqüente direito à meação. Há, entretanto, exceções, como se verá.

Note-se que, seja na união estável, seja no casamento, presume-se a contribuição do cônjuge ou do companheiro na aquisição dos bens. Ou seja, não é necessária a prova do esforço comum para aquisição dos bens. Nesse sentido, o Enunciado 115 do Conselho da Justiça Federal¹⁵⁰. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que há presunção absoluta de que os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável são resultado do esforço comum dos conviventes¹⁵¹.

Note-se, todavia, que a situação do companheiro era diferente na vigência do Código Civil de 1916. Naquela época, prevalecia o disposto na Súmula n.º 380 do Supremo Tribunal Federal¹⁵². Ou seja, naquela época, o companheiro ainda deveria comprovar o esforço comum para ter direito à meação. Somente com o

¹⁴⁹ “Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, eos que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão”.

¹⁵⁰ “Há presunção de comunhão de aquestos na constância da união extramatrimonial mantida entre companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão de bens”.

¹⁵¹ “Na união estável, vigente o regime da comunhão parcial, há presunção absoluta de que os bens adquiridos onerosamente na constância da união são resultado do esforço comum dos conviventes. Desnecessidade da participação financeira de ambos os conviventes na aquisição dos bens, considerando que o suporte emocional e apoio afetivo também configuram elemento imprescindível para a construção do patrimônio comum. (...)” (3ª Turma. Recurso especial 1.295.991, Ministro Paulo Sanseverino, julgado em 11 de abril de 2013).

¹⁵² “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”

advento da Lei n.º 9.278/96, é que se passou a estabelecer a presunção do esforço comum¹⁵³⁻¹⁵⁴.

Todavia, no regime da comunhão parcial de bens, mesmo quanto aos bens onerosamente adquiridos após o casamento ou à união estável, não haverá comunicabilidade nas seguintes hipóteses¹⁵⁵:

- (i) se a aquisição da quota social ou da ação tiver causa anterior ao casamento ou a união estável, nos termos do artigo 1.661 do Código Civil¹⁵⁶. Ou seja, trata-se dos bens adquiridos antes do casamento, mas cujo título foi constituído após a sociedade conjugal, de modo que já fazem parte do patrimônio do cônjuge ou companheiro¹⁵⁷;
- (ii) se a aquisição de quota social ou ação da sociedade houver sido decorrente de doação ou sucessão, nos termos do artigo 1.659, I, do Código Civil¹⁵⁸. Em caso similar, em que houve a doação de quotas

¹⁵³ “Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito”.

¹⁵⁴ Nesse sentido: “1. A presunção legal de esforço comum na aquisição do patrimônio dos conviventes foi introduzida pela Lei nº 9.278/1996. Assim, os bens amealhados no período anterior à sua vigência devem ser divididos proporcionalmente ao esforço comprovado, direto ou indireto, de cada convivente (...) (...)” (Agravo interno nos embargos de divergência em recurso especial 959213. Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva. 2ª Seção do STJ. Julgamento em 8 de junho de 2016). No mesmo sentido, posiciona-se Maria Berenice Dias, em **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p 164. afirmando existir presunção *juri set de jure* quanto ao esforço comum dos bens adquiridos na constância da união estável.

¹⁵⁵ Há outras exceções quanto à comunicabilidade previstas na lei que não serão abordadas neste trabalho, pois não estão relacionadas a quotas sociais e ações previstas no artigo 1.659 do Código Civil e no artigo 39 da Lei n.º 9.610 de 1998, a saber: as obrigações anteriores ao casamento, os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, as pensões, meio-soldos, montepios e outras rendas semelhantes, as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal, os proventos do trabalho pessoal de casa cônjuge e os direitos patrimoniais do autor, excetuados os rendimentos resultantes de sua exploração, salvo pacto antenupcial em contrário.

¹⁵⁶ “Art. 1.661. São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento”.

¹⁵⁷ COELHO, A. Ferreira Coelho. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comparado, comentado e analisado**, v. XX. Rio de Janeiro: Oficinas Gaphicas do “Jornal do Brasil”, 1930. p. 292

¹⁵⁸ “Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I - os bens (...) e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar”;

sociais, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu que não havia comunicabilidade das quotas sociais¹⁵⁹;

- (iii) se a aquisição da quota social ou ação da sociedade houver sido realizada com valores pertencentes a um dos cônjuges ou companheiros em sub-rogação dos bens particulares, nos termos do artigo 1.659, II, do Código Civil¹⁶⁰.

1.3.3. Regime da participação final dos aquestos

Na participação final dos aquestos, a comunicação dá-se quanto aos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, durante a constância do casamento, nos termos do artigo 1.672 do Código Civil¹⁶¹. Quanto aos demais bens, anteriores ou posteriores ao casamento, opera-se a incomunicabilidade.

O Código Civil Espanhol, em seus artigos 1.411¹⁶² e seguintes, prevê o *régimen de participación* que se assemelha ao regime da participação final dos aquestos do direito brasileiro¹⁶³.

¹⁵⁹ “Não há falar, ainda, em comunicabilidade das cotas sociais pertencentes ao “de cujus”, pois segundo o documento de fls. 206/214, equivalente a fls. 468/472 dos autos principais, a sua aquisição data de momento anterior à união estável estabelecida com a agravante em meados do ano de 1995, uma vez o Sr. Narciso Martim, pai do falecido, em 27.12.1984, doou aos filhos as participações societárias que detinha, como adiantamento da legítima, nos termos do disposto no artigo 1.171 do Código Civil então vigente, com dispensa de serem trazidas à colação por ocasião do falecimento do doador, com a cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, de forma a preservar a participação societária da família. Em sub-rogação a essas cotas, foram constituídas as empresas indicadas a fls. 103/162, tratando-se, portanto, de bem particular do falecido não comunicável à agravante” (Agravamento de Instrumento nº 2013214-68.2016.8.26.0000. Desembargador Christiane Santini da 1ª Câmara de Direito Privado do TJSP. Julgado em 3 de maio de 2016).

¹⁶⁰ “Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares”.

¹⁶¹ “Art. 1.672. No regime da participação final dos 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”.

¹⁶² “Artículo 1411. En el régimen de participación cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente”.

¹⁶³ “El régimen de participación trata de conjuntar las ventanas que en el funcionamiento de la vida conyugal presenta la separación de bienes, y en especial la independencia de actuación, con las ventajas de la sociedad e

Em resumo, como definiu José Luiz Mônaco da Silva, no *régimen de participacion*, a existência de patrimônio inicial dos cônjuges integra os bens e direitos particulares e os bens que adquiriram depois do casamento, seja por herança, doação ou legado, e de patrimônio final que integra os bens que cada cônjuge tiver ao término do casamento, deduzindo-se as obrigações não adimplidas¹⁶⁴.

A Costa Rica, nos artigos 40 e 41 do Código de Família (Lei n. 5.476 de 5.8.1974)¹⁶⁵ estabelece o regime da participação final dos aquestos como regime legal¹⁶⁶.

Ou seja, no regime da participação final dos aquestos, os cônjuges ou os companheiros mantêm cada um deles seu patrimônio particular e, ao final da sociedade conjugal ou da união estável, os bens adquiridos mediante esforço comum dos cônjuges ou dos companheiros são divididos¹⁶⁷.

Tem-se, então, que havendo a aquisição de ações ou quotas sociais de uma sociedade por um dos cônjuges ou companheiros que tenham adotado o regime

gananciales, como son la solidariedades y la justa consideración de la coautoria del lucro o beneficio, que no es solo producto del ingenio o iniciativa del que o realiza, sino también de que ahorra y no consume. Tiene como inconveniente práctico la complejidad a la hora de su liquidación, que para hacerla eficazmente necessita de una buena contabilización de las actuaciones de los cónyuges durante el matrimonio, lo que es un fenómeno rarísimo". GULLÓN, Antonio. PICAZO, Luis Diez. **Instituciones de derecho civil**, v. 2. Derecho de familia derecho de sucesiones. Segunda edición. Madrid: Tecnos. 1998. p. 156-157.

¹⁶⁴ SILVA, José Luiz Mônaco. **O casamento, o regime de bens à luz do direito comparado e o novo regime de participação final nos aquestos**. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, 374f. p. 109.

¹⁶⁵ "Artículo 40: Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio de los que adquiera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros. Artículo 41: Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Perderá ese derecho el cónyuge declarado culpable en juicio de divorcio o de separación judicial".

¹⁶⁶ BRANDRÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.231.

¹⁶⁷ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**, v. 5. 4. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2011. p. 97. Interessante o estudo da referida obra em vista de interseção no presente trabalho com o direito comercial.

da participação final dos aquestos, haverá a comunicabilidade de tais bens por ocasião da partilha desde que tenham sido adquiridos na constância do casamento ou da união estável a título oneroso e mediante esforço comum do casal.

Fabricio Zamprogna Matiello indica que não é necessário o esforço econômico de ambos os cônjuges para que haja a comunicação quanto aos bens adquiridos onerosamente após o casamento ou a união estável. Ou seja, para ele, o esforço comum não precisaria ser econômico apenas¹⁶⁸.

Não concordamos de tal posicionamento. Caso entenda-se que todo bem adquirido onerosamente na constância do casamento e da união estável seja comunicável ao término da sociedade conjugal ou da união estável, estar-se-ia seguindo a mesma regra do regime da comunhão parcial de bens.

Entendemos que a lei confere tratamento diferenciado no regime da participação final dos aquestos estabelecendo que serão comunicáveis os bens adquiridos pelos cônjuges ou companheiros e desde que haja esforço comum decorrente de trabalho conjunto. É o que estabelece o artigo 1.679 do Código Civil¹⁶⁹.

Maria Helena Diniz aponta que o regime da participação final dos aquestos tem sido frequentemente adotado nas nações desenvolvidas nos casos em que os cônjuges exercem atividades empresariais¹⁷⁰, porque tal regime dá maior liberdade de manuseio aos bens particulares.

¹⁶⁸ MATIELLO, Fabricio Zamprogna. **Curso de direito civil**, direito de família, v. 5. São Paulo: LTr, 2011.p. 262

¹⁶⁹ “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”.

¹⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5 26. ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 198.

De fato, o regime da participação final dos aquestos, apesar de ser um regime de comunhão ao menos por ocasião da dissolução do casamento ou da extinção da união estável, tal regime patrimonial confere maior liberdade aos cônjuges na alienação de bens móveis e imóveis, dispensando-se a autorização do cônjuge à alienação dos imóveis, desde que haja previsão no pacto antenupcial, nos termos dos artigos 1.673 e 1.656 do Código Civil¹⁷¹.

Além disso, vale destacar outro ponto interessante quanto ao regime da participação final dos aquestos: ao final da sociedade conjugal ou da união estável, se não for possível ou conveniente a divisão dos bens onerosamente adquiridos pelos cônjuges ou companheiros, o artigo 1.684 do Código Civil autoriza que seja realizada a reposição em dinheiro ao cônjuge que não receber o bem.¹⁷²

A intenção aqui é evitar a destruição do valor unitário de certos bens quando divididos, “*como p. ex. o conjunto de ações que conferem ao seu titular a maioria numa empresa*”¹⁷³.

Trata-se de disposição útil para que, na partilha de bens em dissolução do casamento ou da união estável, não haja depreciação desnecessária de bens ou direitos mediante a realocação a apenas um dos cônjuges ou companheiros. Nos casos de partilha de bens que envolvam quotas sociais ou ações, é bem conveniente e interessante a aplicação de tal dispositivo.

¹⁷¹ “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. Parágrafo único. A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis. 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*”.

¹⁷² “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*”.

¹⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 5. 26. ed.. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 204.

Relembre-se, de todo o modo, que os cônjuges ou os companheiros poderão pactuar livremente disposição nesse sentido no pacto antenupcial ou no contrato de convivência, respectivamente, tal como indicado no capítulo 1.1.4. acima.

Fabiana Domingues Cardoso lembra que há projeto de lei em curso que prevê a revogação dos dispositivos do Código Civil referentes ao regime da participação final dos aquestos¹⁷⁴.

1.3.4. Comunicabilidade dos frutos nos regimes de comunhão de bens

Questão recorrente diz respeito à comunicabilidade dos frutos, benfeitorias¹⁷⁵ e produtos de bens particulares de um dos cônjuges ou companheiros nos regimes de comunhão de bens¹⁷⁶. Os frutos, as benfeitorias e os produtos são acessórios da coisa, nos termos dos artigos 92, 95 e 96 do Código Civil¹⁷⁷.

As benfeitorias e os frutos dos bens comuns e dos bens particulares, sejam os frutos pendentes ao tempo de cessar a união, sejam os frutos percebidos na

¹⁷⁴ Trata-se do Projeto de Lei 2.285/2007 (Estatuto das Famílias). **Regime de bens e pacto antenupcial**. p.85.

¹⁷⁵ As benfeitorias consistem nas obras realizadas para conservação e melhoramento da coisa de outrem. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**, v. I, tomo II: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 110. Não aprofundaremos a questão da comunicabilidade das benfeitorias no presente estudo, pois não estão diretamente relacionadas ao escopo do presente trabalho.

¹⁷⁶ Poder-se-ia discutir também se a aquisição de propriedade por acessão, na forma do art. 1.248 do Código Civil, resulta na comunicação com o cônjuge ou companheiro. Porém, não analisaremos tal questão em vista de a acessão não estar diretamente relacionada ao presente trabalho que trata da transmissibilidade de quotas sociais e ações. De todo o modo, entendemos que a propriedade adquirida por acessão também será comunicável em vista do disposto no artigo 1.660, II, adquiridos por *fato eventual*.

¹⁷⁷ “Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal. Art. 95. Apesar de ainda não separados do bem principal, os frutos e produtos podem ser objeto de negócio jurídico. Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias. § 1o São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor. § 2o São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem. § 3o São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.”

constância do casamento, comunicam-se, em regra, entre os cônjuges e os companheiros nos regimes da comunhão universal de bens, comunhão parcial de bens e da participação final dos aquestos¹⁷⁸. Débora Vanessa Caús Brandão entende que a comunicabilidade dos frutos tem por fim o enriquecimento da união¹⁷⁹.

No direito de Portugal¹⁸⁰, Argentina¹⁸¹ e Espanha¹⁸² também se verifica a comunicabilidade dos frutos nos regimes de comunhão de bens do casamento.

Ou seja: os frutos entram na comunhão, de modo que os frutos percebidos ou colhidos pelos cônjuges tornam-se bens comuns. É o que estabelecem os artigos 1.660, IV e V, e 1.669 do Código Civil¹⁸³. Os frutos colhidos ou percebidos até o momento do casamento ou após a sua dissolução, tornam-se próprios ao cônjuge proprietário e excluem-se da comunhão¹⁸⁴.

Tem-se, então, que, em regra, os frutos dos bens particulares se comunicam. Os frutos são as utilidades que a coisa periodicamente produz¹⁸⁵ sem prejuízo de

¹⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2015. p. 201.

¹⁷⁹ BRANDRÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.215.

¹⁸⁰ Código Civil Portugues: “Artigo 1.728 1. Consideram-se próprios os bens adquiridos por virtude da titularidade de bens próprios, que não possam considerar-se como frutos destes, sem prejuízo da compensação eventualmente devida ao património comum. (...)” e “Artigo 1.733 (...)2. A incomunicabilidade dos bens não abrange os respectivos frutos nem o valor das benfeitorias úteis”.

¹⁸¹ “Artículo 465.- Bienes gananciales. Son bienes gananciales: c) los frutos naturales, industriales o civiles de los bienes propios y gananciales, devengados durante la comunidad”;

¹⁸² “Artículo 1347. Son bienes gananciales: 1.º Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges. 2.º Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales

¹⁸³ “Art. 1.660. Entram na comunhão: 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. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento”.

¹⁸⁴ COELHO, A. Ferreira Coelho. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comparado, commentado e analysado**, v.XX. Rio de Janeiro: Officinas Gphicas do “Jornal do Brasil”, 1930. p. 283

¹⁸⁵ BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**, v. I. 9. ed., atualizada por Achiles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1951. p. 307.

sua substância¹⁸⁶. Orlando Gomes ainda acrescenta que os frutos devem poder ser separados da coisa principal¹⁸⁷.

Os frutos podem ser: (i) naturais, que exsurtem periodicamente pela força orgânica da coisa, (ii) industriais, que decorrem da intervenção do homem na natureza ou (iii) civis, oriundos da utilização da coisa frutífera proveniente de uma relação jurídica¹⁸⁸, tais como juros, alugueis e dividendos¹⁸⁹, ou os rendimentos da utilização da coisa¹⁹⁰. Pontes de Miranda aponta que o fruto é *lucrum ex re*, e não lucro *ex persona*, de modo que a produção intelectual não se caracteriza como fruto¹⁹¹.

Quanto ao estado, os frutos são: (i) pendentes, ainda unidos a coisa que os produziu, (ii) percebidos ou colhidos, que já separados da coisa; (iii) estantes, quando armazenados ou condicionados para posterior venda¹⁹²; (iv) percipiendos, que já poderiam ter sido colhidos, mas ainda não o foram; e (v) consumidos, os que já foram colhidos e utilizados¹⁹³.

Os produtos, por sua vez, são utilidades que se retiram da coisa, mas que lhe reduzem a quantidade¹⁹⁴.

Os rendimentos (lucros) de uma sociedade em que um ou ambos os cônjuges ou companheiros sejam titulares de quotas sociais ou de ações

¹⁸⁶ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 15. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 232.

¹⁸⁷ Ibid, mesma página.

¹⁸⁸ Ibid, mesma página.

¹⁸⁹ BARROS, Washington de. **Curso de direito civil**, v. 1. 44. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 205.

¹⁹⁰ SANTOS, J.M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro interpretado**, v. II. 7. ed., São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958. p. 74.

¹⁹¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**, tomo 2. Campinas: Bookseller, 2000. p. 83.

¹⁹² BARROS, Washington de. **Curso de direito civil**, v. 1. 44. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 205

¹⁹³ BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**, v. I. 9. ed., atualizada por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1951. p. 307.

¹⁹⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**, v. 1. 34. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 141

constituem frutos civis, na medida em que decorrem da utilização periódica da coisa e não implicam em prejuízo de sua substância. É o caso, por exemplo, dos dividendos de uma sociedade anônima, que se caracterizam como frutos civis.

Entendemos, então, que se comunicam entre os cônjuges ou companheiros os lucros distribuídos aos sócios ou acionistas da sociedade (percebidos) durante a constância do casamento ou da união estável e integram a comunhão de bens, assim como aqueles lucros que ainda não tenham sido distribuídos (pendentes) até o momento em que cessar o casamento ou a união estável.

Ou seja, ainda que apenas um dos cônjuges ou companheiros seja titular das quotas sociais ou das ações, o outro cônjuge ou companheiro terá direito à metade dos lucros recebidos por aquele por ocasião de eventual divisão dos bens.

Como visto, é importante verificar se os frutos das quotas sociais ou das ações foram gravados com cláusula de incomunicabilidade ou inalienabilidade nos casos de doação e sucessão, hipóteses excepcionais em que não haveria a comunicação com o outro cônjuge ou companheiro de tais quotas sociais ou ações.

1.3.5. Valorização das quotas sociais e ações

Questão interessante exsurge quando os lucros da sociedade não são distribuídos aos sócios ou acionistas. Ou seja, o que acontece quando os frutos das ações ou das quotas sociais não foram revertidos em dinheiro aos sócios ou acionistas, conforme o caso, mas revertidos em favor da própria sociedade em aumento de capital, por exemplo?

Neste caso, concordamos com o entendimento de Maria Helena Diniz no sentido de que o cônjuge ou companheiro terá direito à meação ainda que os frutos sejam vertidos em favor da sociedade¹⁹⁵.

Interessante observar como a questão tem sido abordada pela jurisprudência, havendo significativa controvérsia a respeito do tema. Parece haver um consenso de que os rendimentos oriundos da sociedade da qual o cônjuge ou companheiro seja titular de quotas sociais ou ações constituem frutos civis, que são, portanto, comunicáveis ao cônjuge ou companheiro nos regimes de comunhão de bens. Porém, discute-se se, na hipótese de que tais lucros não tenham sido distribuídos aos sócios ou acionistas e reinvestidos na própria sociedade se ainda assim haveria comunicação ao cônjuge companheiro. Ou seja, o conceito de frutos abrange os lucros da sociedade não distribuídos e reinvestidos para fins de comunicação de bens?

Entendemos que os lucros da sociedade, tenham ou não sido reinvestidos na própria sociedade, configuram-se como frutos civis. O fato de os lucros não terem sido distribuídos aos sócios ou acionistas da sociedade não lhes retira a característica de constituírem rendimentos periódicos decorrentes das quotas sociais ou ações e que não prejudicam a substância do bem, caracterizando-se, assim, como frutos.

O fato de os lucros terem sido ou não distribuídos aos sócios da sociedade apenas está relacionado ao estado dos frutos: ou seja, se estes foram percebidos ou se permanecem pendentes.

¹⁹⁵ “os frutos civis deverão, portanto, ser distribuídos ao acionista e partilhados ao cônjuge, sob forma de dividendos (dinheiro) ou de ações bonificadas, resultantes de aumento de capital com capitalização de reservas (parcela de lucro), de retenção de lucros e de lucros acumulados”. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 8. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 141.

Nos parece, então, que os lucros não distribuídos e reinvestidos na sociedade constituem, portanto, frutos pendentes, ou seja, que ainda não foram retirados da coisa. Isto é, ainda que não tenham sido retirados da sociedade por meio da distribuição de dividendos aos seus sócios, tais lucros caracterizam-se como frutos civis.

E a lei civil, como visto, determina que os frutos ainda pendentes ao tempo de cessar a comunhão são comunicáveis e constituem patrimônio comum. Idêntico raciocínio foi adotado pelo Desembargador Francisco Loureiro do Tribunal de Justiça de São Paulo que concluiu que os lucros reinvestidos na sociedade por meio de aumento de capital também caracterizam-se como aquestos¹⁹⁶.

Ademais, os lucros reinvestidos não perdem a possibilidade de serem separados da coisa, circunstância que configura um dos requisitos para caracterização dos frutos no entendimento de Orlando Gomes¹⁹⁷. Ou seja, na hipótese de que o sócio se retirasse da sociedade, haveria a liquidação parcial da sociedade com a consequente apuração de seus haveres, inclusive considerando-se os lucros auferidos e reinvestidos na sociedade. Assim, os lucros reinvestidos não perderiam a possibilidade de serem separados da sociedade, caracterizando-se como frutos.

¹⁹⁶ Veja-se trecho do voto do referido julgador: “(...) parece claro se os lucros distribuídos são bens comuns do casal, os lucros retidos e usados para aumento do capital social também gerarão aquestos”. (Apelação 0628423-40.2008.8.26.0001. 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Julgado, por unanimidade, em 25 de julho de 2013)

¹⁹⁷ “A caracterização dos frutos requer a conjugação de três requisitos. 1. Periodicidade, 2. Inalterabilidade da substância, 3. Separabilidade da coisa principal. (...) necessário, ainda, que se possa ser separada tornando-se coisa independente, perdendo o vínculo de dependência, deixando, numa palavra, de ser bem acessório”. ¹⁹⁷ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 15. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 232

Modesto Carvalhosa¹⁹⁸ já indicou que o cônjuge sobrevivente figura como meeiro “*de todo acréscimo patrimonial derivado da participação do de cujus em sociedade preexistente à relação conjugal*”.

Por outro lado, há entendimento contrário na jurisprudência no sentido de que não se comunicam os lucros auferidos por sociedade em que apenas um dos cônjuges detenha participação societária e que tenham sido reinvestidos na própria sociedade. A 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão da relatoria do Desembargador Pedro de Alcântara, decidiu, por maioria, que o aumento do capital da sociedade decorrente da não distribuição de lucros não constituem frutos da participação societária do cônjuge, por tratar-se de patrimônio da sociedade¹⁹⁹.

Não concordamos com tal entendimento. Ainda que os lucros eventualmente utilizados para aumento de capital da sociedade passem a integrar o patrimônio da sociedade, as quotas sociais são de titularidade do sócio. Havendo aumento do patrimônio da sociedade, haverá a valorização das quotas sociais em decorrência dos lucros (frutos) que não foram distribuídos.

Ou seja, ainda que os lucros reinvestidos passem a integrar o patrimônio da sociedade, indiretamente, haverá a valorização das quotas sociais ou das ações

¹⁹⁸ No artigo *Meação de sociedades* publicado em FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADEMEK, Marcelo Vieira Von (coords.). **Temas de direito empresarial e outros estudos em homenagem ao professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães**. Malheiros: São Paulo, 2014.

¹⁹⁹ “(...) *As alterações contratuais encartadas nestes autos apontam, com efeito, o aumento do capital social mediante apropriação de lucros não distribuídos. Esses lucros e o conseqüente aumento do capital não constituem, a meu juízo, frutos da participação societária do agravado. Isso porque, apurado resultado positivo na atividade econômica da empresa, esse resultado constitui-se em uma “reserva”, que pode redundar na distribuição de lucros para os sócios ou no reinvestimento no capital social. Na primeira situação, a parte do resultado positivo correspondente à participação do sócio “sai” da sociedade e passa a ser patrimônio dele, sócio. Em consequência, se casado, passa a ser patrimônio do casal, ficando sujeito à partilha. Na segunda, os efeitos patrimoniais são outros, porque o resultado positivo não sai da empresa e continua constituindo patrimônio da sociedade*”. (Agravo de instrumento 0116327-14.2012.8.26.0000 da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo da relatoria do Desembargador Pedro de Alcântara. Negado provimento ao recurso, por maioria, em 26 de setembro de 2012).

das quais o cônjuge ou companheiro é o titular. É sobre tal valorização que o cônjuge ou o companheiro terá direito à meação.

Outra questão que exsurge é a seguinte: e se a valorização das quotas sociais ou ações não decorrer de lucros reinvestidos na sociedade? Tal valorização seria ou não comunicável ao cônjuge ou companheiro?

Com efeito, a valorização das quotas sociais ou das ações da sociedade também pode decorrer meramente de investimentos realizados por outro sócio ou acionista, da reavaliação de ativos da sociedade, etc. Enfim, a valorização das quotas sociais e das ações pode não estar relacionada ao reinvestimento de lucros da própria sociedade.

Mutatis mutandis, considerar como comunicável a valorização das quotas sociais ou ações relacionadas à reavaliação de ativos ou decorrente de correção monetária seria o mesmo que considerar comunicável a valorização de um imóvel que integra o patrimônio particular de um dos cônjuges ou companheiros em razão do mercado imobiliário da região.

A valorização das quotas sociais ou sociais que não seja decorrente do reinvestimento de lucros na sociedade não se caracteriza como fruto, pois a valorização nesta situação não decorre da produção ou utilização periódica da coisa. Ou seja, *a contrario sensu*, a valorização que não decorra da utilização da coisa (quotas sociais ou ações) não constitui fruto civil. A valorização das quotas sociais e ações, neste caso, não decorre da riqueza produzida pelas quotas sociais ou ações (lucros)²⁰⁰.

²⁰⁰ Veja, a esse respeito, o que diz Clovis Bevilacqua: “Os produtos, quando são utilizados provenientes de um capital posto em atividade econômica, são fructos, pois são riquezas por ele produzidas”. BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**, v. I. 9. ed., atualizada por Achilles Bevilacqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1951. p. 307.

Neste caso, entendemos que a valorização das quotas sociais e ações não é comunicável ao cônjuge ou companheiro. No mesmo sentido também posicionou-se o Desembargador Francisco Loureiro no precedente anteriormente mencionado²⁰¹.

Interessante destacar que há precedente do Superior Tribunal de Justiça da relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no sentido de que a valorização das quotas sociais particulares de companheiro que convivia em união estável pelo regime da comunhão parcial de bens não se comunica com outro²⁰². A premissa adotada pelo acórdão é a de que a valorização das quotas sociais decorre de mero fenômeno econômico e não do esforço comum dos companheiros, o que afasta a possibilidade de comunicação.

Todavia, não concordamos com tal posicionamento. Não é verdadeira a premissa de que somente os bens adquiridos mediante esforço comum dos cônjuges ou companheiros são passíveis de comunicação no regime da comunhão parcial de bens. Há diversos bens que adquiridos quando adotado o regime da comunhão parcial de bens passam a integrar a comunhão de bens

²⁰¹ "(...). As transferências decorrentes de reavaliação de ativos e da correção monetária do próprio capital social obviamente não constituem frutos, mas produtos, pois desfalcam a substância do ativo e consistem na simples atualização do valor do bem exclusivo do cônjuge, de modo que não se cogita de comunicação. Ainda que a reavaliação dos ativos ocorra acima de índices inflacionários, tal apreciação não constitui aquestos. A valorização real de bens próprios não altera a sua natureza, para convertê-los em bens comuns. Disso decorre que apenas parte do aumento do capital social, com origem exclusiva da transferência da conta de lucros acumulados, ou de lucros suspensos, ou conferência de novos bens é que será considerada aquestos. O aumento com origem em correção monetária e na reavaliação de ativos continuará considerado como bem exclusivo do cônjuge". (Apelação 0628423-40.2008.8.26.0001. 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Julgado, por unanimidade, em 25 de julho de 2013)

²⁰² "RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. VALORIZAÇÃO DE COTAS SOCIAIS. 1. O regime de bens aplicável às uniões estáveis é o da comunhão parcial, comunicando-se, mesmo por presunção, os bens adquiridos pelo esforço comum dos companheiros. 2. A valorização patrimonial das cotas sociais de sociedade limitada, adquiridas antes do início do período de convivência, decorrente de mero fenômeno econômico, e não do esforço comum dos companheiros, não se comunica. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO". (Recurso especial 1.173.931 da Relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino da 3ª Turma julgado, por unanimidade em 22 de outubro de 2013)

independentemente da existência de esforço comum na constância do casamento e da união estável.

Aliás, a regra estabelecida pelo artigo 1.658 do Código Civil é que *“comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento”* e a tal dispositivo não condiciona a comunicação dos bens ao esforço comum do casal. Não bastasse, o artigo 1.660, que trata dos bens que entram na comunhão, inclui diversas hipóteses de bens adquiridos com ou sem o esforço comum do casal, tais como: os bens adquiridos por fato eventual, as doações em favor de ambos os cônjuges, as benfeitorias e os frutos dos bens particulares.

Pois bem. Os frutos e as benfeitorias comunicam-se e não há qualquer exigência de que tenha havido esforço comum do casal para a sua aquisição ou realização, respectivamente, para que o cônjuge ou companheiro tenha direito à meação.

Relembre-se, além disso, que a regra é a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância da união estável, devendo as exceções serem interpretadas restritivamente, como até mesmo já decidiu o Superior Tribunal de Justiça anteriormente²⁰³.

Entendemos, então, que faltou técnica no acórdão em exame que concluiu pela incomunicabilidade da valorização das quotas sociais. Note-se que o acórdão passou ao largo de avaliar ou apurar se a valorização das quotas sociais da sociedade limitada de titularidade do companheiro recorrido consistiriam ou não

²⁰³ “A comunicabilidade de bens adquiridos na constância da união estável é regra e, como tal, deve prevalecer sobre as exceções, que merecem interpretação restritiva”. (recurso especial 915.297. Ministra Nancy Andrighi, julgamento, por maioria, em 13 de novembro de 2008).

em frutos civis que ensejariam a comunicação da valorização das quotas sociais da sociedade.

Ao revés, o acórdão adotou a premissa de que a valorização das quotas sociais decorre apenas de fato meramente econômico sem apurar, pelas decisões das instâncias inferiores, qual a origem efetiva de tal valorização.

Entendemos que tal precedente deve ser aplicado com cautela. A análise da questão posta em discussão é complexa e deve ser apurada caso a caso. Recomendamos que, ao deparar com situação como a presente, o intérprete apure a causa da valorização das quotas sociais e das ações da sociedade, avalie se tal valorização pode ou não ser caracterizada como fruto, para que, então, possa concluir tratar-se ou não de bem comunicável à luz do regime da comunhão parcial de bens.

Outrossim, há posicionamento jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no sentido de que a valorização da quota social de sociedade de titularidade do companheiro que convive em união estável pelo regime da comunhão parcial de bens não se comunicará com outro companheiro quando ele trabalhar na empresa por tratar-se de instrumento de trabalho e comunicar-se-á quando o companheiro apenas retira lucros e dividendos da sociedade, por tais lucros constituírem um bem onerosamente adquirido, além de um fruto comunicável²⁰⁴.

Não concordamos com as premissas e conceitos adotados em tal posicionamento. Primeiro, porque as quotas sociais e as ações de titularidade do cônjuge ou companheiro não configuram instrumentos de trabalho, ainda que eles,

²⁰⁴ Apelação 70035907104. 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul da relatoria do Desembargador Rui Portanova. Julgado, por maioria, em 17 de junho de 2010.

além de sócios, exerçam cargos de administradores das sociedades. Segundo, porque as quotas sociais e as ações formam o capital social da sociedade e não se confundem com as atividades desenvolvidas pela sociedade, que configuram a empresa, no caso da sociedade empresária. Terceiro, porque o cônjuge ou o companheiro podem trabalhar na empresa e contribuir diariamente com seus resultados prósperos, tratando-se de bom administrador, mas isso nada tem a ver com o fato de ele ser titular de quotas ou ações da sociedade. Aliás, a sociedade pode ser administrada por quem os sócios designarem, seja ele (administrador) sócio ou não da sociedade²⁰⁵. Carece, então, de fundamento a premissa de que as quotas sociais caracterizariam instrumento de trabalho a impedir a comunicabilidade.

Além disso, os proventos recebidos pelo sócio que também figure como administrador da sociedade constituem o *pro labore*, que não se confunde com os lucros que a sociedade irá auferir e distribuir aos seus sócios (dividendos). A sociedade é constituída para gerar lucros aos seus sócios ou acionistas e a experiência indica que uma sociedade bem administrada, sejam seus administradores sócios ou não, tem maiores chances de ser mais lucrativa. Os lucros da sociedade, tenham eles ou não sido resultados da boa-gestão da empresa por seus administrados, sejam eles sócios ou não, constituem frutos civis, na medida em que, como visto, constituem rendimentos e riquezas produzidos pela sociedade.

Aliás, se até mesmo os frutos do trabalho dos cônjuges são comunicáveis²⁰⁶, não haveria nenhuma razão para se considerar como incomunicável a valorização

²⁰⁵ Exceto quanto à sociedade em nome coletivo, nos termos do artigo 1.042 do Código Civil, e na sociedade em comandita simples e na comandita por ações, nas quais a administração é exclusiva dos sócios.

²⁰⁶ Note-se que a regra da incomunicabilidade dos proventos do trabalho prevista no artigo 1.659, VI, diz respeito apenas à sua percepção. Uma vez percebidos, os proventos do trabalho ingressam no patrimônio do casal e comunicam-se. Nesse sentido, posiciona-se Maria Helena Diniz, em **Curso de direito civil brasileiro**, v. 5. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

de quota social decorrente, dentre outros fatores, de lucros sociais auferidos pela sociedade e nela reinvestidos em razão, dentre outros fatores, do trabalho do companheiro como administrador (além de sócio).

Assim, para fins de análise acerca da comunicabilidade da valorização das quotas sociais, é irrelevante apurar se o cônjuge ou o companheiro trabalha na sociedade ou apenas figura como sócio investidor.

Imagine-se a seguinte situação hipotética: o marido é casado com a mulher em comunhão parcial de bens e adquiriu ações de uma Companhia antes do casamento pelo valor de R\$100,00. Passados dez anos desde a aquisição, a Companhia apresentou enorme valorização e suas ações passaram a valer R\$1.000,00 cada uma. A questão que se coloca é a seguinte: a mulher terá direito à meação sobre o valor de valorização da ação? Em nosso entendimento, a resposta é relativa. Como visto, o interprete deverá analisar se tal valorização das quotas sociais ou ações é decorrente ou não dos lucros retidos e reinvestidos na sociedade, que se caracterizam como frutos pendentes, passíveis, portanto, de comunicação.

1.4. Regime da separação de bens: legal ou convencional

O regime da separação é aquele que os cônjuges ou os companheiros detêm patrimônios separados entre si e incomunicáveis²⁰⁷ tenham os bens sido adquiridos antes ou depois do casamento ou da união estável. Ou seja, em tal regime, não há comunicação dos bens, nos termos do artigo 1.687 do Código Civil²⁰⁸.

²⁰⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Atualizado Campinas: Bookseller, 2001. p. 291

²⁰⁸ “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*”.

Os Códigos Civis de Portugal²⁰⁹, Argentina²¹⁰, Espanha²¹¹ e Itália²¹² também admitem que os cônjuges adotem o regime da separação de bens. Na Argentina, a doutrina esclarece que, no regime da separação de bens, o casamento não influi na titularidade dos bens que pertencem a cada um dos cônjuges, que tem liberdade de disposição e de administração sem ingerência do outro cônjuge²¹³.

O Código Civil Português estabelece o regime da separação obrigatória de bens aos casos em que o casamento tenha sido celebrado sem a observância do processo preliminar e quando um dos nubentes tiver mais de 60 anos²¹⁴ à semelhança da legislação brasileira.

Os cônjuges ou companheiros que estejam submetidos ao regime da separação de bens não necessitam de autorização do outro para gravar de ônus real ou alienar imóveis, nos termos do artigo 1.647 do Código Civil²¹⁵. Até porque os bens permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges ou

²⁰⁹ “Art. 1735 *Se o regime de bens imposto por lei ou adoptado pelos esposados for o da separação, cada um deles conserva o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente*”.

²¹⁰ “Artículo 505.- *Gestión de los bienes. En el régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes personales, excepto lo dispuesto artículo 456. Cada uno de ellos responde por las deudas por él contraídas, excepto lo dispuesto en artículo 461*”.

²¹¹ “Artículo 1437. *En el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y, los que después adquiriera por cualquier título. Asimismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes*”

²¹² “Artigos. 159 a 230. “*Nel regime della separazione ciascuno dei coniugi é único titolare dei beni acquistati dopo il matrimonio, e di tali beni ha la gestione separata*”. BIANCA, C Massimo. **Diritto civile. La famiglia le successioni**. p. 155.

²¹³ “*La característica del régimen de separación de bienes es que el matrimonio no influye sobre la titularidad de los bienes que pertenecen a cada uno de los cónyuges y éstos conservan todos los derechos de administración y disposición, sin injerencia, em principio, del otro cónyuge*”. AZPIRL, Jorge. O. BUERES, Alberto J (coord). **Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado**. Buenos Aires: Jose Luis Depalma editor, 2015. p.378.

²¹⁴ “Artigo 1.720 I - *Consideram-se sempre contraídos sob o regime da separação de bens: a) O casamento celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento; b) O casamento celebrado por quem tenha completado sessenta anos de idade*”.

²¹⁵ “Art. 1.647. *Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta*”:

companheiros, conforme artigo 1.687 do Código Civil²¹⁶.

O regime da separação de bens²¹⁷ pode surgir: (i) *ex potestate legis* nos casos previstos no artigo 1641 do Código Civil²¹⁸, sendo desnecessária a lavratura de pacto antenupcial²¹⁹; ou (ii) pode ser instituído em pacto antenupcial no caso do casamento ou em contrato de convivência entre os companheiros em caso de união estável. No primeiro caso, é regime obrigatório ou separação legal ou compulsória, no segundo caso, é regime convencional²²⁰.

Importante notar que, cessada a circunstância que justificou a obrigatoriedade do regime de separação, ele não se altera *ipso facto*²²¹. No entanto, o Enunciado n. 262 do Conselho da Justiça Federal²²² admite a alteração do regime de bens após ter sido superada a causa que havia determinado a adoção do regime da separação de bens.

Eventual aquisição de quotas ou ações de uma sociedade por qualquer dos cônjuges ou companheiros a que se apliquem o regime da separação de bens, não implicará a comunicação de tais bens ou de seus respectivos frutos. Maria Helena Diniz indica que a separação pura ou absoluta é aquela que inclui todos os bens e, inclusive, a incomunicabilidade dos frutos ou rendimentos seguindo o mesmo

²¹⁶ “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”.

²¹⁷ “O regime da separação é o que os patrimônios dos conjugues permanecem incomunicáveis, de ordinário sob a administração exclusiva de cada cônjuge, que só precisa de outorga do outro cônjuge para a alienação dos bens de raiz. Não se comunicam, frequentemente, as dívidas contraídas ante ou depois do matrimônio. Por elas é responsável o cônjuge que as trouxe ou que as contraiu” (MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001. p. 291)

²¹⁸ “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”.

²¹⁹ BRANDRÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.177.

²²⁰ Ibid. p. 176.

²²¹ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**, v. 5. 4. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2011. p. 100.

²²² “A obrigatoriedade da separação de bens, nas hipóteses previstas nos incs. I e III do art. 1.641 do Código Civil, não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs”.

entendimento de Pontes de Miranda²²³, ao passo que a relativa ou limitada seria aquela que limita a incomunicabilidade aos bens presentes e admite a comunicação dos frutos e rendimentos futuros²²⁴.

Excetua-se, apenas, se a quota social ou a ação da sociedade for adquirida por um dos cônjuges na constância da sociedade e o regime for o da separação obrigatória de bens em virtude do entendimento da jurisprudência conforme a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, de que: “*no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*”. Há quem entenda que tal aquisição deve ser onerosa e resultante de esforço comum, mas existem decisões no sentido de que se presume o esforço comum²²⁵.

Glauber Salomão Leite²²⁶, no entanto, entende que não mais vigora a referida Súmula, pois ela teria como pressuposto o artigo 259 do Código Civil de 1916²²⁷. No entanto, a jurisprudência continua a aplicar tal Súmula ainda que sob a égide do Código Civil em vigor²²⁸. Parece nos que o racional da Súmula em comento é a proteção dos cônjuges que tiveram que adotar o regime da separação obrigatória de bens por força de lei, garantido o direito à meação ao cônjuge.

²²³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001. p. 295.

²²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de empresa** v. 8. p. 209.

²²⁵ “(...) *As Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte assentaram que para os efeitos da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal não se exige a prova do esforço comum para partilhar o patrimônio adquirido na constância da união. Na verdade, para a evolução jurisprudencial e legal, já agora com o art. 1.725 do Código Civil de 2002, o que vale é a vida em comum, não sendo significativo avaliar a contribuição financeira, mas, sim, a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros. 3. Não sendo comprovada a existência de bens em nome da mulher, examinada no acórdão, não há como deferir a partilha, coberta a matéria da prova pela Súmula nº 7 da Corte. 4. Recurso especial não conhecido*” (Recurso especial 736.627 Ministro Relator Carlos Alberto Menezes de Direito. 3ª Turma. julgado em 11 de abril de 2006)

²²⁶ LEITE, Glauber Salomão. **Sucessão concorrente do cônjuge supérstite: definição da incidência da herança**. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, 221f. p. 117.

²²⁷ “Art. 259: Embora o regime não seja o da comunhão legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

²²⁸ “*Nas hipóteses de casamento sob o regime da separação legal, os consortes, por força da Súmula n. 377/STF, possuem o interesse pelos bens adquiridos onerosamente ao longo do casamento, razão por que é de rigor garantir-lhes o mecanismo de controle de outorga uxória/marital para os negócios jurídicos previstos no artigo 1647 da lei civil*”. (REsp 1163074 / PB, 3ª Turma do STJ, Ministro Relator Massami Uyeda, j. 15.12.2009).

Quanto ao regime da separação legal e obrigatória de bens, há quem admita alguma flexibilização na ineficácia patrimonial absoluta do casamento, reconhecendo-lhe efeitos próximos aos do casamento celebrado sob o regime da participação final nos aquestos como medida destinada à coibição do enriquecimento indevido, quando e se este ocorrer. Nesse sentido posiciona-se Maria Helena Diniz, desde que haja esforço comum do casal na aquisição dos bens na constância do casamento²²⁹.

Porém, quanto ao regime convencional da separação de bens, há corrente no sentido de que não haverá comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento ou da união estável, mesmo que haja contribuição do casal. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial 404.088²³⁰.

Maria Helena Diniz destaca, contudo, que há decisões judiciais admitindo a comunhão de aquestos mesmo no regime convencional da separação de bens e mesmo que tenha sido convencionada a não comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento²³¹. O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que, se houver prova de aquisição patrimonial pelo esforço comum, o bem adquirido comunica-se com o outro cônjuge ou companheiro²³².

²²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 5. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2011. p. 211.

²³⁰ "(...) 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. Precedentes." (Recurso especial 404.088. Ministro Relator Humberto Gomes de Barros. 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Julgamento em 17 de abril de 2007).

²³¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de empresa**. v. 8, 7ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 209.

²³² "(...). 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, caso dos autos, em que uma das fazendas foi comprada mediante permuta com cabeças de gado que pertenciam ao casal. II. Impossibilidade de revisão fática, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ. III. Recurso especial não conhecido". (Recurso especial 286.514. Ministro Relator Aldir Passarinho Junior. 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Julgamento em 2.8.2007).

Assim, em tese, tenham as quotas sociais ou as ações sido adquiridas pelos cônjuges ou companheiros que adotaram o regime da separação de bens, seja por imposição legal, seja por convenção, não deveria haver comunicação de tais bens ou de seus frutos ou rendimentos, salvo disposição em contrário no pacto antenupcial ou no contrato de convivência. J. M. de Carvalho Santos explica que, no regime de bens de separação limitada, os cônjuges podem estabelecer no pacto antenupcial: (i) que os frutos e rendimentos são incomunicáveis; (ii) que não se comunicam os bens adquiridos no casamento; e (iii) que somente se comuniquem frutos e rendimentos de certos bens ou apenas parte dos frutos e dos rendimentos comuniquem-se²³³.

Todavia, mesmo tendo as quotas sociais ou as ações sido adquiridas onerosamente durante o casamento ou a união estável em que se tenha adotado o regime da separação de bens, ainda é possível que, em eventual disputa judicial, seja reconhecida a comunicabilidade de tais bens adquiridos quando comprovada a aquisição patrimonial por esforço comum do casal. Note-se que tal risco existe mesmo que tenha sido celebrado pacto antenupcial ou contrato de convivência estabelecendo a não comunicação dos aquestos, destacando-se que poderá ser presumido o esforço comum no regime da separação obrigatória de bens.

²³³ SANTOS, J.M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro interpretado**, v. II. 7. ed., São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958. p. 109

2. O SUPÉRSTITE COMO HERDEIRO EM CASO DE FALECIMENTO DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO TITULAR DE QUOTAS SOCIAIS OU AÇÕES

Trataremos, a partir de agora, se o cônjuge ou companheiro figurará como sucessor de quotas sociais e ações em caso de falecimento do outro cônjuge ou companheiro e em quais situações, indicando as discussões doutrinárias e jurisprudenciais que o assunto enfrenta, especialmente em relação ao tratamento diferenciado que a lei civil conferiu à sucessão do cônjuge e do companheiro, bem ainda trazendo à análise disposições do direito estrangeiro.

O termo sucessão pode ser compreendido no sentido lato, quando aplicável aos modos derivados adquirir a propriedade (*inter vivos*)²³⁴; ou no sentido restrito, referente à sucessão em decorrência da morte (*causa mortis*)²³⁵. Abordaremos, neste capítulo, a sucessão *causa mortis* legítima que decorre de lei.

Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira indica que a sucessão resulta na conservação das afeições da família e na continuação da propriedade, constituindo um poderoso fator de perpetuidade da família²³⁶. A sucessão *ab intestato* possibilita a aquisição de bens e direitos patrimoniais mediante transmissão do domínio e da posse da herança desde logo aos herdeiros, dispensando-se qualquer ato do sucessor²³⁷.

Como se verá, no entanto, a sucessão do cônjuge ou do companheiro não

²³⁴ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Direito das sucessões exposição doutrinaria do Livro IV da Parte Especial do Código Civil Brasileiro**, v. III. 3ªed. p. 53.

²³⁵ Ibid, mesma página.

²³⁶ Ibid. p. 48 e 51.

²³⁷ Ibid. p. 52 e 81-82

resulta na automática transferência das quotas sociais ou ações e no ingresso na sociedade na qualidade de sócio ou acionista. O ingresso ou não na sociedade dependerá do quanto estabelecido no respectivo contrato social ou estatuto social. De todo o modo, é certo que o sucessor terá direito ao recebimento dos respectivos lucros da sociedade até a liquidação da sociedade ou respectiva apuração de haveres.

2.1. Cônjuge

Alongo dos anos, houve a valorização do cônjuge na ordem de vocação hereditária, indicando que: (i) o cônjuge sucedia em quarto lugar em 1907, somente após os colaterais de até o décimo grau; (ii) após o advento da Lei Feliciano Pena de 31 de dezembro de 1.907, o cônjuge passou a preferir os colaterais; (iii) o Código Civil de 1916 manteve o cônjuge na terceira classe de vocação hereditária após os descendentes e os ascendentes²³⁸; e (iv) por fim, o Código Civil de 2002 trouxe o cônjuge para a primeira e a segunda classes sucessíveis, concorrendo com os descendentes e os ascendentes²³⁹.

Ademais, importante aqui desde logo destacar as disposições do artigo 5º, XXXI, da Constituição Federal, e do artigo 10º, §1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro²⁴⁰, segundo as quais a sucessão de estrangeiro que tenha deixado bens no Brasil poderá ser regulada pela lei estrangeira na hipótese

²³⁸ No Código Civil de 1916, o cônjuge herdava na ausência de descendentes ou ascendentes e desde que não estivessem separados. A dissolução da sociedade conjugal excluía o cônjuge da vocação sucessória. A separação de fato não o excluía. Tal exclusão só ocorreria com a sentença de separação ou de divórcio, com transito em julgado.

²³⁹Fabio Ulhoa Coelho. **Curso de direito civil, família, sucessões**, v. 5. p. 273. Interessante o estudo da referida obra em vista de interseção no presente trabalho com o direito comercial.

²⁴⁰ “Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens. § 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus”.

de que esta seja mais benéfica ao cônjuge sobrevivente brasileiro do que a lei brasileira.

O artigo 1.829 do Código Civil²⁴¹ trata da vocação dos herdeiros legítimos estabelecendo que o cônjuge concorre com os descendentes e, na falta destes, com os ascendentes. Não havendo descendentes nem ascendentes, o cônjuge receberá toda a herança.

O Código Civil e Comercial da Argentina disciplina a sucessão do cônjuge de modo muito similar à sucessão legítima prevista na legislação civil brasileira²⁴². Na Argentina, o cônjuge concorre com os descendentes e, na ausência destes, com os ascendentes. Note-se, todavia, que a concorrência do cônjuge recai apenas sobre os bens particulares e não sobre os bens comuns sobre os quais terá direito à meação²⁴³. Não existindo descendentes e ascendentes, o cônjuge terá direito à integralidade da herança.

O Código Civil italiano, em seus artigos 582 e 583, prevê a concorrência do cônjuge com filhos, com ascendentes e com colaterais de segundo grau²⁴⁴.

²⁴¹ “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais”.

²⁴² “Artículo 2433.- Concurrencia con descendientes. Si heredan los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo. En todos los casos en que el viudo o viuda es llamado en concurrencia con descendientes, el cónyuge supérstite no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido. Artículo 2434.- Concurrencia con ascendientes. Si heredan los ascendientes, al cónyuge le corresponde la mitad de la herencia. Artículo 2435.- Exclusión de colaterales. A falta de descendientes y ascendientes, el cónyuge hereda la totalidad, con exclusión de los colaterales”.

²⁴³ “Análisis de la normativa anterior. Em el caso de concurrencia del cónyuge com descendientes, el cônjuge se resolvía de diferente manera según se tratase de bienes propios o gananciales. En los bienes próprios el cônjuge heredaba como um hijo más y em los gananciales que le habían correspondido al falecido no debía parte alguna. Análisis de la normativa del CCCN. Se han mantenido las soluciones que traía el régimen legal anterior”. Alberto J (coord). **Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado**. p.574.

²⁴⁴ “Nella successione legittima il coniuge ha diritto all'intera eredità intestata se non concorre con discendenti, ascendenti, fratelli e sorelle del defunto (583 cc). Il coniuge che concorre con piú figli del defunto ha diritto ad 1/3 della eredità. Queste quote rimangono invariate se in luogo del figlio o dei figli succedono i loro rappresentanti (n.304). Nel concorso con ascendenti, fratelli e sorelle del defunto, al coniuge spettano i 2/3 dell'eredità (582c)”

Por outro lado, interessante notar o tratamento diferenciado da sucessão no Código Civil espanhol, segundo o qual o cônjuge somente terá direito à sucessão se o falecido não houver deixado descendentes e ascendentes²⁴⁵.

Além disso, o cônjuge é também herdeiro necessário, como estabelece o artigo 1.845 do Código Civil²⁴⁶ e, portanto, tem direito à legítima que consiste em metade dos bens da herança, nos termos do artigo 1.846 do Código Civil²⁴⁷.

Assim como ocorre no Brasil, o artigo 2.133 do Código Civil português²⁴⁸ dispõe sobre a ordem de vocação hereditária, estabelecendo que o cônjuge concorre com descendentes e ascendentes. O cônjuge também figura como herdeiro necessário em Portugal, nos termos do artigo 2.157²⁴⁹, tendo, assim, direito à legítima. A legítima do cônjuge em Portugal é de metade da herança, na hipótese de o cônjuge não concorrer com descendentes nem ascendentes, nos termos do artigo 2.158²⁵⁰ do Código Civil Português. Se o cônjuge concorrer com descendentes ou com ascendentes, a legítima será de dois terços da herança, conforme artigos 2.159²⁵¹ e 2.161²⁵² Código Civil português.

BIANCA, C Massimo. **Diritto civile. La famiglia le successioni**. Quarta edizione, riveduta e aggiornata. Milano: Gruffré editore, 2005. p. 716.

²⁴⁵ “Artículo 943. A falta de las personas comprendidas en las dos Secciones que preceden, herederán el cónyuge y los parientes colaterales por el orden que se establece en los artículos siguientes.

Artículo 944. En defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente”.

²⁴⁶ “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

²⁴⁷ “Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.”

²⁴⁸ “1. A ordem por que são chamados os herdeiros, sem prejuízo do disposto no título da adopção, é a seguinte: a) Cônjuge e descendentes; b) Cônjuge e ascendentes; c) Irmãos e seus descendentes; d) Outros colaterais até ao quarto grau; e) Estado. 2. O cônjuge sobrevivo integra a primeira classe de sucessíveis, salvo se o autor da sucessão falecer sem descendentes e deixar ascendentes, caso em que integra a segunda classe. (...)”.

²⁴⁹ São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima.

²⁵⁰ “Artigo 2.518 A legítima do cônjuge, se não concorrer com descendentes nem ascendentes, é de metade da herança”.

²⁵¹ “1. A legítima do cônjuge e dos filhos, em caso de concurso, é de dois terços da herança”.

²⁵² “1. A legítima do cônjuge e dos ascendentes, em caso de concurso, é de dois terços da herança.”

No Brasil, para verificar se o cônjuge figurará como sucessor é necessário analisar circunstâncias de fato e de direito, especialmente se os cônjuges ainda conviviam em comunhão de vida ou estavam separados de fato ou de direito à época do óbito do outro.

Há que se destacar que o artigo 1.830 do Código Civil²⁵³ determina que o cônjuge somente terá direito sucessório se não estava separado judicialmente do outro à época do óbito ou se não estava separado de fato há mais de dois anos. Discute-se se a separação extrajudicial também seria legítima para afastar o direito à sucessão pelo ex-cônjuge sobrevivente. Entendemos que obviamente que sim, pois ambas – separação judicial e extrajudicial – têm os mesmos efeitos legais. Nesse mesmo sentido, posicionou-se Glauber Salomão acerca de tal questão²⁵⁴

O referido dispositivo contém a ressalva de que, se for provado que a separação de fato ocorreu sem culpa do cônjuge sobrevivente, ele ainda terá direito à sucessão. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe ao ex-cônjuge sobrevivente comprovar que a separação de fato ocorreu sem culpa dele²⁵⁵. Glauber Salomão Leite critica tal previsão legal, indicando tratar-se de um retrocesso e enseja o ajuizamento de ação autônoma pelo cônjuge sobrevivente para demonstrar a culpa do falecido²⁵⁶

²⁵³ “Artigo 1.830 Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente”

²⁵⁴ LEITE, Glauber Salomão. **Sucessão concorrente do cônjuge supérstite: definição da incidência da herança**. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, 221f. p. 85.

²⁵⁵ “1. A sucessão do cônjuge separado de fato há mais de dois anos é exceção à regra geral, de modo que somente terá direito à sucessão se comprovar, nos termos do art. 1.830 do Código Civil, que a convivência se tornara impossível sem sua culpa. 2. Na espécie, consignou o Tribunal de origem que a prova dos autos é inconclusiva no sentido de demonstrar que a convivência da ré com o ex-marido tornou-se impossível sem que culpa sua houvesse. Não tendo o cônjuge sobrevivente se desincumbido de seu ônus probatório, não ostenta a qualidade de herdeiro. 3. Recurso especial provido”. (REsp 1513252/SP. Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti. Julgado em 3. 11.2015)

²⁵⁶ Op. cit. p. 83-84.

Maria Helena Diniz indica que há posicionamento da doutrina no sentido de que tal dispositivo perdeu parcialmente sua eficácia em razão da alteração ao parágrafo 6º, do artigo 224 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n.º 66 de 2010. Em razão da referida alteração, teria deixado de ter relevância o tempo decorrido entre a separação de fato ou de direito e o falecimento do ex-cônjuge para fins sucessórios²⁵⁷.

Não concordamos com tal posicionamento, na medida em que a referida alteração da Constituição Federal apenas excluiu os prazos anteriormente existentes para a dissolução do casamento pelo divórcio. Tal alteração não tem o condão de revogar tacitamente parte do artigo 1.830 do Código Civil, que trata das hipóteses em que o cônjuge deixará de ter direito à sucessão. Embora seja verdade que o tempo decorrido entre a separação de fato e de direito não seja mais relevante para fins de decretação do divórcio, isto não impede que o transcurso de tempo entre a separação de fato e a morte tenha ou não relevância para fins de direito do cônjuge à sucessão legítima *causa mortis*.

Em Portugal, diferentemente do que ocorre no Brasil²⁵⁸, admite-se que a sentença de separação ou divórcio retire a qualidade de herdeiro do cônjuge sobrevivente ainda que seja proferida posteriormente à data do óbito²⁵⁹. Anamaria Ferreira Silva²⁶⁰, ao comentar o referido dispositivo do Código Civil português, esclarece que o cônjuge sobrevivente não será chamado a suceder se já tiver transitado em julgado a sentença de separação ou divórcio ou se a sentença ainda

²⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 6. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2015. p. 136.

²⁵⁸ Flávio Tartuce indica, todavia, que há autores brasileiros que entendem que, estando em curso a ação de divórcio ou de separação judicial, poderia ser afastado o direito sucessório do cônjuge. TARTUCE, Flavio. **Direito civil, direito das sucessões**, v. 6. 5ª ed. rev. atual., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012 p. 147-148.

²⁵⁹ “*se encontrar divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, por sentença que já tenha transitado ou venha a transitar em julgado, ou ainda se a sentença de divórcio ou separação vier a ser proferida posteriormente àquela data, nos termos do n.º 3 do artigo 1785*”.

²⁶⁰ SILVA, Anamaria Ferreira. **A concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do “de cujus”:** análise do artigo 1829, inciso I, do Código Civil de 2002. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2008, 133f. p. 41.

vier a ser proferida, em ação de divórcio ou de separação a ser perseguida pelos herdeiros.

É bem verdade que a legislação civil portuguesa milita a favor dos demais herdeiros possibilitando o afastamento do direito sucessório do cônjuge mesmo após o falecimento do outro (cônjuge) independentemente da existência ou não de culpa²⁶¹. Por outro lado, não há previsão quanto à perda de direito sucessório ao cônjuge separado apenas de fato no direito português²⁶².

O Código Civil italiano estabelece que o cônjuge separado, por sentença transitada em julgado, mantém seu direito sucessório caso não tenha sido culpado pela separação, nos termos nos artigos 548 e 585²⁶³. Na Espanha, os artigos 834 e 945 do Código Civil afastam o direito sucessório do cônjuge em caso de separação judicial ou de fato do casal²⁶⁴, tal como ocorre no Brasil.

2.2. Companheiro

A existência de união estável no Código Civil de 1916 não transformava o companheiro em herdeiro. A união estável ou o concubinato poderiam gerar efeitos patrimoniais em seu desfazimento, mas não a título de herança. Foram as leis mais recentes e o Código Civil de 2002 que fizeram com que o companheiro viesse a participar da herança, em seu artigo 1.790²⁶⁵.

²⁶¹ VELOSO, Zeno **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 152.

²⁶² Ibid, mesma página.

²⁶³ Ibid. p. 143-144.

²⁶⁴ *“Es presupuesto indeclinable del derecho legitímario del cónyuge viudo la existencia de un matrimonio con el causante de la herancia; que este matrimonio esté en el momento del fallecimiento de este último vigente, y que los cónyuges no estuviesen separados, o si lo estuviesen, fuese por culpa del premuerto. (...) el ex cónyuge divorciado carece de derechos legítimos en la herancia de su ex cónyuge”*. GULLÓN, Antonio. PICAZO, Luis Díez. **Instituciones de derecho civil**, v. 2. Derecho de familia derecho de sucesiones. Segunda edición. Madrid: Tecnos. 1998. p. 309-310.

²⁶⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Direito das Sucessões**, v. 7. 16. ed., São Paulo: Atlas, 2016. p. 140

Na união estável, a sucessão ocorre como determina o referido artigo 1.790 do Código Civil²⁶⁶, de modo que o companheiro concorrerá, quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável: (i) com filhos comuns, recebendo quota equivalente ao do filho neste caso; (ii) com ascendentes, recebendo a metade do que cada ascendente receber; (iii) com colaterais até o quarto grau, tendo o companheiro direito a um terço da herança; e (iv) receberá a totalidade da herança se não houver filhos, ascendentes e colaterais até o quarto grau.

Note-se que a lei claramente indica que a sucessão do companheiro apenas se dará sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, como reforça Silvio Rodrigues²⁶⁷.

Destaque-se que há recurso pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal para que seja decidida a questão relacionada à constitucionalidade ou não do artigo 1.790 do Código Civil²⁶⁸. O julgamento do referido recurso iniciou-se em 31 de agosto de 2016, tendo os Ministros Luis Roberto Barroso, Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia reconhecido a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. O julgamento foi suspenso em razão de pedido de vista do Ministro Dias Toffoli.

²⁶⁶ “Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”.

²⁶⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil.**, v.7. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 117.

²⁶⁸ Nesse sentido, destacamos o recurso extraordinário 878694 da Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

O Relator entendeu que é inconstitucional a distinção dos regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro e que deveria ser aplicado o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil a ambos. O Relator destacou que: (i) o modelo de família atual sofreu alterações; além de (ii) o tratamento diferenciado entre a união estável e o casamento ferir os princípios da dignidade da pessoa humana; da igualdade; da proteção à família e da vedação ao retrocesso²⁶⁹.

Em relação ao direito estrangeiro, destacamos que na França, no Chile e em Portugal não há previsão de direito sucessório ao companheiro. No Uruguai, a Lei 18.246 de 2007 prevê o direito à sucessão do companheiro²⁷⁰. Destaque-se, contudo, que a legislação uruguaia exige a convivência ininterrupta por cinco anos, para que, então, caracterize-se a união estável. Na Bolívia, há previsão quanto ao direito sucessório do companheiro no Código da Família²⁷¹.

Adicionalmente, destaque-se que, no Brasil, o companheiro não figura como herdeiro necessário, de modo que a ele não está garantido o direito à legítima, uma vez que ele não se encontra no rol taxativo do artigo 1.845 do Código Civil. Tendo em vista que companheiro não figura como herdeiro necessário, a ele a legítima não é preservada por lei.

Destaque-se que parte da doutrina entende que o convivente é herdeiro necessário. Outra parte da doutrina entende que o convivente não é herdeiro

²⁶⁹ Informações obtidas em 1 de setembro de 2016 no site <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324282>

²⁷⁰ “Artículo 11. (Derechos sucesorios).- Disuelto el concubinato por fallecimiento de uno de sus integrantes, el concubino sobreviviente tendrá los derechos sucesorios que el artículo 1026 del Código Civil consagra para el cónyug”e.

²⁷¹ “Artículo 168. Si la unión termina por muerte de uno de los convivientes, se estará a lo que dispone el Código Civil en materia de sucesiones”

necessário²⁷². Compartilhamos o entendimento de que o companheiro não ocupa a posição de herdeiro necessário por ausência de previsão legal.

Primeiro, há que se considerar que, em nosso entendimento, a Constituição Federal não reconhece aos companheiros os mesmos direitos dos cônjuges, tendo apenas reconhecido a união estável como entidade familiar. Aliás, tivesse a Constituição Federal considerado que ambos – casamento e união estável – são institutos equivalentes não teria previsão relacionada à conversão da união estável em casamento.

Segundo, porque a imposição de restrição à liberdade do testador somente pode advir de comando legal, sendo inadmissível interpretação restritiva para limitar o direito fundamental de liberdade quanto à disposição dos bens. Afinal, admitir o companheiro como herdeiro necessário, nada mais é do que ampliar o rol previsto no artigo 1.845 do Código Civil.

Ou seja, pela lei civil, não havendo cônjuge, descendentes e ascendentes, o testador poderá dispor livremente de todo o seu patrimônio em testamento. Porém, sendo admitida interpretação extensiva do rol de herdeiros necessários, o testador não poderá dispor livremente de todo seu patrimônio em testamento, ainda que não tenha deixado ascendentes ou descendentes, mas tenha convivido em união estável com seu companheiro antes de falecer.

Outro ponto relevante é que, na união estável, basta o rompimento de fato do vínculo para de imediato privar o companheiro do direito sucessório, esteja ou não em curso ação de reconhecimento e dissolução da união.

²⁷² CASSETTARI, Christiano; MENIN, Márcia Maria (coords) e HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes Hironaka (orient.). **Direito das sucessões**, v. 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 149-151.

Note-se, então, que a lei civil confere tratamento diferenciado ao cônjuge e ao companheiro no que se refere à sucessão, daí decorrem questionamentos na jurisprudência e na doutrina a respeito da constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, porque a Constituição Federal também reconhece a união estável como entidade familiar.

Parte da doutrina, posiciona-se no sentido de que o cônjuge e o companheiro devem receber o mesmo tratamento no que tange à sucessão²⁷³, pois o tratamento diferenciado fere o princípio da isonomia. Maria Berenice segue tal corrente, acrescentando que não há hierarquia entre o casamento e a união estável a justificar o tratamento diferenciado conferido pela legislação infraconstitucional²⁷⁴.

Discordamos de tal entendimento e nos posicionamos pela constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, como, aliás, também já decidiu o órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo²⁷⁵.

Como indicado acima, entendemos que a Constituição Federal não equipara o casamento à união estável, de modo que o legislador infraconstitucional pode conferir tratamento diferenciado a ambos os institutos sem que se caracterize violação ao princípio da isonomia. A Constituição Federal apenas reconhece a união estável como entidade familiar²⁷⁶, sem indicar implícita ou explicitamente que é equiparada ao casamento ou que deva receber o mesmo tratamento jurídico

²⁷³ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**, v. 5. p. 275. Interessante o estudo da referida obra em vista de interseção no presente trabalho com o direito comercial.

²⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 165-166.

²⁷⁵ Arguição de Inconstitucionalidade nº 0434423-72.2010.8.26.0000, julgada em 14 de setembro de 2011, cujo acórdão é da relatoria do Desembargador Cauduro Padim.

²⁷⁶ Nesse sentido: (...) não é só pelo casamento que se constitui a entidade familiar. Entende-se também como tal a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e, para efeito de proteção do Estado, também, a união estável entre homem e mulher, cumprindo à lei facilitar sua conversão em casamento. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. rev. e atual., Malheiros: São Paulo, 2002 p. 822.

que for aplicado ao casamento. Miguel Reale destaca que estão equivocados aqueles intérpretes que entendem que não existe hierarquia entre a união estável e o casamento, ambas entidades familiares²⁷⁷.

Interessante destacar que, diante da controvérsia a respeito da constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, há projeto de lei em curso (PL 699/2011), que altera as regras referentes à sucessão do companheiro²⁷⁸.

2.3. Concorrência na sucessão

2.3.1. Descendentes

O Código Civil estabelece que o cônjuge somente concorrerá com os descendentes desde que casado com o cônjuge falecido nos seguintes regimes de bens²⁷⁹:

- a) no regime da comunhão parcial de bens e desde que o falecido tenha deixado bens particulares;
- b) na participação final nos aquestos; e
- c) na separação convencional de bens.

²⁷⁷ REALI, Miguel. **História do novo código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 270-272

²⁷⁸ “Art. 1.790. O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte: I - em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1.641); II - em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes; III – em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança. Parágrafo único. Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar”

²⁷⁹ Zeno Veloso destaca que deve ser considerado o regime de bens vigente à data do óbito em vista da mutabilidade do regime de bens, em **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**, 2010. São Paulo: Saraiva, 2010. p.42.

A contrario sensu, Débora Vanessa Caús Brandrão conclui que o cônjuge não concorrerá com os descendentes quando for casado pelo regime da comunhão universal, pelo regime da separação obrigatória de bens e pelo regime da comunhão parcial quando não tiverem sido deixados bens particulares²⁸⁰. No mesmo sentido, posiciona-se Francisco José Cahali²⁸¹, concluindo que o cônjuge concorre com os descendentes desde que casado pelo regime da separação convencional ou da comunhão parcial se existentes bens particulares.

Seguindo entendimento de que o legislador pretendeu proteger o cônjuge sobrevivente nos casos em que não figura como meeiro, Glauber Leite entende que a concorrência existirá quando os cônjuges forem casados pelo regime da separação convencional de bens, pelo regime da comunhão parcial de bens na hipótese de existirem bens particulares e nos regimes da participação final dos aquestos e do regime da comunhão universal na hipótese de que todo o patrimônio do falecido integre apenas bens incomunicáveis²⁸².

Quanto ao cônjuge casado pelo regime da separação convencional de bens, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou recentemente no sentido de que há direito do cônjuge em concorrer com os descendentes²⁸³. Há quem entenda, no entanto, que o cônjuge casado pelo regime da separação convencional de bens não deve figurar como herdeiro em vista da necessária interpretação sistemática do Código Civil, por não haver direito à sucessão ao cônjuge casado pelo regime da

²⁸⁰ BRANDRÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 201.

²⁸¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 191-192.

²⁸² LEITE, Glauber Salomão. **Sucessão concorrente do cônjuge supérstite: definição da incidência da herança**. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, 221f. p. 129.

²⁸³ (...) *O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (...) No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. A lei afasta a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do Código Civil. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil.* (Recurso especial 1382170. Ministro Relator para o acórdão João Otávio de Noronha. 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Julgamento em 22 de abril de 2015)

separação obrigatória de bens²⁸⁴, inclusive este entendimento até mesmo chegou a ser adotado em julgados anteriores do Superior Tribunal de Justiça²⁸⁵

De fato, trata-se de questão sensível. Qual seria a justificativa plausível para justificar o tratamento diferenciado ao cônjuge casado pelo regime da separação convencional de bens e ao cônjuge casado pelo regime da separação obrigatória de bens? Parece-nos que a situação teria que ser resolvida casuisticamente.

Como visto, ao tratamos no regime da separação de bens, quando este decorre de imposição legal e, portanto, torna-se obrigatório, o entendimento majoritário é de que os aquestos adquiridos por esforço comum devem se comunicar. Haverá, então, duas massas de bens: aqueles particulares de cada um dos cônjuges e aqueles conjuntos que serão divididos ao término da sociedade conjugal. O regime convencional de separação de bens pode ser absoluto ou relativo, a depender do que tenha sido estipulado no pacto antenupcial. Podem existir bens particulares e bens comuns mesmo aos cônjuges que tenham adotado o regime convencional da separação de bens.

A aplicação do direito sucessório ao cônjuge casado pelo regime da separação convencional de bens somente tem cabimento na hipótese em que se justifique o tratamento diferenciado do regime da separação obrigatória de bens, que nos parece aplicável justamente nos casos em que não há comunicação dos aquestos.

Ou seja, nos casos em que o regime adotado pelos cônjuges for o da separação convencional de bens e quando esta for absoluta, com vedação a

²⁸⁴ Nesse sentido, é o voto vencido no Ministro Moura Ribeiro no julgado indicado na nota acima, além de precedente anterior do Superior Tribunal de Justiça, referente ao recurso especial 992.749, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, cujo julgamento foi realizado em 1 de dezembro de 2009.

²⁸⁵ Nesse sentido, veja o recurso especial 1.111.095/RJ, 4ª T. j. 1.10.2009. rel. Ministro Carlos Fernando Mathias.

qualquer comunicação de aquestos, parece-nos que o fator discriminante estará justificado e deverá ser conferido direito sucessório ao cônjuge em concorrência com os descendentes. Até porque a disposição legal justamente pretendeu afastar o direito sucessório dos cônjuges nos casos em que já existe comunicabilidade dos bens e direito à meação, por exemplo, na comunhão universal de bens e na comunhão parcial de bens em que não existam bens particulares. Faz sentido, então, a interpretação que privilegia o direito sucessório ao cônjuge que tenha adotado por convenção regime de bens que afasta a comunicabilidade de todo e qualquer bem ao seu cônjuge.

De todo modo, como os regimes de bens são mutáveis, os cônjuges poderão, uma vez sanada a causa que originou a imposição da separação obrigatória de bens, alterar o regime para a separação convencional de bens, de modo garantir o direito sucessório ao outro consorte.

Outrossim, a existência de bens particulares é uma exigência legal apenas para o cônjuge sobrevivente casado pelo regime de bens da comunhão parcial de bens. Há, contudo, quem entenda que a exigibilidade de bens particulares é condição para haver concorrência do cônjuge nos três regimes de bens apontados no art. 1.829, I, do Código Civil²⁸⁶.

Quanto ao regime da participação final dos aquestos, Francisco José Cahali destaca que, apesar de a literalidade do dispositivo legal indicar que o cônjuge casado pelo regime da participação dos aquestos concorre com os descendentes, não haveria motivo a justificar o tratamento diferenciado entre o cônjuge casado pelo referido regime e o cônjuge casado pelo regime da comunhão parcial de bens, na medida em que a diferenciação principal entre tais regimes diz respeito a forma

²⁸⁶ É o que indica Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, volume 6: direito das sucessões** v. 6. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 149

“*como se faz a liquidação dos direitos*”²⁸⁷. Glauber Salomão Leite identifica a mesma incongruência e conclui que também no regime da participação final dos aquestos, se não houver bens particulares, o cônjuge nada herdará²⁸⁸.

Além disso, como a redação do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil é pouco clara, discute-se na doutrina e na jurisprudência se a concorrência do cônjuge na hipótese (a) acima dar-se-ia sobre todo o acervo hereditário; ou (b) somente sobre os bens particulares do falecido; ou (c) apenas sobre os bens comuns e, inclusive, há decisão judicial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concorrência do cônjuge se dá sobre os bens comuns e não sobre os bens particulares²⁸⁹.

Parte da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça²⁹⁰ entende que o direito à sucessão do cônjuge é restrito aos bens particulares do

²⁸⁷ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 200.

²⁸⁸ LEITE, Glauber Salomão. **Sucessão concorrente do cônjuge supérstite: definição da incidência da herança**. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, 221f. p. 125.

²⁸⁹ “(...) 2. *Cinge-se a controvérsia a definir se o cônjuge supérstite, casado com o falecido pelo regime da comunhão parcial de bens, concorre com os descendentes dele na partilha dos bens particulares*. 3. *No regime da comunhão parcial, os bens exclusivos de um cônjuge não são partilhados com o outro no divórcio e, pela mesma razão, não o devem ser após a sua morte, sob pena de infringir o que ficou acordado entre os nubentes no momento em que decidiram se unir em matrimônio. Acaso a vontade deles seja a de compartilhar todo o seu patrimônio, a partir do casamento, assim devem instituir em pacto antenupcial*. 4. *O fato de o cônjuge não concorrer com os descendentes na partilha dos bens particulares do de cujus não exclui a possibilidade de qualquer dos consortes, em vida, dispor desses bens por testamento, desde que respeitada a legítima, reservando-os ou parte deles ao sobrevivente, a fim de resguardá-lo acaso venha a antes dele falecer*. 5. *Se o espírito das mudanças operadas no CC/02 foi evitar que um cônjuge fique ao desamparo com a morte do outro, essa celeuma não se resolve simplesmente atribuindo-lhe participação na partilha apenas dos bens particulares, quando houver, porque podem eles ser insignificantes, se comparados aos bens comuns existentes e amealhados durante toda a vida conjugal*. 6. *Mais justo e consentâneo com a preocupação do legislador é permitir que o sobrevivente herde, em concorrência com os descendentes, a parte do patrimônio que ele próprio construiu com o falecido, não lhe tocando qualquer fração daqueles outros bens que, no exercício da autonomia da vontade, optou - seja por não ter elegido regime diverso do legal, seja pela celebração do pacto antenupcial - por manter incomunicáveis, excluindo-os expressamente da comunhão*. (...)” (Recurso especial 1377084 . Ministra Relatora Nancy Andrighi. 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 8 de outubro de 2013).

²⁹⁰ “(...) Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares. 3. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do de cujus. 4. *Recurso especial provido*”. (Recurso especial 1368123 . Ministro Relator Raul Araújo. 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 22 de abril de 2015. No mesmo sentido, veja o REsp 974241 / DF da relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em 7.6.2011).

falecido²⁹¹. Zeno Venoso posiciona-se no sentido de que a concorrência entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes incide apenas quanto aos bens particulares do cônjuge falecido²⁹².

Outra parte da doutrina entende que o direito à sucessão do cônjuge recai sobre todo o patrimônio deixado pelo falecido. Maria Helena Diniz sustenta que o art. 1.829, I, do Código Civil contém tão somente requisitos legais especiais para tal concorrência. Assim, o cônjuge que preencher tais requisitos terá sua quota, considerando-se todo o acervo hereditário e não apenas os bens particulares do falecido em razão disposto nos artigos 1.791 e parágrafo único, 1.832, 1.845 e 1.846 do novo Código Civil²⁹³.

Ou seja, segundo Maria Helena Diniz, a concorrência deve ocorrer sobre todo o patrimônio do falecido, tendo em vista que a herança é indivisível²⁹⁴, deferindo-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Concordamos com o posicionamento de Maria Helena Diniz de que o direito à sucessão do cônjuge deve recair sobre todos os bens deixados pelo de *cujus*, pois nosso ordenamento jurídico não admite a divisão da herança, nos termos do artigo 1.791 do Código Civil²⁹⁵. De modo que é absolutamente incompatível com nosso sistema a interpretação que privilegia a concorrência do cônjuge com os descendentes apenas sobre determinados bens, pois até a partilha a herança consiste em um *todo unitário*.

²⁹¹ Enunciado n. 270 do Conselho da Justiça Federal: “o art. 1829 I só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final dos aquestos, o falecido possuir bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes”.

²⁹² VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 42.

²⁹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito das sucessões**, v. 6. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 148

²⁹⁴ Ibid, p. 149

²⁹⁵ “Artigo 1.791 A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros”.

Outro ponto importante é que a lei civil estabelece que, se cônjuge sobrevivente concorrer com descendentes do falecido cônjuge, terá direito a um quinhão igual aos do que suceder por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer²⁹⁶, nos termos do artigo 1.832 do Código Civil²⁹⁷.

No Chile²⁹⁸ e no Peru, há disposição semelhante referente à concorrência do cônjuge com os descendentes, resguardando-se ao cônjuge quota não inferior a um quarto da herança. No Peru, os cônjuges também concorrem com os descendentes, cabendo aqueles a mesma proporção destinada a estes²⁹⁹.

Porém, no Brasil, se o cônjuge sobrevivo não for ascendente dos filhos do cônjuge falecido, não lhe será resguardada a fração mínima de um quarto da herança.

Outra controvérsia surge quando houver filhos comuns e filhos só do falecido. Como deve ser apurada neste caso a quarta parte da herança do cônjuge sobrevivente? Parte da doutrina entende que deve ser preservada a parcela mínima ao cônjuge ainda neste caso³⁰⁰. Por outro lado, Maria Helena Diniz entende que,

²⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito das sucessões**, v. 6. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 146

²⁹⁷ “Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes ([art. 1.829, inciso I](#)) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”.

²⁹⁸ Código Civil Chileno: “Artículo 988. Los hijos excluyen a todos los otros herederos, a menos que hubiere también cónyuge sobreviviente, caso en el cual éste concurrirá con aquéllos. El cónyuge sobreviviente recibirá una porción que, por regla general, será equivalente al doble de lo que por legítima rigorosa o efectiva corresponda a cada hijo. Si hubiere sólo un hijo, la cuota del cónyuge será igual a la legítima rigorosa o efectiva de ese hijo. Pero en ningún caso la porción que corresponda al cónyuge bajará de la cuarta parte de la herencia, o de la cuarta parte de la mitad legitimaria en su caso. Correspondiendo al cónyuge sobreviviente la cuarta parte de la herencia o de la mitad legitimaria, el resto se dividirá entre los hijos por partes iguales. La aludida cuarta parte se calculará teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 996”.

²⁹⁹ Código Civil do Peru: “Artículo 822.- El cónyuge que concurre con hijos o con otros descendientes del causante, hereda una parte igual a la de un hijo”.

³⁰⁰ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 201.

em razão do princípio da igualdade jurídica de todos os filhos (artigo 226, §6º, da CF) e a fim de que não haja quotas diferentes entre os filhos do falecido, o cônjuge deve receber quinhão igual ao dos filhos exclusivos, deixando-se de aplicar a quota hereditária mínima de um quarto. No mesmo sentido, é o Enunciado n. 527 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na V Jornada de Direito Civil³⁰¹. Posicionamo-nos no mesmo sentido em virtude do princípio constitucional da igualdade jurídica dos filhos.

Em Portugal, o artigo 2.139 do Código Civil³⁰², tratando da concorrência entre cônjuge e descendente, estabelece que a quota do cônjuge não pode ser inferior a um quarto da herança.

Note-se que a lei portuguesa, diferentemente da lei brasileira, assegura com cônjuge sobrevivente o recebimento de um quarto da herança deixada pelo falecido, independentemente do regime de bens e de os descendentes por ele deixados serem filhos ou não do cônjuge sobrevivente. No Brasil, somente há previsão legal quanto à concorrência do cônjuge sobrevivente com descendentes do falecido que também sejam filhos daquele (artigo 1.832).

Quanto ao companheiro sobrevivente, ele somente participa, como visto, da sucessão do companheiro falecido quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Note-se que o artigo 1.790 do Código Civil não vincula o direito à sucessão do companheiro ao regime de bens entre os

³⁰¹ “na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do de cujus, não será observada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida”.

³⁰² “1. A partilha entre o cônjuge e os filhos faz-se por cabeça, dividindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros; a quota do cônjuge, porém, não pode ser inferior a uma quarta parte da herança”.

conviventes ou à existência de bens particulares³⁰³. Aqui, o legislador privilegiou o companheiro em detrimento do cônjuge.

Quando a concorrência dá-se com filhos comuns, o companheiro sobrevivente terá direito a uma quota equivalente a que for por lei atribuída ao filho. O Enunciado 266 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, estabelece que a concorrência ocorre se o falecido houver deixado descendentes comuns e não apenas filhos comuns³⁰⁴.

No que se refere à concorrência do companheiro sobrevivente com os descendentes apenas do companheiro falecido, o companheiro terá direito apenas a metade do que couber a cada um dos descendentes do falecido.

No caso de concorrência do companheiro com descendentes do companheiro e com descendentes apenas do falecido, o companheiro e cada um dos filhos receberá a mesma fração da herança em virtude da aplicação do princípio constitucional da igualdade entre os filhos³⁰⁵ e da aplicação dos artigos 4º e 5º³⁰⁶ da lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. No mesmo sentido, posiciona-se parte da jurisprudência³⁰⁷. Tal questão, porém, não é pacífica na doutrina e na jurisprudência.

³⁰³ CAHALI, Francisco José e CARDOSO, Fabiana Domingues. Sucessão na união estável. CASSETTARI, Christiano; MENIN, Márcia Maria (coords) e HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes Hironaka (orient.). **Direito das sucessões**, v. 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 129.

³⁰⁴ Aplica-se o inciso I, do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência de filhos comuns.

³⁰⁵ NEGRÃO, Theotonio; F. GOUVEIA, José Roberto; BONDIOLI, Luis Guilherme A. et al. **Código Civil e legislação civil em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 681.

³⁰⁶ “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

³⁰⁷ “Inventário e união estável - Existência de filiação exclusiva do de cujus [1 filha] e de filiação em comum com a companheira [1 filho] - Companheira sobrevivente que além de meeira também concorre com os descendentes com relação aos bens obtidos na constância da união estável (...)” (Agravo de Instrumento 0470590-88.2010.8.26.0000. Relator Desembargador Enio Zuliani da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Julgamento em 22 de setembro de 2011).

2.3.2. Ascendentes

A concorrência com os ascendentes independe do regime de bens do casamento³⁰⁸. A fração destinada ao cônjuge sobrevivente será variável de acordo com os seguintes eventos, nos termos do artigo 1.837 do Código Civil:

- a) se o cônjuge sobrevivente concorrer apenas com um dos ascendentes de primeiro grau do cônjuge falecido, tocar-lhe-á metade da herança;
- b) se o cônjuge sobrevivente concorrer com os dois ascendentes de primeiro grau do cônjuge falecido, tocar-lhe-á apenas um terço da herança; e
- c) se o cônjuge sobrevivente concorrer com ascendente ou ascendentes de segundo grau do cônjuge falecido ou superior, tocar-lhe-á metade da herança.

O Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu que a concorrência do cônjuge com o(s) ascendente(s) recai sobre a totalidade da herança, ou seja, sobre os bens comuns ou sobre os bens particulares³⁰⁹.

Em Portugal, existindo concorrência entre cônjuge e ascendentes, nos termos do artigo 2.142 do Código Civil, o cônjuge terá direito a suceder dois terços da herança. Nesse aspecto, a legislação portuguesa é mais benéfica do que a legislação brasileira, que, como visto, prevê que o cônjuge concorrerá apenas com um terço da herança ou metade da herança a depender do caso.

³⁰⁸ Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial 954.567/PE, da 3ª Turma, da relatoria do Ministro Massami Uyeda: “*Em nenhum momento o legislador condicionou a concorrência entre ascendentes e cônjuge supérstite ao regime de bens adotado no casamento*”.

³⁰⁹ “*Inventário Impugnação ao plano de partilha Cônjuge concorre com o ascendente nos bens comuns e particulares Recurso provido*”. (Agravo de Instrumento n.º 2251017-38.2015.8.26.0000. Desembargador Relator Eduardo de Sá Pinto Sandeville da 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP. Julgado em 8 de março de 2016).

Na união estável, o companheiro sobrevivente concorrerá com os ascendentes somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento e terá direito a um terço da herança, independentemente do número de ascendentes ou dos respectivos graus, nos termos do artigo 1.790, III, do Código Civil³¹⁰.

Há quem sustente a inconstitucionalidade de tal dispositivo, uma vez que confere tratamento menos privilegiado ao companheiro do que ao cônjuge. Como visto, o órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo já manifestou que o artigo 1.790, III, do Código Civil não é inconstitucional³¹¹. Compartilhamos do mesmo entendimento em vista da ausência de equiparação na Constituição federal entre casamento e união estável, como já apontado.

2.3.3. Nem um nem outro

Não havendo descendentes ou ascendentes, o cônjuge receberá toda a herança qualquer que seja o regime de bens, nos termos do artigo 1.838 do Código Civil. O cônjuge sobrevivente somente não receberá a herança caso verifiquem-

³¹⁰ “Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles”;

³¹¹ “INVENTÁRIO. CONCORRÊNCIA DE COMPANHEIRA E ASCENDENTE. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 1.790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL. Decisão que fixou a partilha de 1/3 (um terço) da herança à companheira sobrevivente e 2/3 (dois terços) à ascendente do de cujus. Irresignação da companheira. Alegação de inaplicabilidade do artigo 1.790, inciso III, do Código Civil, para aplicação dos artigos 1.829, inciso II, e 1.837, também do Código Civil. Alegação de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, por violação ao artigo 226, §3º, da Constituição Federal. Afastamento da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, em julgamento de arguição de inconstitucionalidade. Partilha determinada na forma do artigo 1.790, inciso III, do Código Civil. Manutenção. Recurso desprovido”. (Agravo de instrumento 2091410-52.2016.8.26.0000. Desembargador Relator Carlos Alberto de Salles. 3ª Câmara de Direito Privado. julgamento em 24 de junho de 2016)

se algumas das situações previstas no artigo 1.830 do Código Civil indicadas acima.

A mesma regra é prevista em Portugal, se o falecido não tiver deixado descendentes, nem ascendentes, “*o cônjuge é chamado à totalidade da herança*”, conforme artigo 2.144 do Código Civil português.

Quanto ao companheiro, ele ainda concorrerá com outros parentes sucessíveis (colaterais até 4º grau), recebendo um terço da herança. Discute-se também quanto a este ponto a constitucionalidade do artigo 1.790, inciso III, do Código Civil.

Por um lado, há posição jurisprudencial no sentido de que tal dispositivo seria inconstitucional por violar o princípio de igualdade de entidades familiares estabelecido pelo artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal. Apesar de órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo já ter decidido pela constitucionalidade do artigo 1.790, inciso III, do Código Civil, a 4ª Câmara de Direito Privado do mesmo Tribunal houve por bem reconhecer a inconstitucionalidade do mencionado artigo para viabilizar a sucessão em favor da companheira sem a concorrência com colaterais³¹².

Por outro lado, há também julgados no sentido de que o companheiro deve concorrer com outros parentes suscetíveis em razão do disposto no referido artigo

³¹² “Agravado de instrumento. Inventário. Sucessão da companheira. Bens integrantes da herança que foram adquiridos na vigência da união estável. Inaplicabilidade do art. 1.790, III, CC. Disposição legal que vai de encontro ao princípio da igualdade das entidades familiares previsto no art. 226, §3º, da CF. Interpretação lógico-sistemática do Código Civil que implica a aplicabilidade, ao caso, dos arts. 1.829, III, e 1.838, ambos do referido diploma legal. Ausência de incompatibilidade com a decisão do C. Órgão Especial que reconheceu a constitucionalidade do art. 1.790 do CC. Recurso improvido”. (Agravado de instrumento 2079244-22.2015.8.26.0000. 4ª Câmara de Direito Privado e da relatoria do Desembargador Hamid Bdine. julgamento em 14 de maio de 2015)

1.790, inciso III, como já decidiu a 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo³¹³.

Adotamos posicionamento no sentido de que é constitucional a concorrência do companheiro com os colaterais até o quarto grau por entendermos que a Constituição Federal não equiparou os institutos do casamento e da união estável, de sorte que não há violação ao princípio da isonomia.

Outra pergunta que exsurge diante do *caput* do artigo 1.790 do Código Civil: e se o falecido houver deixado bens que não tenham sido adquiridos onerosamente na constância da união estável? Há quem entenda que tais bens, na ausência de outros parentes suscetíveis, serão vacantes e, assim, serão destinados ao Poder Público³¹⁴.

O companheiro somente receberá a totalidade da herança na ausência de parentes sucessíveis, conforme entendimento de Maria Helena Diniz³¹⁵. Entende-se por totalidade os bens que o companheiro falecido tenha adquirido a título oneroso ou gratuito, anteriormente ou na constância da união estável, compreendendo, assim, todos os bens deixados pelo falecido. Com efeito, o posicionamento de Maria Helena Diniz e de Glauber Salomão Leite³¹⁶ baseia-se

³¹³ “*Apelação. Sucessão. União estável. Matéria decidida pelo Órgão Especial desta Corte no sentido da constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Companheiro sobrevivente que, além da metade dos bens adquiridos durante a união estável por força da meação, participará também a sucessão da companheira falecida quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união, com direito a 1/3 da herança, porque concorre com outros parentes sucessíveis. Aplicação do art. 1.725 e art. 1.790, inciso III, ambos do Código Civil. Sentença reformada. Recurso provido, com determinação. (Agravo de instrumento 0103907-18.2005.826.0001”.* (8ª Câmara de Direito Privado e da relatoria do Desembargador Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho. julgamento em 28 de maio de 2014)

³¹⁴ CASSETTARI, Christiano; MENIN, Márcia Maria (coords) e HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes Hironaka (orient.). **Direito das sucessões**, v. 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 135.

³¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 6. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2015. p. 176

³¹⁶ LEITE, Glauber Salomão. **Sucessão concorrente do cônjuge supérstite: definição da incidência da herança**. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, 221f. p. 117. p. 101.

no argumento de que o artigo 1.844 do Código Civil³¹⁷ constitui uma norma especial referente à herança vacante, que se sobrepõe à norma especial relacionada à sucessão do companheiro (artigo 1.790).

Luiz Felipe Brasil Santos posiciona-se no mesmo sentido³¹⁸. Seguindo a mesma interpretação já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, concluindo que os bens particulares do falecido devem ser destinados ao companheiro e não ao Município³¹⁹.

Compartilhamos do entendimento adotado pela corrente acima mencionada, pois é a solução mais justa considerando o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Civil Brasileiro.

Veja-se, contudo, que não se pretende interpretar de forma extensiva o *caput* do artigo 1.790 do Código Civil, que é claro no sentido de que o companheiro somente terá direito à sucessão quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

Trata-se, sim, de aplicação de norma especial e relativa à herança vacante, qual seja, o artigo 1.844 do Código Civil que expressamente determina que os bens serão devolvidos ao Estado apenas quando não houver cônjuge ou companheiro ou algum parente sucessível. O entendimento de que o companheiro

³¹⁷ “Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal”.

³¹⁸ <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI1047,61044A+Sucessao+dos+Companheiros+no+NCC+Luiz+Felipe+Brasil+Santos>, acesso em 31 de julho de 2016.

³¹⁹ “Inventário. Municipalidade que pretende arrecadar, como jacente, bem particular do de cujus adquirido antes da união estável. Descabimento, Conflito entre o caput e o inc. IV do art. 1.790 do CC. Interpretação sistemática que se ajusta à perspectiva constitucional da matéria e à disciplina simétrica reservada ao cônjuge sobrevivente. Inteligência dos arts. 1.829, III, e 1.844 do Código Civil. Doutrina. Herança que não pode ser apenas em parte jacente”. (Agravo de Instrumento 0156697-98.2013.8.26.0000).

não sucede todos os bens do falecido nega vigência ao referido artigo 1.844, o que não se pode admitir.

Há, porém, que entenda que o companheiro somente será herdeiro dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável mesmo que não existam outros parentes sucessíveis em vista do disposto no *caput* do artigo 1.790 do Código Civil restringir o direito à sucessão do companheiro apenas aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável³²⁰.

³²⁰ CASSETTARI, Christiano; MENIN, Márcia Maria (coords) e HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes Hironaka (orient.). **Direito das sucessões**, v. 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

3. O DIREITO À MEAÇÃO OU HERANÇA PERMITE AO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO O INGRESSO NA SOCIEDADE E A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E HAVERES?

Ainda que o cônjuge ou o companheiro tenha direito à meação ou à sucessão em relação às quotas sociais ou ações da sociedade, seu ingresso na sociedade não é automático e dependerá do quanto estiver disposto no contrato social ou no estatuto social da respectiva sociedade, conforme o caso.

Ressalvamos que o escopo do presente trabalho limita-se às quotas sociais e ações de sociedades consideradas pessoas jurídicas de direito privado que tenham por fim a obtenção de lucro, de modo que não abordaremos eventuais participações nas demais pessoas jurídicas de direito privado descritas no rol do artigo 44 do Código Civil ou qualquer outra prevista em legislação extravagante.

Ater-nos-emos também ao estudo das sociedades personificadas devidamente constituídas por contrato escrito e registradas perante o registro civil das pessoas jurídicas ou perante o registro público de empresas mercantis. Nosso estudo não abordará as sociedades de fato ou irregulares.

3.1. Conceitos preliminares

As sociedades personificadas são constituídas mediante a celebração entre os sócios de um contrato escrito, que pode ser formalizado por instrumento particular ou público, nos termos do artigo 997 do Código Civil. É o contrato

firmado entre os sócios que se caracteriza como o ato constitutivo da sociedade que se denomina de contrato social³²¹.

É pelo contrato de sociedade que os sócios reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens e serviços, para o exercício de atividade econômica, partilhando entre si os resultados da sociedade, conforme preceitua o artigo 981 do Código Civil. O contrato social deverá ser arquivado no registro de empresas ou no registro das pessoas jurídicas³²².

Como todo negócio jurídico, o contrato social deve observar os requisitos de validade previstos no artigo 104 do Código Civil: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito; (iii) e forma prescrita ou não defesa em lei.

O contrato social deverá indicar, dentre outras disposições que os sócios queiram inserir à luz do princípio da liberdade contratual, além de outras exigências para fins de registro³²³: (i) a qualificação dos sócios; (ii) o nome³²⁴, o objeto³²⁵, o local da sede e o prazo de duração da sociedade; (iii) qual será o capital da sociedade; (iv) qual(is) a(s) quota(s) social(is)³²⁶ de cada sócio no capital social e qual a respectiva forma de integralização; (v) os deveres e os direitos dos sócios,

³²¹ É discutida na doutrina a natureza do ato que constitui a sociedade comercial. Há a corrente anticontratalista, que define o ato voltado a uma finalidade comum, segundo a qual a sociedade forma-se por ato coletivo, em que é formada uma única vontade unitária decorrente de vontades distintas e individuais; ou por ato completo, em que há a formação de uma vontade unitária decorrente da fusão de várias vontades. Há a teoria do ato corporativo, do ato de fundação ou do ato de união. Também existem as teorias da instituição e as contratualistas, compreendendo o contrato bilateral e plurilateral³²¹. Não aprofundaremos no exame de cada uma das correntes, pois foge ao escopo do presente trabalho. (REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, v. 1. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 465).

³²² BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 13. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 29

³²³ Enunciado 214 do CEJ: *As indicações contidas no art. 997 não são exaustivas, aplicando-se outras exigências contidas na legislação pertinente para fins de registro.*

³²⁴ Podendo ser adotada a forma de firma ou denominação, a depender do tipo societário.

³²⁵ O objeto da sociedade consiste, na definição de José Edwaldo Tavares Barbosa, no *escopo a que se propõe, demarca-lhe o âmbito em que exercerá a sua atividade*. Op. cit. p. 47

³²⁶ Ainda que exista controvérsia sobre a sua natureza, as quotas sociais caracterizam-se como bens móveis incorpóreos, como indica José Edwaldo Tavares Borba. Op. cit. p. 47.

incluindo o direito de participação nos lucros da sociedade e nos prejuízos; e (vi) a responsabilidade dos sócios quanto às obrigações sociais³²⁷.

A quota social corresponde a uma parcela do capital social³²⁸ e constitui um bem móvel, imaterial e indivisível³²⁹ dotado de valor ou de conteúdo econômico³³⁰. Por sua vez, as ações³³¹ também representam unidades do capital social, apresentando-se como bens móveis e indivisíveis³³², consistindo em valores mobiliários³³³, que correspondem aos *securities* no direito norte-americano³³⁴. Tanto a quota social quanto à ação criam ao sócio ou acionista, respectivamente, posição de direitos patrimoniais e pessoais e deveres perante a sociedade.

Note-se que a lei não exige que o contrato social contenha disposição a respeito do ingresso ou não do cônjuge ou do companheiro de um dos sócios na sociedade em caso de dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, seja em razão de sua qualidade de meeiro, seja em razão de direito sucessório. Também não há determinação de que o contrato social deva indicar quais os critérios para apuração de haveres de quota social.

Tais disposições, todavia, gozam de fundamental importância na constituição da sociedade, pois não é raro que, com o divórcio ou falecimento de sócio casado ou que conviva em união estável, sobrevenham dúvidas sobre o

³²⁷ Enunciado 61 do CEJ: *O termo 'subsidiariamente', constante do inciso VIII do art. 997 do Código Civil deverá ser substituído por 'solidariamente', a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo Código.*

³²⁸ BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 13. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 139

³²⁹ As quotas sociais poderão ser divididas para efeito de transferência (artigos 1.056 e 1.057) no caso das sociedades limitadas. *Ibid.* p. 140

³³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 8: direito de empresa**. 7. ed.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 380

³³¹ Discute-se na doutrina se as ações representam um título de crédito.

³³² Artigo 28 da Lei 6.404/76.

³³³ A definição legal de valores mobiliários encontra-se na Lei 6.385/76, alterada pela Lei 10.303/2001

³³⁴ (...) *compreendemos que tanto as sociedades abertas como as sociedades fechadas emitem valores mobiliários*. REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, v. 2. 23. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 72

ingresso do cônjuge ou do companheiro na sociedade ou acerca da forma de participação nos lucros e as condições relacionadas à apuração de seus haveres.

Vê-se que, por vezes, os sócios deixam de dedicar a atenção que seria necessária às cláusulas do contrato social que tratam acerca da possibilidade ou não de ingresso de terceiros na sociedade em caso de morte do sócio e da apuração de haveres em caso de dissolução parcial, o que resulta em inúmeras incertezas e em insegurança jurídica.

É recomendável que o contrato social contenha disposições específicas e detalhadas quanto aos efeitos perante a sociedade de divórcio, extinção de união estável e morte do sócio, assim como quanto à forma de liquidação e prazo de haveres.

Em nosso ordenamento jurídico, as sociedades podem ser classificadas como simples ou empresárias, nos termos do artigo 982 do Código Civil.

O Código Civil adota a teoria da empresa, a partir do modelo italiano³³⁵, estabelecendo no artigo 966, *caput*, que empresário é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Assim, as sociedades empresárias são aquelas que desenvolvem atividade empresária.

O Código Civil italiano, em seu artigo 2.082³³⁶, conceitua empresário como quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada, para a produção ou para a venda de mercadorias ou de serviços.

³³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de empresa**, v. 8. 7. ed.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 33.

³³⁶ “*È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio dei beni o di servizi*”.

As sociedades simples têm por objeto o exercício de atividade que não sejam empresárias, compreendendo atividade intelectual, científica ou artística, dentre outras que não configurem atividade empresária.

O Código Civil relaciona quais os tipos societários pelos quais as sociedades personificadas brasileiras podem ser constituídas, a saber: (i) sociedade simples; (ii) sociedade em nome coletivo; (iii) sociedade em comandita simples; (iv) sociedade limitada; (v) sociedade anônima; (vi) sociedade comandita por ações; (vii) e sociedade cooperativa.

As sociedades empresárias poderão adotar os tipos societários indicados nos itens (ii) a (vi) acima. As sociedades simples que, como visto, não têm por objeto a exploração da atividade empresaria, poderão adotar qualquer dos tipos societários previstos no Código Civil. Ressalvamos que toda a sociedade constituída sob o tipo sociedade por ações será empresária e toda a cooperativa será simples, nos termos do artigo 982 do Código Civil.

O tipo societário da sociedade simples é regulado pelos artigos 997 a 1.038 do Código Civil. Destaque-se, desde logo, que as normas da sociedade simples são aplicáveis subsidiariamente aos demais tipos societários³³⁷. As disposições legais referentes à sociedade simples relevantes ao presente estudo serão analisadas no próximo capítulo.

³³⁷ BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 13. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2012.p. .93.

A doutrina classifica³³⁸ as sociedades como sendo de pessoas ou de capital. Nas sociedades de pessoas, a confiança mútua entre os sócios e a transferência das quotas sociais a terceiros somente ocorre mediante a anuência dos demais³³⁹. A entrada e a saída de um sócio na sociedade de pessoas depende de modificação do ato de constituição da sociedade.

Por outro lado, nas sociedades de capitais, prioriza-se a união de capital para realização de um determinado negócio, não havendo preocupação quanto à pessoa de cada sócio. A entrada e a saída do acionista, na sociedade anônima comumente sociedade de capital, não resultam em modificação do ato de constituição da sociedade³⁴⁰.

3.2. Regras gerais da sociedade simples:

3.2.1. Morte de sócio

Como visto, as disposições referentes à sociedade simples aplicam-se, subsidiariamente, aos demais tipos societários (sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada e sociedade cooperativa), razão pela qual começaremos nosso estudo por elas.

O artigo 1.028 do Código Civil trata sobre a morte de um dos sócios da sociedade simples, estabelecendo que, em regra, haverá a liquidação da quota social do sócio falecido, com a consequente apuração de seus respectivos haveres, de modo que a sociedade deverá pagar aos herdeiros, que, como visto, poderá

³³⁸ Parte da doutrina entende que a classificação de sociedade de pessoas e de capital é irrelevante do ponto de vista prático.

³³⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, v. 1. 33ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. 510.

³⁴⁰ Ibid, mesma página

incluir o cônjuge ou o companheiro do sócio falecido, a importância correspondente aos haveres apurados.

Tal dispositivo, contudo, ressalva o seguinte³⁴¹:

- (i) o contrato social da sociedade simples poderá conter regra diversa daquela estabelecida na lei. Existindo permissão no ato constitutivo da sociedade ou anuência dos sócios remanescentes³⁴², o herdeiro do sócio falecido, que pode ser o cônjuge ou o companheiro, poderá ingressar na sociedade na qualidade de sócio, se assim o quiser³⁴³; ou
- (ii) os sócios poderão também optar pela dissolução total da sociedade, com a sua conseqüente liquidação. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa destaca que a dissolução total da sociedade poderá ocorrer quando a sociedade contava com a participação do sócio falecido tinha natureza personalíssima, de modo que a sociedade não poderá manter-se viva sem a participação dele³⁴⁴.

Gladson Mamede traz, ainda, mais uma hipótese para a solucionar a morte do sócio mediante a transferência das quotas do sócio falecido que seja aceito pela

³⁴¹ Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I - se o contrato dispuser diferentemente; II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

³⁴² “(...) diante da morte do sócio, o artigo 1.028 do Código Civil permite aos sócios remanescentes deliberar se aceitam um sucessor (meeiro ou herdeiro) como sócio ou se preferem a liquidação da respectiva quota. Reiteramos tratar-se de decisão discricionária, não demandando fundamentação, resultando direto do intuito que orientou a constituição e a manutenção do vínculo societário. Mas é um direito coletivo, ou seja, um direito que será exercido por deliberação dos sócios, em conformidade com o quórum estipulado em contrato ou, no silêncio deste, pela lei”. MAMEDE, Gladson. **Divórcio, dissolução e fraude na partilha de bens: simulações empresariais e societárias**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 62 e 63.

³⁴³ Ibid. p. 63

³⁴⁴ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**, v.2. 2. ed. rev. e atual., Malheiros editora: São Paulo, 2006. p. 360.

sociedade e que pague ao espólio o valor correspondente ao das quotas que lhe serão transferidas³⁴⁵.

Ou seja, o ingresso ou não do cônjuge ou companheiro na sociedade, na qualidade de sucessor do sócio falecido, dependerá do quanto tiver sido pactuado entre os sócios no contrato social³⁴⁶. Salta aos olhos, estão, a relevância de o contrato social conter disposições claras e detalhadas a respeito da destinação das quotas sociais em caso de falecimento do sócio, de modo a evitar discussões futuras entre os sócios e os sucessores do sócio falecido.

Nada impede, porém, que os sócios remanescentes reavaliem as disposições do contrato social e decidam admitir o ingresso do cônjuge ou do companheiro, como sucessores, na sociedade³⁴⁷. Destacamos, no entanto, que tal deliberação dependeria da unanimidade dos sócios remanescentes na sociedade simples, conforme artigos 999 e 1.003³⁴⁸. Por exemplo, se o contrato social da sociedade não prever que o cônjuge ou companheiro, na qualidade de sucessores, possam ingressar na sociedade em caso de falecimento do cônjuge ou do companheiro ou divórcio ou extinção da união estável, nada obsta que haja nova deliberação entre os sócios, observada a necessária unanimidade, admitindo o ingresso do novo sócio (sucessor).

O Código Civil do Uruguai, ao tratar das regras aplicáveis às sociedades simples daquele país, definidas pelo artigo 1.013³⁴⁹, também contém disposição

³⁴⁵ MAMEDE, Gladson. **Divórcio, dissolução e fraude na partilha de bens: simulações empresariais e societárias**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2014.p. 62 e 63.

³⁴⁶ Trata-se da cláusula de continuação ou cláusula de prossecução. CAVALLI, Cássio. **Sociedades limitadas: regime de circulação de quotas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 156.

³⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 467-468.

³⁴⁸ “Art. 999. *As modificaciones 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*”.

³⁴⁹ “Art.1013.- *Será considerada simple la sociedad que no revista los caracteres de alguna de las otras regladas por este Código o en leyes especiales y que no tenga por objeto el ejercicio de una actividad comercial*”.

específica para o caso de morte de um dos sócios, estabelecendo que será liquidada a quota do sócio falecido³⁵⁰, de forma semelhante a que ocorre no Brasil.

O Código Civil da Itália, ao tratar da sociedade simples (*società semplice*), também prevê a liquidação da quota social do sócio falecido, salvo se houver disposição diversa no contrato social, nos termos do artigo 2.284³⁵¹.

O Código Civil do Chile estabelece, no artigo 2.103³⁵², que a morte de um dos sócios resulta na dissolução da sociedade, ressalvando, todavia, que a lei ou o contrato social podem estabelecer a continuidade da sociedade com os sucessores do sócio falecido.

Ademais, questão interessante que surge é a seguinte: o que acontece se o contrato social estabelecer que o cônjuge ou o companheiro, na qualidade de sucessores, ingressará no contrato social da sociedade e o cônjuge ou companheiro não quiser fazê-lo?

Há divergência na doutrina. A primeira corrente entende que, havendo autorização no contrato social para o ingresso dos sucessores do sócio falecido no quadro social, os sucessores deverão aceitar, pois a herança é indivisível³⁵³. A segunda corrente entende que os sucessores não podem ser compelidos a aceitar o ingresso no quadro social³⁵⁴, por dois motivos: ninguém pode ser obrigado a

³⁵⁰ “Art.1024.- En los casos en que la relación social concluye respecto a un socio, éste o sus herederos tienen derecho solamente a una suma de dinero que represente el valor de la cuota”.

³⁵¹ “Salvo contraria disposizione del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano”.

³⁵² “Disuélvese asimismo la sociedad por la muerte de cualquiera de los socios, menos cuando por disposición de la ley o por el acto constitutivo haya de continuar entre los socios sobrevivientes con los herederos del difunto o sin ellos”.

³⁵³ Nesse sentido Mário Maoacyr Porto, em Da continuação da sociedade comercial com herdeiros do sócio falecido. **Revista dos Tribunais**, v 228. Ano 43 de outubro de 1954.

³⁵⁴ “Esses sucessores, por outro lado, também não estão obrigados a fazer parte da sociedade, caso em que se dá a sua dissolução parcial, por meio da liquidação da quota e apuração dos haveres”. RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Dissolução de sociedades**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 206

associar-se com terceiros (artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal), além de a qualidade de sócio gerar obrigações e responsabilidades³⁵⁵.

Concordamos com o posicionamento da segunda corrente. Com efeito, o ingresso do cônjuge ou do companheiro na sociedade simples depende de sua concordância. Ainda que haja autorização no contrato social para o ingresso do sucessor do sócio ingressar na sociedade, a transferência das quotas sociais e o efetivo ingresso no quadro societário somente ocorrerão mediante a anuência do cônjuge ou do companheiro que ocupar a posição de sucessores do sócio falecido.

Primeiramente, porque é o que determina o inciso III, do artigo 1.028, do Código Civil. Em segundo, a Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, inciso XX, que ninguém pode ser compelido a associar-se ou a permanecer associado, aplicado por analogia aqui. Em terceiro, porque o fato de o sucessor não ter interesse em tornar-se sócio da sociedade não caracteriza renúncia parcial à herança, vedada pelo artigo 1.808 do Código Civil³⁵⁶, podendo receber os haveres que lhe correspondem.

Além disso, convém mencionar que, visando a evitar discussões futuras entre os herdeiros de sócio falecido e até mesmo entre tais herdeiros e os demais sócios da sociedade, muito tem se tratado do chamando planejamento sucessório. Segundo Luís Rodolfo Cruz e Creu, o planejamento sucessório consiste em uma estratégia pessoal ou familiar que tem por finalidade antecipar a divisão do patrimônio de uma pessoa ou casal em favor de seus sucessores, de modo a evitar

³⁵⁵ TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das Sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. 2. ed., São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 270.

³⁵⁶ “Art. 1.808. Não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição ou a termo”.

conflitos familiares futuros, reduzir despesas e tempo com inventário, além impostos referentes à transmissão de bens³⁵⁷.

Luís Rodolfo Cruz e Creu explica que o planejamento sucessório deve ser dividido em três fases: (i) a primeira etapa compreende discussões e levantamento de informações, assim como o estabelecimento de objetivos com o planejamento; (ii) a segunda etapa compreende a análise do patrimônio da pessoa, de sua família, incluindo filhos, cônjuge ou companheiro; e (iii) a terceira etapa envolve a execução do planejamento em si³⁵⁸. Ainda, Luís Rodolfo Cruz e Creu exemplifica algumas medidas que podem ser adotadas no contexto do planejamento sucessório, tais como: a criação de *holdings*³⁵⁹, elaboração de testamento, doação de bens, aplicações em fundos de previdência privada, dentre diversas outras possibilidades³⁶⁰. Caso o planejamento sucessório, envolva a criação de *holding*, também terá que ser definido no contrato social de tal sociedade qual será o modelo de sucessão escolhido: ingresso dos sucessores na sociedade ou pagamento dos respectivos haveres³⁶¹.

3.2.2. Dissolução do casamento ou da união estável

É comum a situação de um dos cônjuges ou companheiros ser titular de quotas sociais de uma sociedade simples. Pretendemos analisar, neste tópico,

³⁵⁷ NETO, Elias Marques de Medeiros. FILHO, Adalberto Simão. **Direito dos negócios aplicado**, v. 1: direito empresarial. São Paulo: Almedina, 2015. p. 180

³⁵⁸ *Ibid.*, p. 184-185.

³⁵⁹ A *holding* consiste em uma sociedade que detém participações em outras, figurando como controladora. A *holding* pode ser pura ou não. É pura a holding que tem por objeto social restritamente a participação em outras sociedades. A *holding* mista (não pura), além de participar em outras sociedades, também desenvolve atividade empresarial. *Ibid.*, p. 189.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 186.

³⁶¹ *Ibid.*, p. 191.

quais são os direitos do cônjuge ou do companheiro em caso de separação ou divórcio do sócio casado ou da extinção da união estável do sócio companheiro.

Destaque-se que estamos tratando aqui somente do cônjuge e do companheiro que tenham direito à meação das quotas sociais em razão do regime de bens que rege a relação patrimonial do casamento ou da união estável³⁶², razão pela qual já tratamos no capítulo 1 acerca das hipóteses em que os bens dos cônjuges ou companheiro comunicam-se.

O artigo 1.027 do Código Civil³⁶³ trata apenas da situação do cônjuge do sócio separado, existindo lacuna legislativa quanto à situação do companheiro. Entendemos, todavia, que o cônjuge e o companheiro deveriam receber o mesmo tratamento em virtude de a lei prever semelhantes regimes de bens e efeitos patrimoniais a ambos.

Veja-se que a interpretação literal do artigo 1.027 do Código Civil não permite que o cônjuge exija os haveres correspondentes à parte que lhe couber na sociedade, mas ressalva o direito de o cônjuge concorrer à divisão periódica dos lucros até a liquidação da sociedade.

Ou seja, com o divórcio ou a separação, ainda que tenha direito à meação das quotas sociais nos termos das normas de direito de família aplicáveis (ver capítulo 1, acima), o cônjuge do sócio não tem direito a ingressar no quadro

³⁶² “ i.e., falecido o cônjuge de um sócio, os herdeiros deste não poderão, desde logo, assumir a sua parte nas quotas da sociedade. Eles somente poderão exigir a parte que lhes couber das quotas sociais após a liquidação da sociedade.. O mesmo vale para o cônjuge que se separa judicialmente ou se divorcia de um dos sócios. Obviamente, este dispositivo somente se aplica nos casos em que, em virtude do regime de bens do casamento, o ex-cônjuge e conseqüentemente seus herdeiros tiverem direito sobre tais quotas sociais”. NEGRÃO, Theotônio; F. GOUVEIA, José Roberto; BONDIOLI, Luis Guilherme A. et al. **Código Civil e legislação civil em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 424.

³⁶³ Art. 1.027. 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.

societário da sociedade³⁶⁴. E isso ocorre por uma razão muito simples: como visto, nas sociedades de pessoas, a relação entre os sócios funda-se na confiança recíproca, no *affectio societatis*. Obviamente, o cônjuge do sócio não tem relação alguma com os demais sócios da sociedade que justifique a sua inclusão no quadro societário³⁶⁵.

Porém, além de não permitir o ingresso do cônjuge do sócio no quadro societário, tal dispositivo nem mesmo permite que o cônjuge pleiteie a apuração dos haveres das quotas sociais que tenha recebido por ocasião da partilha de bens no divórcio ou na separação³⁶⁶.

Segundo Sérgio Campinho, objetivo da norma é a preservação do patrimônio da sociedade³⁶⁷. Fábio Ulhoa Coelho ressalva que, apesar de o artigo 1.027 do Código Civil estabelecer que o cônjuge do sócio não possa pleitear a dissolução da sociedade, os demais sócios da sociedade poderão, a qualquer momento, apurar os haveres correspondentes à quota social referente aos direitos que se originaram da separação³⁶⁸ ou divórcio, que correspondam à meação.

³⁶⁴ “Destaque-se que, antes mesmo do advento do Código Civil de 2002, já existia posicionamento nesse sentido pelo Superior Tribunal de Justiça: “O fato da partilha, contudo, não faz sócio o ex-marido da sócia, dado que não é apenas a admissão das quotas que impõe a admissão societária, pois que necessário se apresenta o consentimento dos demais sócios e, em complementação, o arquivamento na Junta Comercial da alteração do contrato”. (Recurso especial 29.897. Ministro Relator Dias Trindade, Publicado em 1 de março de 1993).

³⁶⁵ “o acordo celebrado entre o casal em ação de separação consensual não pode se sobrepor ao previsto no contrato social. A partilha das quotas pertencentes ao varão forma apenas entre ele e sua ex-esposa uma subsociedade, não a incluindo como sócia da empresa. Assim, não pode ser determinado que a sociedade primitiva transfira a sua parte das quotas para o nome da sua ex-esposa, passando a figurar no quadro social sem aquiescência dos demais” (Agravo de instrumento nº 96.003109-0 da 1ª Câmara Cível do TJSC, Rel. Des. Carlos Prudêncio, j. em 25.03.1997)

³⁶⁶ Caso, no futuro, a sociedade venha a ser dissolvida por alguma razão que não seja decorrente de exigência gratuita das pessoas referidas no art. 1.027, então, nesta situação, elas terão direito à participação no produto da quota do sócio em questão, segundo os termos do direito sucessório. Mas não poderão requerer a liquidação da quota, pura e simplesmente. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**, v.2. 2. ed. rev. e atual., Malheiros editora: São Paulo, 2006. p. 359.

³⁶⁷ “Visou, com isso, manter incólume o patrimônio da sociedade, evitando que as citadas pessoas pudessem pretender a liquidação da quota do sócio, tendo a sociedade que indenizá-los nos haveres correspondentes”. CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do código civil**. 13. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 123.

³⁶⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, direito de empresa, sociedades**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 468.

Há, contudo, interpretações divergentes a respeito do mencionado dispositivo, principalmente quanto ao seguinte ponto: ainda que não figure como sócio, o cônjuge do sócio ou seu companheiro pode ou não pedir a apuração e fixação de seus haveres correspondentes às quotas sociais a que teriam direito em razão do regime e da partilha de bens?

Marcos Andrey de Souza³⁶⁹ encabeça uma das vertentes de que a norma em comento tem por escopo a preservação da atividade da sociedade³⁷⁰, que deve sobrepor-se aos interesses patrimoniais do cônjuge, que têm direito ao recebimento e à divisão periódica dos lucros³⁷¹. José Edwaldo Tavares Borba posiciona-se no mesmo sentido³⁷².

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nesse sentido, no julgamento do recurso especial 114.708³⁷³, realizado, porém, antes da entrada em vigor do Código Civil atual. Na ocasião, por maioria, decidiu-se pela admissão da ação de dissolução de sociedade e apuração de haveres pela cônjuge-meeira. O voto vencedor do Ministro Relator Carlos Alberto Menezes de Direito destacou que: *“Não autorizar que tal seja possível, ou seja, vedar a legitimidade ativa nesses casos, significa negar valor ao bem partilhado, gerando consequências*

³⁶⁹ AZEVEDO, Luís André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade limitada contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 714

³⁷⁰ *“O princípio da preservação da empresa, o que se tem em vista é a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos”*. Coelho, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial: com anotações ao projeto de código comercial**. p.40.

³⁷¹ *“Em uma frase, os herdeiros teriam, tão-somente, a pretensão de ver liquidada a quota do sócio pré-morto; e a ex-mulher, nem isso, pois seria apenas condômina do ex-marido, a que, caberia (por si) postular a sociedade a sua dissolução, se fosse o caso”*; NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Dissolução parcial, Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres nas Sociedades Limitadas – Questões Controvertidas e uma Proposta de Revisão dos Institutos**. 2ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2015.

³⁷² *“(…) o cônjuge que se separar judicialmente (art. 1.027) não pode pleitear parte das cotas, nem tampouco uma parcial apuração de haveres. . Cabe-lhe apenas, se outros bens não existirem para o preenchimento de sua meação, a pretensão de concorrer à distribuição periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade, quando então poderá pleitear a parte que lhe competir”*. BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 13ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2012.p. 102.

³⁷³ 3ª Turma. julgado, por maioria, em 19 de fevereiro de 2001.

lesivas ao patrimônio do cônjuge meeiro. Se sócio não é, não se lhe pode negar o direito de apurar os seus haveres, que judicialmente foram-lhe deferidos”.

Existem decisões judiciais que reconhecem que o artigo 1.027 do Código Civil não autoriza que o cônjuge do sócio pleiteie a apuração de seus haveres. Nesse sentido, posicionou-se a 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão da relatoria do Desembargador Egidio Giacoia³⁷⁴.

Contudo, o posicionamento contrário é no sentido de que o cônjuge ou companheiro do sócio que tiver direito à meação sobre as quotas sociais tem legitimidade para requerer a apuração de seus haveres. Priscila M. P. Correa da Fonseca³⁷⁵ e Cássio Cavalli³⁷⁶ filiam-se a esta corrente argumentando que não se justifica o tratamento diferente conferido pela lei ao cônjuge do sócio (artigo 1.027), ao credor do sócio (artigo 1.026) e aos herdeiros do sócio (artigo 1.028)³⁷⁷. Celso Barbi Filho, ao comentar precedente do Superior Tribunal de Justiça de 1993, também se posicionou favoravelmente à apuração de haveres em

³⁷⁴ “APELAÇÃO. Ação que visa a partilha de cotas sociais adquiridas durante a constância do matrimônio. Pedido de liquidação das cotas partilhadas em relação a autora. Sentença de procedência para decretar a partilha de 22.000 cotas, cabendo à autora 50%, além das retiradas mensais de tal quinhão desde a separação. Inconformismo do réu. Acolhimento parcial. Partilha que deve recair sobre os direitos relativos às cotas sociais, não as cotas em si. A partilha dos direitos relativos às cotas sociais não importa em partilha de instrumentos de trabalho. Partilha que também não implica na imediata admissão da autora como sócia. Inteligência do artigo 1.027 do Código Civil. Necessidade de admissão pelos demais sócios. Previsão no contrato social. Autora que faz jus ao lucro relativo ao quinhão partilhado desde a separação, mas não às cotas sociais. Sentença parcialmente reformada”. (Apelação 0007575-67.2012.8.260510. julgada, por unanimidade, em 15 de março de 2016)

³⁷⁵ Em **Alguns problemas referentes à cessão de quotas no novo Código Civil**. Revista dos Tribunais n.º71, 2003.

³⁷⁶ **Em sociedades limitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.143-145. “(...) ficam o cônjuge que se separou do sócio ou os herdeiros de falecido cônjuge de sócio, num limbo, entre a condição de sócio e a de não sócio, sem poderem apurar haveres, de um lado, e sem poderem exercer direitos políticos, de outro.” CAVALLI, Cássio. **Sociedades limitadas: regime de circulação de quotas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 140.

³⁷⁷ AZEVEDO, Luís André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade limitada contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 714.

favor do cônjuge do sócio³⁷⁸. No mesmo sentido, posiciona-se Gladson Mamede³⁷⁹.

Há também precedentes que afastam a aplicação do artigo 1.027 do Código Civil. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgado proferido pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, entendeu, por maioria, que o cônjuge teria direito de requerer a dissolução parcial da sociedade da qual seu ex-marido é sócio e a ex-mulher é meeira, além do recebimento de seus haveres.

Chegou-se a tal conclusão por dois fundamentos: preservação do direito constitucional de propriedade e direito de acesso à Justiça, apesar de a lei civil conferir tratamento diferenciado ao cônjuge de sócio e ao credor de sócio, como destacado acima³⁸⁰.

Por outro lado, no mesmo julgado, a Desembargadora Lígia Araújo Bisogni manifestou-se em sentido contrário, entendendo que, ainda que seja meeira das quotas sociais de titularidade de seu ex-marido, o cônjuge não poderia pleitear a dissolução parcial da sociedade por não figurar como sócia³⁸¹.

³⁷⁸ **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. n. 100. p. 123-131.

³⁷⁹ MAMEDE, Gladson. **Divórcio, dissolução e fraude na partilha de bens: simulações empresariais e societárias**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2014.p.102. “*Se o ex-conjuge, o ex-convivente, a meeira ou, até, o(s) herdeiro(s) não forem aceitos pelos demais sócios, a solução será a resolução do contrato social em relação àquela(s) quotas(s), isto é, a dissolução parcial da sociedade, se o(s) outro(s) sócio(s) não decide(em), como é sua faculdade, pela dissolução plena da pessoa jurídica*”.

³⁸⁰ “**DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. Quotas sociais partilhadas em ação de separação judicial. Aplicação literal do art. 1.027 do Código Civil. Inadmissibilidade. Apelante que tem o direito de receber o valor patrimonial das cotas partilhadas. Preservação do direito constitucional de propriedade e do direito fundamental de acesso à Justiça. Precedente do C. STJ. Legitimidade ativa da Apelante reconhecida. Decreto de extinção afastado**”. (Apelação nº 0010761-14.2012.8.26.0344. Relator designado Tasso Duarte de Melo. Julgado, por maioria, em 17 de novembro de 2014).

³⁸¹ “*Nesta seara, resta evidente que, apesar de a autora possuir direitos sobre parte das quotas do ex-marido, não se tornou sócia da empresa, razão pela qual não possui qualquer relação jurídica com os demais sócios e com a pessoa jurídica. Ora, se nem mesmo pode a sociedade empresária ser compelida a admitir terceiro em seu quadro societário por força de relação jurídica alheia às atividades empresariais, o que se diz então da pretensão de dissolução parcial da sociedade requerida por esse terceiro que nem mesmo parte do quando social faz*”.

Entendemos que, por não figurar como sócio da sociedade, o cônjuge ou o companheiro do sócio não poderiam pedir a dissolução parcial da sociedade. Porém, parece-nos que, à semelhança do que ocorre com os herdeiros, não faz sentido que o ordenamento jurídico não autorize o cônjuge ou o companheiro a pedir a liquidação dos seus haveres.

Note-se que o novo Código de Processo Civil, dispõe, em seu artigo 600, parágrafo único, que: *“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”*.

Teria, então, o artigo 1.027 do Código Civil sido tacitamente revogado por tal artigo do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 2º, parágrafo primeiro, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro? Entendemos, parcialmente, que sim, apenas quanto à parte que vedava o pedido do cônjuge de apuração de seus respectivos haveres referentes às quotas sociais que teria recebido em virtude da meação por ocasião da partilha de bens no divórcio ou na dissolução da união estável.

Aliás, muitas vezes, como visto, o cônjuge ou o companheiro também pode figurar como herdeiro do sócio falecido. Ora, na qualidade de herdeiro do sócio, o cônjuge ou o companheiro teria direito a pedir a liquidação de seus haveres com fundamento no artigo 1.028 do Código Civil, mas não poderia pedir a liquidação dos haveres da parte referente à sua meação, em vista do disposto no artigo 1.027 do Código Civil?

Qual o motivo que justificaria tal tratamento diferenciado em relação ao cônjuge ou companheiro nas duas situações ou, simplesmente, entre o cônjuge do sócio e os herdeiros do sócio? Entendemos que nenhum, havendo, pois, violação

ao princípio da isonomia. Ainda que a finalidade do disposto no artigo 1.027 do Código Civil seja a preservação da atividade da sociedade, não nos parece que tal direito possa sobrepor-se ao direito de propriedade do cônjuge ou companheiro do sócio ao menos ao recebimento de seus correspondentes haveres. O cônjuge ou o companheiro há de ter a opção de destinar seu patrimônio da forma que melhor lhe aprouver, não sendo obrigado a manter seu patrimônio em sociedade da qual, ainda que possa auferir os lucros, sequer pode participar das deliberações sociais ou pedir prestação de contas.

Ou seja, ainda que a proteção à preservação da atividade da sociedade deve existir e ser prestigiada, existem outros direitos em jogo e deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade e seus respectivos subprincípios. Se prevalecer a interpretação de que o cônjuge ou companheiro não pode pedir apuração de seus haveres, estar-se-á aniquilando outros direitos – tal como o direito de propriedade, o que é inconcebível.

Interessante mencionar também que o Código Civil assegura ao credor de sócio da sociedade a possibilidade de requerer a liquidação da quota social do devedor, nos termos do artigo 1.026 do Código Civil³⁸². Afinal, por qual motivo existe tal diferenciação de tratamento entre o cônjuge ou companheiro do sócio e qualquer outro devedor um credor?

O referido artigo 1.026 claramente sobrepõe o interesse patrimonial do devedor à preservação da sociedade. Há, então, um descompasso entre tais disposições legais o que acaba por conferir tratamento indevidamente privilegiado ao credor do sócio em detrimento do cônjuge ou companheiro do sócio. O

³⁸² “Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação. Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação”.

Desembargador Tasso Duarte de Melo posicionou-se no mesmo sentido no precedente acima mencionado³⁸³, assim como Cássio Cavali³⁸⁴.

Note-se que o Código Civil espanhol contém disposição semelhante à do artigo 1.026 do brasileiro, no sentido de que o credor do sócio pode excutir as quotas sociais do sócio devedor³⁸⁵.

Ademais, o artigo 1.029 do Código Civil admite que o sócio retire-se da sociedade cujo contrato social preveja prazo indeterminado de duração (direito de recesso ou retirada) e receba seus respectivos haveres, não fazendo sentido que o cônjuge ou companheiro do sócio tenha que se manter atrelado à sociedade até quando os sócios decidirem promover a sua liquidação.

Garantir ao cônjuge do sócio que ele possa receber seus respectivos haveres evita também a ocorrência de fraudes que muitas vezes podem ocorrer no âmbito da sociedade para evitar que o cônjuge ou o companheiro do sócio recebam a real participação nos lucros que lhes couber³⁸⁶.

³⁸³ “(...) o sistema é incoerente, pois permite que o credor ajuíze ação para dissolver parcialmente a sociedade e liquidar as cotas sociais do sócio devedor, recebendo assim seus créditos, nos termos do artigo 1.026, parágrafo único, do Código Civil, mas não admite o mesmo direito à ex-cônjuge, de receber o valor patrimonial das cotas partilhadas sob o argumento da incidência do princípio da preservação da empresa, pois a liquidação parcial da sociedade colocaria em risco sua própria existência”. (Acórdão referente à apelação 0010761-14.2012.8.26.0344).

³⁸⁴ CAVALLI, Cássio. **Sociedades limitadas: regime de circulação de quotas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 144.

³⁸⁵ “Artículo 1699. Los acreedores de la sociedad son preferentes a los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales. Sin perjuicio de este derecho, los acreedores particulares de cada socio pueden pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social”.

³⁸⁶ Nesse sentido, posicionam-se Edenilza Gobbo e Lucíola Fabrete Lopes Nerilo, em Intersecções Necessárias entre o direito de família e o direito comercial: as quotas da sociedade limitada na dissolução do casamento, da união estável e na sucessão. Revista Brasileira de Direito de Família. Ano VI, n.º 27, dez-jan 2005. p. 11: “Outros inconvenientes a essa situação podem ser apontados: a falta de confiança ou a má-fé na prestação das contas por parte do ex-companheiro pode forçar a condômina a exigir a prestação de contas quanto à distribuição dos lucros, e isso envolverá os outros sócios, podendo, inclusive, trazer dividendos negativos para a empresa em suas relações com terceiros”.

Apesar de nosso entendimento quanto ao tema, prevalece ainda a interpretação em nossos tribunais de que o cônjuge ou companheiro do sócio não está autorizado a pleitear a liquidação das quotas sociais à luz do disposto no artigo 1.027 do Código Civil.

Entendemos, então, que os nubentes ou os companheiros, ao celebrarem o pacto antenupcial ou o contrato de convivência, respectivamente, considerem ser mais prudente, caso um ou ambos tenham ou pretendam ter participação em sociedade simples ou empresária que disciplinem como deverá ser realizada eventual partilha de tais quotas que venham a se comunicar com a dissolução do casamento ou com a extinção da união estável, que inevitavelmente irão ocorrer nem que seja em decorrência da morte.

Por fim, caso não tenha havido ajuste quanto à divisão das quotas sociais entre os cônjuges ou companheiros em pacto antenupcial ou contrato de convivência, parece-nos que, em caso de partilha de bens em que ambos os cônjuges ou companheiros permanecessem condôminos dos direitos patrimoniais das quotas sociais³⁸⁷, qualquer um deles poderia ajuizar ação de extinção de condomínio. Tal solução foi aventada pelo Desembargador Francisco Loureiro, ponderando que: *“parece mais sensato e razoável que prossiga apenas a demanda entre os ex-cônjuges, para que o ex-marido extinga o condomínio de quotas com a ex-esposa, pagando-lhe o respectivo valor patrimonial”*³⁸⁸.

³⁸⁷ “Se um dos cônjuges for sócios de sociedade de pessoas, seu ex-consorte, havendo dissolução do casamento só poderá receber parte das ações se os sócios anuírem. Sem tal anuência formar-se-á entre ex-marido e ex-mulher uma subsociedade, regida pelas normas do condomínio”. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de empresa**, v. 8. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 140

³⁸⁸ Agravo de Instrumento 990.10.357779-5. Julgado, por unanimidade, em 7 de abril de 2011 pela 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

3.2.3. Apuração de haveres

Com o falecimento de um dos sócios³⁸⁹, ter-se-á a dissolução parcial da sociedade³⁹⁰, o que requer o registro da alteração contratual, para que possa haver a produção de efeitos em relação a terceiros e acarretar responsabilidade dos sócios e da sociedade.

A sociedade, então, deverá liquidar³⁹¹ a quota do sócio falecido, salvo disposição contratual em contrário, tendo por base a atuação situação patrimonial da sociedade, verificada em balanço especial, na data da abertura da sucessão (ou seja, na data do óbito). É o que estabelece o artigo 1.031 do Código Civil³⁹². O novo Código de Processo Civil, seu artigo 605, inciso I, esclareceu que a data da resolução para fins de apuração de haveres correspondente à data do óbito do sócio.

O Código Civil italiano, em seu artigo 2.289, também determina que os haveres do sócio devem ser apurados por ocasião do desligamento do sócio da sociedade. O Código Civil do Uruguai, em seu artigo 1.024, contém disposição semelhante no sentido de que a liquidação da quota social do sócio falecido considerará a situação patrimonial do referente ao dia da dissolução³⁹³. Note-se,

³⁸⁹ Note-se que há outros casos de dissolução parcial de sociedade que não serão objeto do presente estudo por escapar ao seu escopo.

³⁹⁰ Há controvérsia na doutrina acerca da nomenclatura mais adequada a tal fenômeno. FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2007. p. 57.

³⁹¹ “*Por liquidação da quota deve-se entender o levantamento do valor em dinheiro dos direitos patrimoniais que caberiam ao sócio falecido, pela sua participação na sociedade (parte proporcional nos lucros e no patrimônio líquido) – ou seja, à apuração dos haveres que o dito sócio possuía na sociedade -, para pagamento aos seus herdeiros ou sucessores, com a conseqüente redução do capital social, se a quota o integra*”. NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **Direito de empresa**, comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 276.

³⁹² “*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*”.

³⁹³ “*Art.1024. (...) La liquidación de la cuota se hace sobre la base de la situación patrimonial de la sociedad en el día en que se verifica la disolución. Si existen operaciones en curso, el socio o sus herederos participan en las utilidades y en la pérdidas inherentes a dichas operaciones. El pago de la cuota correspondiente al socio debe hacerse dentro de los seis meses computados desde el día en que se ha disuelto la relación social*”.

todavia, que o Código Civil do Uruguai ressalva que os herdeiros do sócio ainda participarão dos lucros e perdas de eventuais operações em curso, não existindo idêntica previsão na lei brasileira.

A lei brasileira autoriza que os sócios disciplinem a forma pela qual se dará a apuração dos haveres. Daí a relevância da elaboração do contrato social para que os sócios minuciosamente possam prever a forma de apuração dos haveres do sócio que vier a falecer.

A jurisprudência entende que a cláusula do contrato social que tratar acerca da apuração de haveres deve, contudo, ser justa e razoável, não importando favorecimento excessivo ou enriquecimento sem causa dos sócios remanescentes. Trata-se, nada mais, do que exigência até mesmo do princípio da boa-fé objetiva estampado no artigo 422 do Código Civil, que impõe deveres às partes contratantes.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de afastar a aplicação de cláusula do contrato social de sociedade que disponha sobre a forma de apuração de haveres que seja leonina³⁹⁴.

Ou seja, em regra, deve ser observada a disposição existente no contrato social para fins de liquidação de haveres do sócio falecido. Destaque-se, todavia, que não é admitido balanço que não tenha sido aprovado pelo sócio falecido para fins de apuração de haveres, conforme súmula 265 do Supremo Tribunal Federal³⁹⁵.

³⁹⁴ “*De fato, o direito civil não tolera o abuso de direito em dispositivo do contrato social – cláusula leonina – que venha a gerar enriquecimento sem causa em detrimento de um dos sócios, seja por refletir situação demasiadamente distante da apuração real dos bens da sociedade*”. (recurso especial 1.444.790. Ministro Relator Luis Felipe Salomão. 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Julgado, por unanimidade, em 26 de agosto de 2014)

³⁹⁵ “*Na apuração de haveres, não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou*”.

Tem-se mostrado, no entanto, recorrente o afastamento da disposição contratual e a determinação de realização de balanço especial para fins de liquidação da cota parte do sócio, ou seja, o balanço de determinação³⁹⁶. Inclusive, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que o balanço especial deve levar em consideração também o fundo de comércio, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça³⁹⁷.

Em tais casos, a jurisprudência tem decidido que deve ser elaborado, para fins de apuração de haveres do sócio falecido, um balanço especial que apresenta o valor dos haveres do sócio falecido em um cenário de liquidação total da sociedade³⁹⁸. No mesmo sentido, posiciona-se Fabio Ulhoa Coelho³⁹⁹.

Henrique Cunha Barbosa critica o posicionamento do Superior Tribunal de justiça quanto às questões acima por entender que se trata de um desprestígio ao princípio da preservação da empresa, considerando o crédito decorrente do intangível da sociedade ultrapassará a capacidade financeira para que a sociedade mantenha-se solvente⁴⁰⁰.

No entanto, tais entendimentos jurisprudenciais, quanto à avaliação dos bens intangíveis e elaboração de balanço especial, acabaram sendo acolhidos pelo legislador federal que incluiu no novo Código de Processo Civil disposição (artigo 606) no sentido de que, em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em

³⁹⁶ ESTRELLA, Hermani. **Apuração dos haveres de sócio**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.p. 14.

³⁹⁷ Recurso especial 907.014. Ministro Relator Antonio Carlos Ferreira da 4ª Turma. julgado, por unanimidade, em 11 de outubro de 2011.

³⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, Direito de empresa, Sociedades**. São Paulo: Saraiva, 2010. 14. ed. p. 483.

³⁹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **A sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 160.

⁴⁰⁰ AZEVEDO, Luís André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade limitada contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 388.

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.

Note-se que o projeto do Código Comercial contém previsões referentes à adoção do balanço de determinação para fins de cálculo de haveres do sócio falecido⁴⁰¹.

Entendemos que, em regra, a apuração dos haveres deve ser realizada de acordo com as disposições previstas no contrato social em observância o *pacta sunt servanda*⁴⁰². Aliás, Alfredo de Assis Gonçalves Neto entende que existe ampla liberdade para os sócios estabelecerem os critérios para a apuração de haveres⁴⁰³.

O novo Código de Processo Civil, ao tratar do procedimento da apuração de haveres, estabelece que o juiz deverá determinar “*o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social*”⁴⁰⁴.

O projeto de Código Comercial em tramitação no Congresso Nacional contém disposição de que deve imperar a forma de apuração de haveres pactuada no contrato social pelos sócios⁴⁰⁵, ainda que tal apuração possa resultar em enriquecimento sem causa dos demais sócios.

⁴⁰¹ Projeto de lei 1.572/2011. Artigos 216 a 222.

⁴⁰² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**, v.1. 18. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 33.

⁴⁰³ “*Há ampla liberdade para os sócios fixarem os critérios para a determinação do valor da quota de cada um para todos os casos de desligamento. É lícito, inclusive, estabelecer critérios de apuração diferenciados para cada qual das hipóteses de rescisão, resolução, ou simples extinção dos vínculos societários. Assim, nada impede que, para a retirada, excluam-se valores (como os dos intangíveis), que não o sejam em caso de falecimento ou de exclusão e assim por diante. Esse ajuste insere-se no campo da liberdade de contratar e só precisa valer de modo uniforme para qualquer dos sócios*”. NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **Direito de empresa**, comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 291.

⁴⁰⁴ Artigo 604, II, do novo Código de Processo Civil.

⁴⁰⁵ Projeto de lei 1.572/2011. *Artigo 211. O contrato social estabelecerá o critério de avaliação das quotas para fins de apuração de haveres e definição do valor do reembolso. Parágrafo único. Prevalecerá o critério consciente*

Se, por um lado, sabe-se que a autonomia da vontade já não é mais absoluta, de modo que os contratantes devem observar as disposições de ordem pública, os princípios gerais do direito, a função social e a boa-fé. Por outro, dificilmente um contrato de sociedade em que são estabelecidos direitos e deveres comuns a todos os sócios, há como se imaginar que uma determinada disposição foi ali incluída em inobservância à boa-fé.

Hernani Estella critica a posição adotada pela jurisprudência de desconsiderar o quanto estabelecido pelos sócios no contrato social em relação aos critérios para apuração de haveres⁴⁰⁶. Segundo tal autor, a cláusula do contrato social que trata da apuração de haveres somente seria abusiva se uma das partes (sócios) tivesse a intenção de prejudicar os demais, o que não há, tampouco haveria enriquecimento sem causa dos sócios remanescentes, pois os recursos seriam da sociedade e não destinados aos sócios remanescentes e muito menos seria o caso de aplicação da teoria da imprevisão.

Por outro lado, os herdeiros do sócio falecido, podendo dentre eles estar o cônjuge ou o companheiro, não participaram das negociações do contrato social e, se não figuram como sócios, não podem estar obrigados a submeter-se às disposições pré-determinadas pelos sócios que integral a sociedade.

Porém, o interprete deve ter muita cautela ao desconsiderar a previsão do contrato social de uma sociedade que dispõe acerca da forma de apuração de haveres, o que, por vezes, não se verifica nas decisões judiciais. A liquidação dos haveres por balanço especial considerada pode também não demonstrar com

e livremente contratado pelos sócios, ainda que de sua aplicação resulte ou possa resultar enriquecimento de qualquer das partes, em detrimento da outra.

⁴⁰⁶ ESTRELLA, Hernani. **Apuração dos haveres de sócio**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.p. 14.. p. 102-104.

precisão o valor real da quota social e pode trazer impactos e consequências graves à atividade da sociedade. O novo Código de Processo Civil incluiu dispositivo no ordenamento autorizando a revisão judicial do critério estabelecido no contrato social para fins de apuração de haveres, o que poderá resultar em resultados muito perigosos às sociedades, além de violar o princípio da liberdade contratual⁴⁰⁷.

Veja-se que o balanço especial deve ser realizado na data do óbito do sócio falecido, que corresponde à data de sua exclusão, como determina o Enunciado 62 do Conselho da Justiça Federal⁴⁰⁸.

Além disso, o pagamento dos haveres deverá ser realizado no prazo de noventa dias a partir da liquidação. O contrato social poderá estabelecer prazo diverso para a realização do pagamento dos haveres aos sucessores do sócio falecido. Veja-se que o novo Código de Processo Civil reforça, em seu artigo 609, que os haveres do sócio retirante serão pagos depois que forem apurados conforme disciplinar o contrato social e, se este for omissivo, no prazo estabelecido pelo, ou seja, em noventa dias a partir da liquidação.

Não havendo o pagamento no prazo indicado pela lei ou pactuado no contrato social, ficará desde logo caracterizada a mora *ex re*, a autorizar a incidência de juros de mora⁴⁰⁹. O novo Código de Processo Civil tratou de inserir de forma expressa a incidência dos juros de mora sobre o valor correspondente aos haveres após a data da resolução da sociedade, no parágrafo único do artigo 608⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ “Artigo 607. A data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia”.

⁴⁰⁸ Enunciado 62: “com a exclusão do sócio remisso, a forma de reembolso das suas quotas, em regra, deve-se dar com base em balanço especial, realizado na data da exclusão”.

⁴⁰⁹ Recurso especial 1.286.708. Ministra Relatora Nancy Andriighi. Julgado em 27 de maio de 2014.

⁴¹⁰ Parágrafo único. Após a data da resolução, o ex-sócio, o espólio ou os sucessores terão direito apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais.

O novo Código de Processo Civil tratou especificamente da ação de dissolução parcial de sociedade, indicando, em seu artigo 599, que tal ação poderá ter por objeto: (i) a resolução da sociedade empresária ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso e a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou (ii) somente a resolução ou a apuração de haveres.

Tal ação poderá ser proposta, nos termos do artigo 600 do Código de Processo Civil, (i) pelo espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade; (ii) pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido; (iii) pela sociedade, se os sócios sobreviventes não admitirem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorrer do contrato social; (iv) pelo sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito; (v) pela sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão extrajudicial; (vi) pelo sócio excluído; ou, por fim, (vii) pelo 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.

3.3. Transmissão de ações de sociedade anônima ou comandita por ações ao cônjuge ou companheiro por meação ou herança

A sociedade anônima consiste em sociedade empresária⁴¹¹ composta por ações, que constituem unidades do capital social⁴¹². Em Portugal, à semelhança do Brasil, o art. 271 do Código das Sociedades Comerciais português, previsto no Decreto-Lei n.º76-A/2006, também estabelece que o capital da sociedade anônima é dividido em ações⁴¹³.

A finalidade da sociedade por ações é a produção de lucro pelo desenvolvimento de uma atividade empresária.

A sociedade anônima é criada por um contrato social⁴¹⁴ que, por sua natureza institucional, é denominado de estatuto social⁴¹⁵.

Os acionistas são os titulares das ações e têm responsabilidade limitada pelas ações pelo preço de emissão das ações que subscrever ou por ele adquiridas ou subscritas, nos termos do artigo 1.088 do Código Civil e do artigo 1º da Lei 6.404/76. A sociedade anônima é instituída pelo estatuto social.

Tal sociedade poderá ser aberta, no caso em que os valores mobiliários de sua emissão possam ser negociados em bolsa ou mercado de balcão; ou fechada

⁴¹¹ Artigo 983 do Código Civil

⁴¹² BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 13ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 241

⁴¹³ NETO, Elias Marques de Medeiros. FILHO, Adalberto Simão. **Direito dos negócios aplicado**, v. 1: direito empresarial. São Paulo: Almedina, 2015. p.289.

⁴¹⁴ Discute-se na doutrina a natureza do estatuto social. Se trata-se de contrato plurilateral ou se seria um elemento do contrato ou instituição. REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, v. 1. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 27 e 28

⁴¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de empresa**, v. 8. 7. ed.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 462

na hipótese de não lançar títulos de sua emissão no mercado de capitais, nos termos do artigo 4º da Lei 6.404/76⁴¹⁶.

O fato de sociedade anônima ser aberta ou fechada é relevante para o nosso estudo no presente trabalho. Explica-se.

Se a sociedade anônima for aberta, suas ações consistem em valores mobiliários de livre circulação no mercado. Não haverá, então, maiores complicações em caso de dissolução de casamento ou extinção de união estável do acionista ou até mesmo de morte do acionista⁴¹⁷.

Aliás, o artigo 36 da Lei 6.404/76 estabelece o princípio de livre circulação das ações. Em comentário ao referido artigo, Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto esclarece que é vedada a limitação de circulação de ações em companhias abertas, mencionando inclusive Parecer da Comissão de Valores Mobiliários no mesmo sentido⁴¹⁸. Em Portugal, a regra nas sociedades anônimas também é a da livre transmissibilidade das ações, conforme art. 328, 1 e 2, do Código das Sociedades Comerciais.

Então, o cônjuge ou companheiro que tiver direito à meação sobre as ações da companhia, receberá as ações por ocasião da partilha de bens. O mesmo ocorrerá em caso de morte do acionista casado ou que conviva em união estável, suas ações serão transferidas aos seus herdeiros, dentre os quais poderá estar

⁴¹⁶ “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”.

⁴¹⁷ O TJSP já decidiu que não é necessária a apuração de haveres na transferência de ações de sociedade anônima aos herdeiros do acionista. Houve a transferência das ações segundo o valor da cotação oficial do dia em que foi aberta a sucessão. (Agravo de instrumento 356.633.4/5-00. 10ª Câmara de Direito Privado. Desembargador Relator: João Carlos Saletti. Julgado em 2 de agosto de 2005).

⁴¹⁸ Parecer CVM/SJU n.º059/80: *Somente às companhias fechadas, e desde que regulada minuciosamente no estatuto, é admissível a admissão a imposição à circulação de ações nominativas* (art. 36, Lei 6.404/76).

incluída o cônjuge ou o companheiro. No mesmo sentido, posiciona-se Gladson Mamede⁴¹⁹.

No mesmo sentido posiciona-se Maria Helena Diniz⁴²⁰ concluindo que, nas sociedades abertas, devido à livre transferência das ações, o cônjuge ou o companheiro receberão, seja como meeiros, seja como sucessores, as ações deixadas pelo *de cuius*, tornando-se acionistas.

Por outro lado, se a sociedade por ações for fechada, o tratamento poderá ser diferenciado, pois muitas vezes consistem em sociedades familiares, existindo confiança mútua entre os acionistas e *affectio societatis*⁴²¹.

O referido artigo 36 possibilita que o estatuto social de uma sociedade fechada imponha limites à livre circulação das ações da companhia, desde que: (i) não impeça a negociação das ações⁴²²; e (ii) não sujeite o acionista ao arbítrio dos órgãos de administração da sociedade ou da maioria dos acionistas.

Ou seja, apesar de o estatuto social não poder impedir a circulação das ações, disposição que seria inválida em vista da disposição da lei, é admitida a sua restrição. O estatuto social pode, então, estabelecer restrições a tal circulação

⁴¹⁹ “Nas sociedades por ações, diante da morte do sócio, suas ações transferem-se, de imediato, (princípio da saisine; artigo 1.784 do Código Civil), para o(a) meeiro(a) e ou herdeiros legítimos ou testamentários. Afinal, são sociedades *intuitu pecuniae* e é livre a cessão da participação societária (...)”. **Divórcio, Dissolução e Fraude na Partilha de Bens**. p. 62

⁴²⁰ “(...) os acionistas poderão ser substituídos mediante simples transferência de ações livremente negociáveis ou transferíveis, e, conseqüentemente ante essa impessoalidade, a sociedade anônima é uma sociedade de capital e nenhum acionista poderá impedir modificação no quadro societário, assim p. ex., se um acionista falecer, seu herdeiro, ou legatário, tornar-se-á acionista, queira ou não, logo, não poderá pleitear apuração de haveres do *de cuius*” (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de empresa**, v. 8. 7. ed.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 456.)

⁴²¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, v. 2. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.p. 34.

⁴²² “Na companhia fechada, permite a lei (art. 36) que o estatuto estabeleça a negociação. Hoje, como todas as ações são nominativas ou escriturais – e as escriturais não são senão uma variação das ações nominativas -, todas as ações da companhia fechada poderiam sofrer limitações à circulação. São duas, por conseguinte, as condições para a imposição de limitações: 1ª) a companhia tem que ser fechada; 2ª) as limitações não devem impedir a negociação” BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 268.

considerando eventual *affectio societatis* existente na sociedade⁴²³. Por exemplo, o estatuto social pode conter disposição no sentido de que os acionistas terão direito de preferência na aquisição das ações de acionista casado que venha a se divorciar e que seu cônjuge tenha direito à meação em razão do regime de bens e que receba tais ações por ocasião da partilha de bens.

Assim, em caso de divórcio ou de extinção de união estável de acionista de sociedade anônima fechada, deverá ser consultado o estatuto social da sociedade e o seu respectivo acordo de acionistas, prevalecendo, em caso de omissão, o princípio da livre circulação de ações.

Quanto à sociedade em comandita por ações, que é regulada pelos artigos 1.090 e 1.092 do Código Civil, assim como pela Lei 6.404/76, aplicam-se as mesmas interpretações do que à sociedade anônima. Destaque-se que a sociedade em comandita por ações também tem seu capital dividido em ações que também podem ser negociáveis em bolsa e no mercado de balcão⁴²⁴.

3.4. Regras quanto ao cônjuge do sócio e à morte na sociedade limitada

A sociedade limitada é disciplinada pelos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil e todos os sócios, em regra, têm responsabilidade limitada. Tal sociedade é regulada pelo contrato social, nos termos do artigo 1.054 do Código Civil, e ele regulará as consequências do óbito do sócio.

⁴²³ Há diversos precedentes reconhecendo a possibilidade de *affectio societatis* mesmo em sociedade por ações. Recurso especial 419174. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgamento 26 de novembro de 2008.

⁴²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de empresa**, v. 8 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 451.

Sob a égide do Código Civil, a sociedade limitada pode ser de pessoas ou de capital, conforme regulado por seus sócios em seu contrato social⁴²⁵ e, segundo Maria Helena Diniz, contém elementos característicos da sociedade de pessoas e da sociedade de capitais⁴²⁶.

Em regra, aplicam-se supletivamente à sociedade limitada as regras referentes à sociedade simples. Todavia, o contrato social poderá estabelecer que deverão ser aplicadas as regras das sociedades por ações, nos termos do artigo 1.053, parágrafo único, do Código Civil. Trata-se da chamada regência supletiva⁴²⁷.

O contrato social pode também conjugar regras referentes às sociedades simples e regras referentes às sociedades por ações quanto às matérias que não houver previsão específica nas regras relativas às sociedades limitadas. É o que, inclusive, estabelece o Enunciado n. 223 do Conselho de Justiça Federal⁴²⁸.

Porém, Modesto Carvalhosa ressalva que, quando às regras referentes às sociedades anônimas que não puderem ser aplicadas às sociedades limitadas, poderão ser aplicadas por analogia as regras referentes às sociedades simples⁴²⁹.

Adicionalmente, Marcos Andrey de Souza⁴³⁰ acrescenta que, mesmo que a sociedade limitada seja regida pelas regras das sociedades anônimas, ainda assim

⁴²⁵ Ibid, p. 360.

⁴²⁶ Ibid, p. 363

⁴²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de empresa**, v.8. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 365.

⁴²⁸ Enunciado n. 223 do Conselho da Justiça Federal. “O parágrafo único do art. 1053 não significa a aplicação em bloco da Lei n. 6.404/76 ou das disposições sobre a sociedade simples. O contrato social pode adotar, nas omissões do Código sobre sociedades limitadas, tanto regras das sociedades simples quanto as das sociedades anônimas”.

⁴²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de empresa**, v.8. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 368. Apud. CARVALHOSA, Modesto. *Comentários*. v. 13. p. 45.

⁴³⁰ AZEVEDO, Luís André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 728.

seria aplicáveis as disposições das sociedades simples em eventual caso de omissão da Lei 6.404/76 em vista do disposto no artigo 1.089 do Código Civil⁴³¹.

Se a sociedade limitada por regida supletivamente pelas regras da sociedade simples, aplicar-se-ão as regras analisadas nos capítulos 3.2.1, e 3.2.2 e 3.2.3 acima quanto ao direito do cônjuge ou companheiro do sócio (artigo 1.027) e quanto aos casos de morte do sócio (artigo 1.028) e quanto à apuração de haveres (CC, art. 1.031).

Note-se que o artigo 1.057 do Código Civil permite que os sócios autorizem o ingresso de terceiro estranho no quadro societário da sociedade desde que não haja oposição dos sócios que sejam titulares de mais de um quarto do capital social. É possível, no entanto, que o contrato social estabeleça *quórum* diferente.

Na hipótese de que haja divórcio ou separação de um sócio antes casado, nada impede que ele ceda parte de suas quotas sociais para a ex-cônjuge de acordo com o tiver sido determinado na partilha de bens, desde que haja concordância do quórum mínimo necessário dos demais sócios, admitindo-a na sociedade⁴³². Tal situação é analisada para fins de reflexão, uma vez que, na prática, é muito pouco provável que os ex-cônjuges pretendam permanecer sócios de uma mesma sociedade.

No entanto, na hipótese de o contrato social da sociedade limitada estabelecer a aplicação supletiva das regras da sociedade anônima, quais serão as regras aplicáveis quanto ao cônjuge do sócio, falecimento do sócio e apuração de haveres?

⁴³¹ “Art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código”.

⁴³² No mesmo sentido: Edenilza Gobbo e Lucíola Fabrete Lopes Nerilo, em *Intersecções Necessárias entre o direito de família e o direito comercial: as quotas da sociedade limitada na dissolução do casamento, da união estável e na sucessão*. Revista Brasileira de Direito de Família. Ano VI, n.º 27, dez-jan 2005. p. 11.

Seguindo-se o princípio da livre circulação das ações (artigo 36 da Lei 6.404/76), o cônjuge separado ou divorciado ou os herdeiros do sócio falecido, deveriam receber as quotas sociais⁴³³.

No entanto, tal como ressalvamos no capítulo 3.5 acima, é possível que o contrato social estabeleça restrições à liberdade irrestrita de circulação das quotas sociais em vista da regência supletiva da lei das Sociedades Anônimas⁴³⁴. Neste cenário, é possível que as quotas sociais não sejam transferidas ao cônjuge ou companheiro do sócio.

Na Itália, as quotas sociais de uma sociedade de responsabilidade limitada seguem a regra da livre cessibilidade⁴³⁵, de modo que as quotas sociais de são livremente transferíveis por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, nos termos do artigo 2.479 do Código Civil Italiano⁴³⁶. A regra na Itália assemelha-se, portanto, a situação de uma sociedade limitada no Brasil que tenha regência supletiva pela Lei 6.404/76 e que o contrato social não contenha restrição à livre circulação das quotas sociais.

⁴³³ Tratando-se de sociedade limitada regida supletivamente pela Lei n.6.404/76, não implica a dissolução da sociedade a morte do sócio. Os sucessores passam a ser titulares das quotas do falecido e ingressam na sociedade COELHO, Fábio Ulhoa. **A sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 158.

⁴³⁴ “(...) É que, como as ações são eminentemente circuláveis, poderiam, em tese, ser transferíveis ao cônjuge do acionista que se separar ou aos seus herdeiros. Esta realidade não prescinde de reflexão quando o estatuto da companhia fechada impor limites à circulação de ações (...)”. Trecho do artigo de autoria de Marcos Andrey de Sousa, in NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Dissolução parcial, Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres nas Sociedades Limitadas – Questões Controvertidas e uma Proposta de Revisão dos Institutos – 2ª tiragem**. p. 728.

⁴³⁵ LEAL, Murilo Zanetti Leal. **A transferência involuntária de quotas nas sociedades limitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 98.

⁴³⁶ “Art. 2479 *Trasferimento della quota* Le quote sono trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo. Il trasferimento delle quote ha effetto di fronte alla società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci. L'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo nei trenta giorni dal deposito di cui al quarto comma, su richiesta dell'alienante o dell'acquirente, verso esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito”.

No Uruguai tanto ao caso de dissolução da sociedade conjugal por divórcio como no caso de morte do sócio casado, aplicam-se as mesmas regras, conforme artigo 236 da *Ley de Sociedades Comerciales*⁴³⁷. Ou seja, não é automática a dissolução parcial da sociedade com a morte do sócio, como estabelece o artigo 235 da mesma lei⁴³⁸, ao contrário do que, em regra, ocorre no Brasil nas sociedades limitadas regidas supletivamente pelas regras da sociedade simples.

No Uruguai, aplicar-se-ão as regras quanto à cessão das quotas sociais previstas no artigo 232⁴³⁹, salvo se houver sido previamente pactuado o ingresso na sociedade dos sucessores do falecido. Ou seja, as quotas sociais de uma sociedade limitada no Uruguai somente poderão ser cedidas a terceiros com a concordância dos sócios que representem 75% do capital social quando a sociedade tiver mais de cinco sócios ou pela unanimidade quando houver menos que cinco sócios. O sócio que pretender ceder suas quotas deve informar aos demais sócios que deverão comunicar eventual discordância em relação à cessão no prazo de quinze dias. Em caso de oposição, o juiz poderá autorizar a cessão da quota se não houver justa causa para oposição do sócio. Caso a cessão da quota social seja autorizada, os sócios ainda poderão exercer direito de preferência⁴⁴⁰.

⁴³⁷ “Artículo 236 (*Extensión de la norma anterior*). Las disposiciones del artículo precedente se aplicarán en caso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal de alguno de los socios”.

⁴³⁸ “Artículo 235 (*Muerte o incapacidad del socio*). La sociedad no se rescindirá parcialmente en caso de muerte o incapacidad del socio. La transferencia de las cuotas por causa de muerte se regirá por el artículo 232 salvo que se haya previsto pacto de continuación con los sucesores o el cónyuge del socio fallecido. Para el ejercicio del derecho de preferencia por los socios o la sociedad el valor de las cuotas se fijará conforme al artículo anterior y en defecto de normas contractuales por pericia judicial.”

⁴³⁹ “Artículo 232 *Las cuotas no podrán ser cedidas a terceros sino con el acuerdo de socios que representen el 75% (setenta y cinco por ciento) del capital cuando la sociedad tenga más de cinco socios y por unanimidad cuando tenga cinco o menos. No se computará el capital del socio cedente. El que se proponga ceder sus cuotas lo comunicará a los demás socios, quienes se pronunciarán en el término de quince días. Se presumirá el consentimiento si no se notificara la oposición. Formulada alguna oposición, el socio podrá presentarse al Juez del domicilio social, quien con audiencia del representante de la sociedad y del o de los socios oponentes, podrá autorizar la cesión si juzga que no existe justa causa de oposición. Se declara especialmente justa causa de oposición el cambio del régimen de mayorías. Autorizada judicialmente la cesión, los socios podrán optar por la compra dentro de los diez días de notificados. Si más de uno ejerciera esta preferencia, las cuotas se distribuirán a prorrata y si no fuera posible se atribuirán por sorteo. Si los socios no ejercieran la preferencia o lo hicieran parcialmente, las cuotas podrán ser adquiridas por la sociedad con utilidades o podrá resolverse la reducción del capital, dentro de los diez días siguientes al plazo del inciso anterior.* “

⁴⁴⁰ Murilo Zanetti Leal conclui que: “Os sócios remanescentes poderão vetar o ingresso daqueles, exercendo o direito de preferência na aquisição das quotas, ou amortizando-as com fundos disponíveis da sociedade”, em A

Em Portugal, o Código das Sociedades Comerciais, em seu artigo 228, 2⁴⁴¹, admite que a cessão de quotas entre cônjuges produza efeitos em relação à sociedade até o consentimento desta. O artigo 231 estabelece que, se houver recusa da sociedade quanto à cessão das quotas, a sociedade deverá apresentar proposta de amortização ou aquisição das quotas.

A cessão será livre: (i) se a sociedade não apresentar a proposta de aquisição das quotas; (ii) se o negócio proposto não for efetivado em até sessenta dias da aceitação; (iii) se a proposta não compreender todas as quotas objeto da cessão; (iv) se a proposta não corresponder ao valor do negócio encarado pelo cedente, exceto se a cessão for gratuita ou a sociedade demonstrar que houve simulação do valor da quota; (v) se o pagamento for diferido e não houver garantia adequada. As hipóteses descritas nos itens (i) a (v) somente aplicam-se se a quota estiver há mais de três anos na titularidade do cedente, do seu cônjuge ou de pessoa a quem tenham sucedido por morte⁴⁴².

Em Portugal, o Código das Sociedades Comerciais, no artigo 225, também estabelece que os herdeiros do sócio não ingressarão na sociedade se o contrato social não permitir, estabelecendo, ainda, que na hipótese de que a quota não seja adquirida transmitida aos sucessores do sócio, a sociedade deverá tomar as seguintes medidas, em noventa dias: (i) amortizar a quota ou (ii) adquiri-la ou (iii) fazer com que um sócio ou terceiro adquira a quota⁴⁴³.

transferência involuntária de quotas nas sociedades limitadas. LEAL, Murilo Zanetti Leal. **A transferência involuntária de quotas nas sociedades limitadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 107.

⁴⁴¹ “Art. 228 *Transmissão entre vivos e cessão de quotas. Regime geral. 2. A cessão de quotas não produz efeitos para com a sociedade enquanto não for consentida por esta, a não ser que se trate de cessão entre cônjuges, entre ascendentes e descendentes ou entre sócios*”.

⁴⁴² LEAL, Murilo Zanetti Leal. **A transferência involuntária de quotas nas sociedades limitadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 100.

⁴⁴³ *Ibid.* p. 104.

3.5. Regras especiais quanto ao cônjuge e à morte em vista dos demais tipos societários

Há outros tipos societários previstos em nosso ordenamento jurídico de uso menos recorrente que contêm disposições específicas relacionadas ao objeto de nosso estudo. Vejamos.

A sociedade em comandita simples é regulada e constituída pelos artigos 1.045 e 1.051 do Código Civil, sendo a ela aplicáveis, de forma subsidiária, as disposições legais referentes à sociedade em nome coletivo, nos termos do artigo 1.046 do Código Civil.

Tal sociedade é composta por sócios comanditados e por sócios comanditários. Os primeiros devem ser pessoas físicas e respondem solidariamente e ilimitadamente pelas dívidas sociais e somente estes podem atuar na gerencia da sociedade. Os segundos respondem limitadamente de acordo com a contribuição do capital social. O contrato social deve discriminar os dois tipos de sócios⁴⁴⁴.

As regras referentes à sociedade em comandita simples contêm disposição específica quanto à morte de um dos sócios comanditários. Trata-se da disposição do artigo 1.050 do Código Civil que estabelece que os sucessores do sócio comanditário falecido ingressarão na sociedade em comandita simples. O contrato social, todavia, poderá conter disposição diversa, determinando, por exemplo, a liquidação dos haveres do sócio falecido.

⁴⁴⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, v.1. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 529-530.

Veja-se que se trata de regra oposta à prevista na sociedade simples, em que, como visto, procede-se à liquidação da quota social do sócio morto, salvo se houver disposição diferente no contrato social ou ajuste entre os sócios e os herdeiros.

Em relação aos sócios comanditados, em vista da ausência de disposição específica para o caso de falecimento, entendemos que seria aplicável a regra estabelecida no artigo 1.028 do Código Civil.

No que se refere à sociedade em nome coletivo é regulada pelos artigos 1.039 e 1.044 do Código Civil. Neste tipo de sociedade, o artigo 1039 do Código Civil exige que os seus sócios sejam pessoas naturais e eles responderão ilimitadamente e solidariamente pelas dívidas sociais.

Aplicam-se à sociedade em nome coletivo as disposições gerais da sociedade simples quanto à situação do cônjuge ou companheiro do sócio, dos herdeiros do sócio (que, como visto, pode incluir o cônjuge ou companheiro) e à liquidação de haveres.

No que se refere ao falecimento do sócio, mesmo que houvesse autorização no contrato social para o ingresso dos herdeiros na sociedade em nome coletivo, seria imprescindível a anuência dos herdeiros para assumirem a qualidade de sócios em sociedade que prevê responsabilidade ilimitada e solidária pelas dívidas sócias.

Por fim, a sociedade cooperativa é disciplinada pelos artigos 1.093 e 1.096 do Código Civil. Em tal tipo societário, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada, nos termos do artigo 1.095 do Código Civil.

A sociedade em análise apresenta, em síntese, as seguintes características: (i) pode ter capital social variável ou dispensar capital social; (ii) deve ter número de sócios mínimo para compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo; (iii) estabelecimento de limite do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar; (iv) o quórum para deliberação em assembleia calcula-se de acordo com o número de sócios presentes à reunião; (v) cada sócio terá direito a um voto nas deliberações da sociedade, independentemente de sua participação no capital social; (vi) os resultados serão distribuídos, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado; e (vii) é indivisível o fundo de reserva entre os sócios, mesmo em caso de dissolução da sociedade.

Destaque-se que, na sociedade cooperativa, existe regra de que as quotas do capital são intransferíveis a terceiros estranhos à sociedade, mesmo em razão de sucessão *causa mortis* (herança), como determina o artigo 1.094, inciso IV, do Código Civil.

Em relação às demais matérias que não forem reguladas pelas regras específicas da sociedade cooperativa, também serão aplicadas as regras referentes à sociedade simples.

CONCLUSÃO

A comunicabilidade ou não das quotas sociais ou ações ao cônjuge ou companheiro do sócio dependerá do regime de bens escolhido e do quanto estabelecido em pacto antenupcial ou em contrato de convivência, admitindo-se, inclusive, a adoção de regime misto.

Desde que observados os princípios gerais, as normas de ordem pública, a boa-fé e os bons costumes, os cônjuges ou companheiros têm liberdade para disciplinar no pacto antenupcial ou no contrato de convivência as regras patrimoniais aplicáveis no que diz respeito ao regime de bens. Há, porém, situações excepcionais em que a lei civil impõe aos nubentes o regime da separação obrigatória de bens, disposição esta que não se aplica ao caso da união estável.

Na hipótese em que o cônjuge ou companheiro pretenda evitar a comunicabilidade das quotas sociais ou ações e de seus respectivos rendimentos, deve-se adotar o regime da separação convencional de bens.

Nos regimes da comunhão de bens, por outro lado, pode ser avençada a forma que se dará a partilha dos bens amealhados na constância da união no pacto antenupcial ou no contrato de convivência, de modo a evitar que o cônjuge ou companheiro tenha direito a receber metade das quotas sociais ou ações, mediante compensação ao outro com dinheiro ou outros bens.

No entanto, na hipótese em que os cônjuges ou companheiros não tenham celebrado pacto antenupcial ou contrato de convivência vigorará o regime da comunhão parcial de bens (regime legal).

São, então, de fundamental importância a escolha do regime de bens e a celebração da convenção acerca das disposições patrimoniais dos cônjuges ou companheiros no pacto antenupcial ou no contrato de convivência, respectivamente, no casamento ou na união estável, para evitar confusões futuras por ocasião da partilha de bens em caso de divórcio decorrentes da comunicabilidade de quotas sociais e ações ao cônjuge ou companheiro.

Note-se que, ainda que não haja a comunicabilidade das quotas sociais ou ações em determinadas situações nos regimes da comunhão de bens, é certo que os frutos decorrentes das quotas sociais ou das ações, em regra, comunicam-se com o outro cônjuge ou companheiro do sócio. Somente não haverá comunicação se houver, no ato de transmissão das quotas sociais ou ações (seja por ato *inter vivos* ou *causa mortis*), cláusula de incomunicabilidade ou de inalienabilidade extensível aos frutos da coisa.

Em regra, os rendimentos das quotas sociais ou ações são comunicáveis ao cônjuge ou companheiro nos regimes de comunhão de bens. Inclusive, os lucros não distribuídos aos sócios e reinvestidos na sociedade também se comunicam ao cônjuge ou companheiro nos regimes da comunhão de bens. Nesse contexto, eventual valorização das quotas sociais ou ações decorrente do reinvestimento dos lucros na sociedade enseja igualmente a comunicabilidade de tal valorização.

Ainda que exista a comunicação das quotas sociais ou ações e a partilha entre os cônjuges ou companheiro de tais quotas sociais ou ações, tal fato não resulta no imediato ingresso do cônjuge ou do companheiro no quadro social como sócio ou acionista.

No que se refere às quotas sociais das sociedades simples ou das sociedades a que se apliquem as regras da sociedade simples supletivamente, o ingresso ou

não do cônjuge ou do companheiro do sócio dependerá do quanto previsto no contrato social ou no estatuto social da sociedade ou da superveniente anuência dos demais sócios em determinados tipos societários. Por outro lado, a vontade do próprio cônjuge ou companheiro de ingressar na sociedade também constitui elemento determinante, na hipótese de que o contrato social autorize o ingresso do cônjuge ou companheiro no quadro social.

Caso o cônjuge ou companheiro que tenha direito à metade das quotas sociais do sócio não ingresse na sociedade, ele deverá receber, em geral, a correspondente participação dos lucros da sociedade, até a liquidação desta. Ou seja, o cônjuge ou companheiro não ingressa no quadro social e não se torna sócio, mas recebe os direitos patrimoniais referentes às quotas sociais.

Entendemos, todavia, que o cônjuge ou companheiro pode não ter interesse em continuar com seus recursos investidos na sociedade e estar autorizado a pleitear a apuração de seus respectivos haveres a qualquer momento, tratando-se de sociedade simples ou de sociedades regidas pelas regras da sociedade simples.

A matéria, no entanto, não é pacífica. Existe entendimento contrário no sentido de que o cônjuge ou companheiro que tenha recebido quotas sociais por ocasião da partilha de bens em decorrência do divórcio ou da dissolução da união estável não tem legitimidade para pleitear a apuração de seus respectivos haveres perante a sociedade.

O novo Código de Processo Civil prevê expressamente que o cônjuge ou companheiro tem legitimidade para pleitear a apuração de seus respectivos haveres perante a sociedade, de modo que acreditamos que a tendência da jurisprudência seja a de reconhecer a possibilidade da referida apuração na vigência do novo Código de processo civil.

Além de eventual direito à meação sobre as quotas sociais ou as ações, o cônjuge ou o companheiro também poderá ter direito sucessório sobre os bens deixados do prémorto, inclusive quotas sociais ou ações.

O tratamento na sucessão legítima conferido ao cônjuge e ao companheiro é diferenciado, apesar de a Constituição Federal ter reconhecido tanto o casamento como a união estável como entidades familiares. No entanto, não há inconstitucionalidade nos dispositivos infraconstitucionais que tratam de forma diferenciada o cônjuge e o companheiro quanto à sucessão legítima.

Há situações que que o cônjuge e o companheiro figuram também como sucessores do cônjuge e companheiro falecidos. A fim de apurar se o cônjuge ou companheiro ingressa ou não no quadro social da sociedade quando tiver direito sucessório em relação as quotas ou ações, há que se verificar qual o tipo de sociedade e o que estabelece o contrato social ou o estatuto social.

Nas sociedades simples, cujas regras aplicam-se supletivamente aos demais tipos societários (sociedade limitada, comandita simples e sociedade em nome coletivo), quando ocorre a morte de um dos sócios, a regra geral é a de que haverá a liquidação da quota social do falecido. Contudo, o contrato social poderá dispor que, em caso de morte do sócio, o espólio ou os herdeiros ingressam no quadro social ou, ainda, que ocorrerá a dissolução total da sociedade.

Note-se que, mesmo havendo previsão de ingresso dos herdeiros na sociedade, é necessária a anuência e concordância dos herdeiros para tanto, em vista do princípio da liberdade de associação.

Nas sociedades por ações de capital aberto, o cônjuge ou companheiro, na qualidade de herdeiros do sócio falecido, receberão as ações e delas passarão a ser titulares, figurando como acionistas. Nas sociedades por ações de capital fechado, o ingresso ou não dos sucessores na sociedade dependerá do quanto estiver estabelecido no estatuto social. As mesmas regras da sociedade anônima aplicam-se à sociedade em comandita por ações.

Quanto às sociedades limitadas, ter-se-á que verificar em seu contrato social se a sociedade será supletivamente regida pelas disposições da sociedade simples ou da sociedade por ações. Há situações em que, apesar de o contrato social da sociedade limitada prever a aplicação subsidiária das regras das sociedades anônimas, ainda assim poderão ser aplicadas as regras das sociedades simples nos casos de omissão ou de incompatibilidade.

Por fim, havendo a liquidação da quota social no caso da sociedade simples e dos tipos societários em que as regras da sociedade simples aplicam-se supletivamente, haverá apuração dos haveres dos herdeiros no caso de morte do sócio. Lembrando-se de que tal liquidação também poderá ocorrer em caso de divórcio ou de dissolução de união estável quando o cônjuge ou companheiro receber em quotas sociais por ocasião da partilha dos bens.

A apuração dos haveres deve ser realizada de acordo com as regras estabelecidas no contrato social da sociedade, daí decorre a importância de que o ato constitutivo da sociedade indique detalhadamente como será realizado o cálculo dos haveres do sócio divorciado ou falecido e qual será o prazo de pagamento do valor correspondente aos seus respectivos haveres.

A jurisprudência, no entanto, tem deixado de aplicar as cláusulas contratuais que sejam leoninas ou que apurem valores que não correspondam ao

valor efetivo/real da quota social, determinando a realização de perícia judicial mediante a elaboração de balanço especial da sociedade.

Se não houver disposição quanto à forma de apuração de haveres no contrato social e ao prazo de pagamento, a lei determina que tais haveres serão apurados segundo balanço especial na data do falecimento do sócio e que o prazo de pagamento será de noventa dias desde a data da apuração do montante devido.

Portanto, é de fundamental importância que o contrato social estabeleça quais os critérios e o procedimento para apuração dos haveres da respectiva sociedade e o prazo de pagamento de tais haveres.

REFERÊNCIAS

ALPA, Guido. **Trattato de diritto civile**. Milano: Giuffré Editore, 2000.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. v.2. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ASCARELLI, **Tulio**. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Quorum, 2008.

AZEVEDO, Luís André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de (Coord.). **Sociedade limitada contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BARROS, Washington de. **Curso de direito civil**, v. 1. 44. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS, Eliene Ferreira. **Participação societária e a partilha patrimonial no casamento e na união estável**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2010, 156f.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. Campinas: Red Livros, 2000.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**, v. I. 9. ed., atualizada por Achilles Bevilacqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1951.

BIANCA, C Massimo. **Diritto civile. La famiglia le successioni**. Quarta edizione, riveduta e aggiornata. Milano: Gruffré editore, 2005.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 13. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BRANDRÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUERES, Alberto J. **Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado**. Buenos Aires: Jose Luis Depalma editor, 2015.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAHALI, José Francisco. **A união estável características e diretrizes dos seus efeitos e os alimentos entre os companheiros principais aspectos**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 1995, 164f.

CAHALE, Cláudia Ye Ho Kim. **A sucessão do cônjuge no Código Civil de 2002**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, 185f.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do código civil**. 13. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

CASSETTARI, Christiano; MENIN, Márcia Maria (coords) e HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes Hironaka (orient.). **Direito das sucessões**, v. 8. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CASSETTARI, Christiano (Cood.) **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002.: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAVALLI, Cássio. **Sociedades limitadas: regime de circulação de quotas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CLÁPIS, Alexandre Laizo; NETO, José Manuel de Arruda Alvim; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coords). **Lei de registros públicos: comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias. **O regime patrimonial de bens na união estável**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, 155f.

GOBBO. Edenilza Gobbo; NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. Intersecções necessárias entre o direito de família e o direito comercial: as quotas da sociedade limitada na dissolução do casamento, da união estável e na sucessão. **Revista brasileira de direito de família**. n.º 27: dez-jan 2005.

CHAVES, Antônio. **Tratado de direito civil**. 3. ed., São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1982.

COELHO, A. Ferreira Coelho. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comparado, commentado e analysado**, v. XIX, XVIII e XX. Rio de Janeiro: Oficinas Graphicas do “Jornal do Brasil”, 1930.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**, v. 5. 4. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v. 2. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, direito de empresa, sociedades**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A sociedade limitada no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial: com anotações ao projeto de código comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa; RIBEIRO, Maria de Fátima (coords). **Questões de Direito Societário em Portugal e no Brasil**. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito das sucessões**, v. 6. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de empresa**, v.8. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de família**, v. 5 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, direito de família**. v.5. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**, v.1. 18. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, teoria geral do direito civil**, v. 3. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRAZ JUNIO, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FILHO, Alfredo Lamy; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (coords). **Direito das companhias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FILHO, Celso Barbi. Jurisprudência comentada. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º100: 123-131, 1995.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio**. 4ª. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADEMEK, Marcelo Vieira Von (coords.). **Temas de direito empresarial e outros estudos em homenagem ao professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães**. Malheiros: São Paulo, 2014.

EIZIRIK, Nelson. **Temas de direito societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ESTRELLA, Hermani. **Apuração dos haveres de sócio**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 15. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 15. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GOZZO, Débora. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992.

GULLÓN, Antonio. PICAZO, Luis Diez. **Instituciones de derecho civil**, v. 2. Derecho de família derecho de sucesiones. Segunda edición. Madrid: Tecnos. 1998

LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. **Lei das sociedades por ações anotada**. 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2012.

LEAL, Murilo Zanetti. **A transferência involuntária de quotas nas sociedades limitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEITE, Glauber Salomão. **Sucessão concorrente do cônjuge supérstite: definição da incidência da herança**. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, 221f.

MAMEDE, Gladson. **Divórcio, dissolução e fraude na partilha de bens: simulações empresariais e societárias**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2014.

MATIELLO, Fabricio Zamprogna. **Curso de direito civil, direito de família**, v.5. São Paulo: LTr, 2010.

MATIELLO, Fabricio Zamprogna. **Curso de direito civil, direito das sucessões**. v. 6. São Paulo: LTr, 2011.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, v. 1, 2 e 3. Campinas: Bookseller, 2001.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**, tomo 2. Campinas: Bookseller, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**, tomo 2. Rio de Janeiro: editor Borsoi, 1954.

NAHAS, Luciana Faisca. **A possibilidade de inclusão de cláusulas pessoais e patrimoniais na elaboração de pacto antenupcial e contrato de convivência**. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2014, 298f.

NEGRÃO, Theotonio; F. GOUVEIA, José Roberto; BONDIOLI, Luis Guilherme A. et al. **Código Civil e legislação civil em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**, v. I, tomo II: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. **Direito de empresa**, comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 4. ed., rev., atual e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NETO. Inacio Bernardino de Carvalho. **A evolução do direito sucessório do cônjuge e do companheiro no direito brasileiro: da necessidade de alteração do Código Civil**. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005, 236f.

NETO, Elias Marques de Medeiros. FILHO, Adalberto Simão. **Direito dos negócios aplicado**, v. 1: direito empresarial. São Paulo: Almedina, 2015.

NICOLAU, Gustavo Rene. **União estável divergências normativas em relação ao casamento no Código Civil necessidade de sistematização**. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009, 243f.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas – questões controvertidas e uma proposta de revisão dos institutos**. 2. ed., São Paulo: Quartier Latin, 2015.

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica: como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de introdução de estudo do direito**. 3ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Direito das sucessões exposição doutrinaria do Livro IV da Parte Especial do Código Civil Brasileiro**, v. I, II e III. 3. ed., Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1936.

PEREIRA, Tarlei Lemos. **Direito sucessório dos conviventes na união estável.: uma abordagem crítica ao artigo 1.790 do Código Civil brasileiro**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O direito de família contemporâneo**. 4. ed. , Lisboa: AAFDL Editora, 2005.

PORTO, Mário Maoacyr. Da continuação da sociedade comercial com herdeiros do sócio falecido. **Revista dos Tribunais**. v. 228: 35-38, 1954.

PROENÇA, Luís de Carvalho Fernandes Brandão. **Comentários ao Código civil: parte geral**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014.

KATAIAMA, Ana Carolina Emi Matuoka. **União estável e seus efeitos patrimoniais**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2010, 150f.

KUYVEN, Luiz Fernando Martins. **Temas essenciais de direito empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa**. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALI, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 1987.

- RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Dissolução de sociedades**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, v. 1. 33. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, v. 2. 23. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil. Direito das sucessões**, v. 7. 26. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil. Direito de família**, v. 6. 27. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2002.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**, v. 1. 34. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003.
- ROQUE, Sebastião José. **Tratado de direito empresarial**. São Paulo: Ícone, 2003.
- SABINO, José Alfredo Ferrari Sabino. Anotações sobre a legitimação para requerer a apuração de haveres. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. São Paulo: Malheiros Editores, n.º106: 178-184, 1997.
- SANTOS, Simone Orideschi Ivanow dos. **União estável: regime patrimonial e direito intertemporal**. São Paulo: Atlas, 2005

SANTOS, J.M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro interpretado**, v. II. 7. ed., São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958.

SANTOS, J.M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro interpretado**, v. II. 5. ed., São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1953.

SILVA, Anamaria Ferreira. **A concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do “de cujus”**: análise do artigo 1829, inciso I, do Código Civil de 2002. Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2008, 133f.

SILVA, José Luiz Mônaco da. **O casamento, o regime de bens à luz do direito comparado e o novo regime de participação final nos aquestos**. Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2006, 374f.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. rev. e atual., Malheiros: São Paulo, 2002.

SOTTOMAYOR, Maria Clara (coord). ALMEIDA, Maria Teresa Féria de (coord). **E foram felizes para sempre...? Uma análise crítica do novo regime jurídico do divórcio**. 1. ed., Coimbra: Coimbra editora, 2010.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil, direito das sucessões**, v. 6. 5. ed. rev. atual., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das Sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. 2. ed., São Paulo: Quartier Latin, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Direito das Sucessões**, v. 7. 16. ed., São Paulo: Atlas, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Direito de família**, v. 6. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**, v.2. 2. ed. rev. e atual., Malheiros editora: São Paulo, 2006.

WALD, Arnold. **O novo direito de família**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Novo Código de processo civil comparado: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. Porto Alegre: Síntese, 2013.

ZANÃO, Fábio Lemos. **A sucessão legítima do cônjuge no direito brasileiro e no direito comparado**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007, 250f.

ZENO VELOSO. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.