

AS SOCIEDADES INTEGRADAS POR CÔNJUGES SOB O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS OU DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA

Mário Luiz Delgado é um jurista que dispensa apresentações. No presente número, o supracitado jurista disserta sobre inovação trazida pelo novo Código Civil Brasileiro, qual seja, a relativa às sociedades jurídicas de direito privado, notadamente no que concerne à adaptação de seus atos constitutivos à novel prescrição do art. 977 da Lei nº 10.406/02, que veda aos cônjuges sob o regime de comunhão universal ou separação obrigatória de bens contratar sociedade



entre si ou com terceiros. A vedação instituída pelo novo Código Civil vale apenas para as sociedades criadas após sua vigência ou alcança aquelas anteriormente constituídas? Para essas últimas pode ser validamente invocada a existência de ato jurídico perfeito, que as excluiria do campo de incidência da nova regra fixada pelo art. 977, do CCB? Eis uma questão complexa e de grande aplicação prática que tem despertado a atenção da doutrina. Vale a pena conferir na página 10.

A Personalidade do Agente como Critério para a Fixação da Pena-Base

É de curial sabença que a personalidade do agente é uma das circunstâncias judiciais previstas em nossa legislação penal (CP, art. 59) e constitui um dos critérios para a fixação da pena-base. É sobre esse assunto, de índole polêmica, que se ocupa o presente trabalho, da lavra da professora universitária Marilise Ana Deon. Com a palavra, a autora: "A personalidade, como já aferido, é um juízo difícil de ser feito e que, como mencionado, exige conhecimento em áreas que normalmente os julgadores ignoram, como é o caso da psiquiatria. Com base nisso, há quem defenda a prévia análise do acusado por um ou um grupo de psiquiatras, cujo conhecimento sobre a matéria é mais profundo e preciso. Esse juízo prévio caberia portanto a um psicólogo ou psiquiatra e não mais ao magistrado. Acontece que, com essa atitude, estamos diante de um pré-julgamento, uma condenação antes mesmo da prolatação de uma sentença desfavorável ao réu, e deixando de respeitar uma garantia constitucional que é a de presunção de inocência".



(P. 6)

O Seguro de Responsabilidade Civil Médica e uma Nova Proposta de Socialização do Risco Médico

A Dr^a Eveline Silva Nacif assina o artigo em tela, que versa sobre temática atual e da qual os juristas têm dedicado maior atenção, qual seja, a relativa ao seguro de responsabilidade civil médica. Advirta-se, contudo, que o seguro médico ao qual a articulista faz alusão não é a modalidade clássica de seguro, mas sim uma espécie contratual securitária muito semelhante ao instituto jurídico do seguro mútuo, outrora previsto nos arts. 1.466 a 1.470 do Código Civil de 1916.

(P. 4)

Leia ainda nesta edição

- ▶ PFL QUESTIONA LEI QUE MANTEVE ALÍQUOTA DE IMPOSTO DE RENDA EM 27,5% 12
- ▶ AUMENTA O DÉFICIT DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO 12

Sinopse

PROPOSTAS & PROJETOS	3
DOUTRINA	4
inVOGA	10
NOTÍCIAS & COMENTÁRIOS	12
inSTÂNCIAS	13
in LEGIS.....	17
inDICADORES.....	23

AS SOCIEDADES INTEGRADAS POR CÔNJUGES

SOB O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS OU DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA

MÁRIO LUIZ DELGADO

“O contrato social de determinada sociedade formada ou integrada por sócios casados no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens, e constituída antes de 11.01.03, deve ser visto como um ato jurídico perfeito no que tange à Constituição.”

Questão que vem confundindo o operador do Direito envolve a nova disciplina das pessoas jurídicas de direito privado. O Código Civil inovou substancialmente o Direito anterior com a inserção do Livro II da Parte Especial concernente ao chamado Direito de Empresa, bem como ao trazer, desta feita na Parte Geral, regramento próprio para as associações, a quem deu tratamento técnico correto, distinto das sociedades.

Essas novas regras, no entanto, restringiram em diversos aspectos a liberdade contratual, além de impor a tais pessoas jurídicas a obrigação de adaptarem os seus atos constitutivos às prescrições legais inovadas, no prazo de um ano.

Estabelece o novo Código que as pessoas jurídicas de direito privado e também os antigos titulares de firmas individuais tiveram o prazo de um ano a contar de 11.01.03, para formalizarem as necessárias alterações em seus atos constitutivos (art. 2.031). As antigas sociedades civis de fins lucrativos, por exemplo, terão que optar entre adotar a forma de sociedade simples ou de sociedade empresária, conforme a atividade que exerçam. As associações terão igualmente que adequar seus estatutos às regras constantes dos artigos 53 e seguintes do novo Código Civil.

O primeiro problema, a merecer adequada solução do intérprete, surge a partir do momento em que se constata a omissão do legislador em sancionar as pessoas jurídicas que não realizarem as necessárias adaptações no prazo estabelecido. E não havendo sanção específica, poderiam as pessoas jurídicas de direito privado se furtarem a realizar tais adaptações? O que sucederia com tais entidades? Tornar-se-iam pessoas jurídicas irregulares, submetidas às mesmas regras da sociedade em comum (Lei nº 10.406/02, arts. 986 a 990)?

No caso das sociedades civis, havendo esse tipo societário sido extinto¹, a não-adaptação do contrato social no prazo de um ano, tornará a sociedade irregular. No caso das fundações, associações e das antigas sociedades mercantis, a não-adaptação implicará apenas na ineficácia das regras estatutárias ou contratuais que estejam em conflito com o Código.

Todavia, questão bem mais complexa é saber se determinado contrato social, cujas cláusulas estejam em desacordo com o novo Código, pode ser considerado um “ato jurídico perfeito” encontrando-se, como tal, imune à obrigatoriedade de adaptação instituída no art. 2.031.

E o problema toma vulto quando nos deparamos, por exemplo, com o caso das sociedades formadas por cônjuges sob o regime da comunhão universal ou no da separação obrigatória de bens, face à vedação agora estabelecida na lei nº 10.406/02 no art. 977². A proibição atingiria as sociedades constituídas antes da entrada em vigor do Código ou apenas aquelas que venham a ser constituídas posteriormente? O contrato social constituiria ato jurídico perfeito, estando, portanto, vedada constitucionalmente a retroatividade da norma proibitiva expressa no art. 977, em que pese a determinação contida no art. 2.031?

Ao presente estudo interessa, portanto, como questão prefacial, definir se o contrato social é ou não um ato jurídico perfeito e, em conseqüência, se uma determinada cláusula contratual pode ou não ser alterada por força de uma lei superveniente ao negócio privado.

O conceito ato jurídico perfeito está posto na lei: “Reputa-se ao ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou” (LICC, art. 6º, § 1º, com a redação da Lei nº 3.238/57).



MÁRIO LUIZ DELGADO é advogado, consultor jurídico e assessor parlamentar na Câmara dos Deputados. Principal assessor e colaborador da Relatoria-Geral do projeto de lei que deu origem ao novo Código Civil Brasileiro; especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Pernambuco e professor de Direito Civil em cursos preparatórios para as carreiras jurídicas; membro do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP e do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM; e autor e co-autor de livros e artigos sobre o novo Código Civil.

Esse conceito legal completa-se com a exegese doutrinária, que vê no ato jurídico perfeito, a que alude o texto constitucional, “o negócio jurídico ou o ato jurídico *stricto sensu*; portanto, assim as declarações unilaterais de vontade como os negócios jurídicos bilaterais”³.

Claro, portanto, que o contrato social, como negócio jurídico realizado sob o império de determinada lei, se enquadra no conceito de “ato jurídico perfeito”, para os fins de se furtar à retroatividade da lei nova.

O contrato social de determinada socieda-

de formada ou integrada por sócios casados no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens, e constituída antes de 11.01.03, deve ser visto como um ato jurídico perfeito no que tange à Constituição. Em outras palavras, é ato consumado, já aperfeiçoado e que também já produziu todos os seus elementos constitutivos. Quando constituída a sociedade presentes estavam todos os elementos exigidos para perfectibilização do ato, aí incluída a plena capacidade dos contratantes.

Ora, estabelecendo o Código Civil um novo tipo de impedimento, restritivo da capacidade de ser sócio, outrora desconhecido na legislação pertinente, parece-nos bastante óbvio que essa nova vedação legal não poderia retroagir para alcançar sociedades já constituídas quando inexistente a proibição, obrigando ao seu desfazimento. Normas restritivas não se expandem, têm de receber interpretação estrita e não podem, muito menos, projetarem-se para o passado.

Assim, a restrição prevista no art. 977 só se aplica às sociedades que venham a ser constituídas após 11 de janeiro de 2003⁴. E mesmo após essa data, restará aos casados no regime da comunhão universal de bens que queiram participar de uma mesma sociedade, postular, judicialmente, a alteração do regime de bens⁵.

O mesmo raciocínio não se aplica no tocante a determinadas cláusulas do contrato social que estejam em desacordo com o Código. Digamos que essa mesma sociedade formada por cônjuges adotasse a forma de sociedade limitada e o contrato social estabelecesse, para sua alteração, o *quorum* de maioria absoluta do capital social, colidindo com os arts. 1.076 e 1.071 que exigem o *quorum* de três quartos para qualquer modificação do contrato social da sociedade limitada. Poderia a sociedade postular a permanência das cláusulas contratuais conflitantes, com fulcro no ato jurídico perfeito e no direito adquirido?

Parece-nos que não. Primeiro porque o contrato social, no caso, sujeita-se a um "estatuto legal". A relação que se estabelece entre o estatuto legal e o contrato, na doutrina de Roubier, é seguinte: o estatuto legal constitui a situação jurídica primária, enquanto o contrato constitui a situação jurídica secundária. As modificações introduzidas no estatuto atuam sobre o contrato, porquanto este é construído sobre a base da situação jurídica primária. De modo que, quando se está diante de um estatuto legal, não há que se falar em direito adquirido ou em ato jurídico perfeito, salvo no tocante aos fatos já definitivamente ultimados, como foi o caso da constituição da sociedade, jamais quanto aos efeitos futuros dos atos passados.⁶ Quando os sócios subscreveram o contrato social, submeteram-se a um estatuto e, portanto, anuíram desde logo nas futuras modificações que viesse a padecer o estatuto⁷.


Os efeitos introduzidos no estatuto não podem ficar a critério das partes. Quando estas contratam, se sujeitam automaticamente ao estatuto legal e aceitam as alterações que o contrato pode sofrer em virtude do novo diploma.

Ainda com base na doutrina de Roubier, exemplifica Campos Batalha que "a modificação do ato constitutivo de uma sociedade mercantil, ocorrida na vigência da lei nova, deve subordinar-se à publicidade prevista por esta, mesmo que a sociedade tenha sido anteriormente constituída; as novas formalidades conservatórias dos direitos sociais e as que acompanham certos atos ou fatos da vida das sociedades devem ser observadas no futuro, mesmo em relação às sociedades anteriormente existentes"⁸.

Em suma, as alterações verificadas no estatuto legal da sociedade incidem imediatamente sobre o respectivo contrato social. Não se trata de retroatividade, mas de eficácia

imediata da lei. Haveria aplicação retroativa e, portanto, condenável, se o Código pretendesse desfazer todas as alterações contratuais realizadas com a aprovação de maioria inferior a que hoje é exigida e levadas a cabo anteriormente ao início de sua vigência.

Importante ressaltar que a adaptação dos atos constitutivos das pessoas jurídicas de direito privado, tal como exigido pelo artigo 2.031, já deve obedecer às regras do novo Código. Assim, a adaptação do estatuto da associação só poderá ser feita em assembléia geral (art. 59), bem como a alteração do contrato social das sociedades limitadas exige a aprovação dos sócios que representem três quartos do capital social (art. 1.076, I)⁹.

No tocante à dissolução e liquidação das pessoas jurídicas de direito privado, aplica-se o disposto nas leis anteriores, sempre que a dissolução ou liquidação tiver se iniciado antes de 11 de janeiro de 2003¹⁰. 

NOTAS

- 1 As normas que extinguem institutos jurídicos vigoram desde logo. Sobre o tema v. Maria Helena Diniz. *Conflito de Normas*, 5. ed., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. S. Paulo, Saraiva, 2003, p. 39.
- 2 Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.
- 3 Miranda, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*, 3. ed., t. V/102, Rio, Forense, 1987.
- 4 Esse nosso entendimento, manifestado anteriormente na obra *Novo Código Civil: Questões Controvertidas*, que coordenamos ao lado de Jones Figueiredo Alves, restou acolhido pelo DNRC – Departamento Nacional de Registro do Comércio, órgão integrante da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, incumbido da supervisão e coordenação nacional dos serviços do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, a cargo das Juntas Comerciais, em parecer assim resumido: "A norma do artigo 977 do CC proíbe a sociedade entre cônjuges tão-somente quando o regime for o da comunhão universal de bens (art. 1.667) ou da separação obrigatória de bens (art. 1.641). Essa restrição abrange tanto a constituição de sociedade unicamente entre marido e mulher, como destes junto a terceiros, permanecendo os cônjuges como sócios entre si. De outro lado, em respeito ao ato jurídico perfeito, essa proibição não atinge as sociedades entre cônjuges já constituídas quando da entrada em vigor do Código, alcançando, tão-somente, as que viessem a ser constituídas posteriormente. Desse modo, não há necessidade de se promover alteração do quadro societário ou mesmo da modificação do regime de casamento dos sócios-cônjuges, em tal hipótese" (Parecer Jurídico DNRC/COJUR nº 125/03, disponível em www.dnrc.gov.br).
- 5 A juíza Andrea Epaminondas Tenório de Brito, da 12ª Vara de Família e Registro Civil de Recife, acatou os argumentos de um casal para a alteração do regime de casamento segundo disposição do artigo 1.639 do novo Código Civil. O motivo para a mudança no regime de casamento foi a intenção de abertura de uma empresa em que os dois serão sócios. A decisão pernambucana foi a primeira do país que modificou um regime de casamento com a finalidade específica de contornar a vedação do art. 977.
- 6 Roubier, Paul. *Le Droit Transitoire (Conflits des Lois dans le Temps)*, Éditions Dalloz et Sirey, Paris, 2. ed., 1960, nº 84, p. 423-424
- 7 O estatuto legal das sociedades limitadas era o Decreto nº 3.708/19, agora substituído pelos arts 1.052 a 1.087 do Código Civil.
- 8 *Direito Intertemporal*, R. de Janeiro, Forense, 1980. Mas é indispensável, no entanto, segundo Campos Batalha, não confundir essas formalidades com aquelas que são ligadas à substância do direito (por exemplo, a cláusula contratual relativa à composição societária), as quais continuam a reger-se pelas leis em vigor ao tempo da celebração do contrato.
- 9 Art. 2.033. Salvo o disposto em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código.
- 10 Art. 2.034. A dissolução e a liquidação das pessoas jurídicas referidas no artigo antecedente, quando iniciadas antes da vigência deste Código, obedecerão ao disposto nas leis anteriores.

NR - Artigo apresentado originalmente sob o título *O art. 2031 e a necessidade de adaptação dos atos constitutivos das pessoas jurídicas de direito privado. As sociedades integradas por cônjuges casados sob o regime da comunhão universal de bens ou da separação obrigatória.*