

Dissolução do casamento e a partilha de quotas sociais.

JORGE LUIS COSTA BEBER

Juiz de Direito – Blumenau – Santa Catarina. Vice-Presidente do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção de Santa Catarina. Professor convidado da Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina.

O Direito de Família, em algumas oportunidades, para solucionar determinados conflitos, necessita buscar auxílio em outros ramos da ciência jurídica, mormente no Direito Comercial.

Assim ocorre, por exemplo, quando a desconsideração da pessoa jurídica se faz necessária para assegurar aos alimentandos o recebimento da prestação alimentar por parte do alimentante, sócio de pessoa jurídica, que dela se utiliza para eclipsar seus reais vencimentos.

Nesse sentido, aliás, a valiosa abordagem efetuada pelo advogado gaúcho Rolf Madaleno¹, que, além da questão alimentar, estendeu o estudo da *disregard* para outras hipóteses envolvendo o Direito de Família, como a partilha de bens dos cônjuges, além da sua incidência no âmbito sucessório.

Do mesmo modo, litígios envolvendo o instituto do aval prestado por um dos cônjuges ou os conflitos emergentes das sociedades comerciais formadas por marido e mulher também exigem, muitas vezes, subsídios do Direito Comercial para resolução da lide instaurada na seara familiar.

Situação semelhante ocorre, por ocasião da dissolução do casamento, quando a partilha de bens envolve a participação societária de um dos cônjuges, máxime quando não for possível uma divisão consensual, alcançada, na maioria das vezes, mediante a compensação do valor daquelas quotas sociais por outros bens do acervo conjugal.

Todavia, há casos em que o único patrimônio partilhável do casal se resume nas quotas sociais que um dos cônjuges possui na sociedade onde exerce as suas atividades laborais. Nesta hipótese, por certo, maior será o conflito de interesses se a sociedade comercial ostentar patrimônio considerável, em flagrante contradição com a vida modesta mantida pelos cônjuges.

Na verdade, sabe-se, e isto é uma realidade para aqueles que militam no campo do Direito de Família, que muitos maridos, vislumbrando um possível rompimento do conúbio matrimonial, movidos por sentimentos mesquinhos e com manifesta avareza, procuram manter nas sociedades onde figuram como sócios todo o patrimônio que em situações normais deveria estar em nome do casal.

Assim, deflagrado o processo de separação ou divórcio, como forma de preservar a meação do cônjuge que não participa da pessoa jurídica, é comum o ajuizamento de pretensões absolutamente equivocadas, como o

arrolamento cautelar dos bens da sociedade comercial, o pedido de antecipação de tutela para ingresso na pessoa jurídica mediante repasse de 50% do capital social mantido pelo cônjuge/sócio, ou, ainda, requerimento para passar a receber, sobre as receitas da sociedade (*aluguéis, vendas, aplicações, etc...*), percentual equivalente a metade do montante das quotas cuja titularidade pertence ao cônjuge da parte demandante.

Nesta contingência, como forma de evitar a deflagração de pleitos desarrazoados, impõe-se um correto exame acerca da incidência dos ditames do Direito Comercial para solucionar a partilha da participação societária de um dos cônjuges por ocasião da dissolução do matrimônio.

Impende observar, desde logo, que a quota de uma sociedade mercantil, que não se confunde com as ações de uma sociedade anônima, é eminentemente ilíquida. Significa dizer, em outras palavras, que a ação nada mais é do que um título de crédito que ostenta liquidez, pode ser negociada no mercado de capitais e admite a partilha imediata, enquanto a quota de uma sociedade por responsabilidade limitada, diversamente, faz parte do próprio capital social e só à sociedade pertence, servindo, inclusive, de garantia aos seus credores.

Diante destas considerações, lícito é concluir que a quota de uma sociedade mercantil não se confunde com o patrimônio pessoal de cada um dos seus sócios, consoante expressamente consignado no art. 20 do Código Civil, merecendo, no particular, a seguinte observação de Pontes de Miranda: “*O patrimônio da sociedade, uma vez personificada, não é comum: é da sociedade...*”².

Destarte, quando um dos cônjuges ingressa em uma sociedade por quotas e integraliza o seu capital, o montante utilizado para esta finalidade, que antes pertencia exclusivamente a ele ou ao casal, dependendo do regime de bens adotado por ocasião do matrimônio, passa a pertencer tão-somente ao acervo societário. Resulta daí, então, ao sócio quotista, um direito patrimonial de crédito, diga-se, absolutamente aleatório, pois estará condicionado à existência de lucros líquidos, ou, ainda, se houver a respectiva dissolução, à existência de ativos líquidos.

Como se vê, não se pode admitir, nos autos da ação de separação ou divórcio, que a partilha realizada pelos cônjuges alcance a divisão do patrimônio da empresa da qual qualquer um deles participa como sócio, implementada mediante simples cálculo aritmético com base no capital social.

No mesmo diapasão, não há possibilidade do cônjuge/sócio, ao seu talante, sem a participação dos demais titulares do capital social, partilhar suas quotas, alterando o contrato social, para incluir o outro cônjuge na sociedade, resolvendo, deste modo, a divisão dos bens do casal.

A vedação acima referida, cominada com pena de nulidade contratual, está prevista no art. 334 do Código Comercial, que impede a cedência

por um dos sócios, para terceiros, da parte que tiver na sociedade, ou, ainda, fazer-se substituir no exercício das funções que nela exerce, sem expresse consentimento de todos os outros sócios.

Mas é o próprio art. 334 do Código Comercial³ que indica o caminho a ser adotado para partilha das cotas sociais no âmbito da separação dos cônjuges, disciplinando, na sua parte final, que o sócio poderá associar um terceiro à sua parte na sociedade, sem que por este fato o associado fique considerado membro da sociedade.

No mesmo sentido, também, o comando insculpido no art. 1.388 do Código Civil⁴, que admite que entre o sócio e um estranho, no contexto da fração societária do primeiro, haja uma associação, mas veda o ingresso deste terceiro, sem a aquiescência dos demais sócios, na sociedade.

Viável, pois, admitir, que a partilha decorrente do regime de bens escolhido pelo casal não poderá interferir na esfera jurídica de terceiros, sendo ilegal compelir os demais sócios de um dos cônjuges a aceitar o outro como sócio ou sócia, o que seria efetuado através da simples transferência de quotas.

O que ocorre, então, é que a partilha dos bens do casal, por força do permissivo contido na parte final do art. 334 do Código Comercial e art. 1.388 do Código Civil, importará na formação de uma segunda sociedade ou subsociedade entre o cônjuge titular das quotas e o outro cônjuge, sem que este último se torne sócio dos demais integrantes da referida pessoa jurídica.

A viabilidade desta associação à quota (*convention de croupier, Unterbeteiligung*), definida por Cunha Gonçalves⁵ como *agregação de sócio*, já era prevista pelo antigo Código de Seabra, cujo art. 1.271 consignava que “*não carece o sócio do consenso dos outros, para se associar com um terceiro, em relação à parte que tem na sociedade*”.

Maria Helena Diniz⁶, sobre a matéria, anota que “*O sócio poderá associar um estranho ao seu quinhão social, sem o concurso dos outros, porque formará com ele uma subsociedade, que nada terá que ver com os demais sócios; porém não poderá, sem aquiescência dos demais, associá-lo à sociedade de pessoas, alienando sua parte, ante a relevância do intuito personae.*”

Clóvis Beviláqua⁷, por sua vez, enfatiza: “*O estranho associado no quinhão do sócio constitui, com este, uma subsociedade, mas não é sócio dos outros. Socii mei socius meus socius non este.*”

Ainda, no mesmo diapasão, J. X. Carvalho de Mendonça⁸ e Bento de Faria⁹, para quem “*o terceiro associado pelo sócio à sua parte, permanece completamente estranho à sociedade primitiva; e não pode, entre outras coisas, exigir que seu nome figure na firma social.*”.

José Waldecy Lucena¹⁰, apreciando o tema, sustenta que a associação de um terceiro na quota do sócio configura uma *comunhão de eficácia externa*, onde “*o sócio associa à sua parte no capital social dos demais*

comunheiros, os quais não são considerados membros da sociedade (comunheiros não sócios), não entrando eles jamais em relação com esta (Cod. Com., art. 334, última parte; Cod. Civil, art. 1.388, 1ª parte).” Firmam os comunheiros, entre si, um ajuste particular, feito, segundo Egberto Lacerda Teixeira¹¹, “à margem da sociedade principal e à sua inteira revelia”, por isso mesmo denominada de *societas societatis*.

Como se vê, não é inválida esta associação de um cônjuge nas quotas sociais do outro, ocorrendo, todavia, ineficácia da referida convenção em relação à pessoa jurídica, contra quem será inoponível, consoante preleciona Pinto Furtado¹².

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 96.003109-0, de Blumenau, Rel. Des. Carlos Prudêncio, decidiu: “*O acordo celebrado entre casal em ação de separação consensual não pode se sobrepor ao previsto no contrato social. A partilha de 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 social sem aquiescência dos demais.*”.

No mesmo sentido as decisões preferidas na Ap. Cív. nº 50.015, de Capinzal, Rel. Des. Orli Rodrigues (DJE de 21.01.96), Ap. Cív. nº 49.655, da Capital, Rel. Des. Eder Graf, além do julgado publicado na Revista dos Tribunais nº 624, pág. 91, assim ementado: “*A transferência de cotas de sociedade de responsabilidade limitada por força de partilha em divórcio importa em tradição por meio de sucessão, não fazendo da adquirente sócia da empresa. Forma-se entre ela e o sócio nova sociedade, a qual é considerada res inter alios acta, quer em relação aos demais sócios, quer aos credores sociais por obrigações já existentes ou futuras.*”

Destarte, a partilha dos bens do casal poderá ocasionar a formação de uma associação nova, também chamada de *sociedade interna*¹³ ou *negócio parciário*¹⁴, formada à sombra da anterior, fazendo com que um cônjuge passe a ser sócio do outro nas quotas que este possui na sociedade limitada, ficando, todavia, estranho a esta pessoa jurídica, sob pena de vulnerar os princípios que norteiam a *affectio societatis*.

Poder-se-ia, sob outro enfoque, exemplificar a partilha das quotas sociais em face da morte de um dos sócios, quando previsto no contrato social que em tal circunstância a sociedade teria continuidade com os sócios sobreviventes¹⁵.

Nesta situação, o que ocorreria seria uma espécie de co-titularidade (e não co-propriedade) dos herdeiros do sócio extinto, desde o

momento da abertura da sucessão, alusivamente aos lucros e vantagens que o falecido receberia se vivo fosse.

O mesmo ocorreria na hipótese da mulher do sócio, casada pelo regime da comunhão universal de bens. Não haveria, por certo, o ingresso na sociedade dos herdeiros do cônjuge meeiro, ocorrendo, apenas, uma comunhão entre o sócio e os respectivos sucessores, pertinentemente aos lucros líquidos que o primeiro viesse a receber.

Ora, assim como a morte, a separação judicial está elencada como causa terminativa da sociedade conjugal, conforme se infere do art. 2º da Lei 6.515/77, razão por que o mesmo raciocínio deverá ser efetuado para partilha dos bens do casal, passando a meeira a ostentar uma co-titularidade dos lucros líquidos eventualmente recebidos pelo ex-cônjuge. Ela se torna, na verdade, como já se disse alhures, sócia do sócio, em suas cotas, desde o momento em que houve a homologação da separação, sem qualquer ingerência administrativa, deflagrada de forma pessoal e independente, perante a pessoa jurídica ou mesmo em relação aos demais sócios.

Dois caminhos, a partir de então, poderão ser seguidos, ou seja, permanece a meeira recebendo a metade dos lucros líquidos que tocariam ao seu ex-cônjuge, ou, ao revés, promove a avaliação do valor da quota social, mediante apuração de haveres, para o fim de receber em pecúnia o montante correspondente.

Haveria, ainda, segundo J. M. de Carvalho Santos¹⁶, duas hipóteses que poderiam levar o associado ou subsócio, estranho à sociedade, a tomar parte nas operações sociais, ou seja, quando agir com o conhecimento e a tolerância dos sócios ou quando proceder como preposto do titular das quotas.

Assim, diante das colocações até aqui expendidas, sem embargo da posição mais radical e ortodoxa de Bento de Farias, não me parece desarrazoado afirmar que, partilhadas, entre marido e mulher, as cotas sociais através da formação daquilo que Ponte de Miranda¹⁷ denominou de sociedade interna (*Innengesellschaft*) ou sociedade de segundo grau, o sócio secundário ou subsócio poderá, alusivamente ao quinhão societário do cônjuge/sócio, participar dos respectivos lucros sociais, ter participação no acervo social que for apurado quando liquidada a sociedade, tomar parte na administração, seja como preposto do sócio a que se associou, seja pela aceitação dos demais sócios, e, inclusive, como forma de dissolver a subsociedade formada, pugnar pela apuração de haveres daquela fração societária a que se associou.

Há, por outro lado, um tópico que se me afigura relevante, ou seja, a possibilidade de um cônjuge compelir o outro, sócio de pessoa jurídica, à prestação de contas dos seus haveres, enquanto não formalizada a partilha.

Com efeito, em muitas oportunidades, por deliberação dos cônjuges, a separação é convencionada na forma do art. 1.121, § único, do C.P.C.,

ou seja, sem a formalização da partilha de bens, que fica relegada para a ocasião do divórcio ou para qualquer outro momento.

Nesta hipótese, o que ocorre é a manutenção de um condomínio de bens, ficando os proveitos decorrentes da pessoa jurídica em que um dos cônjuges é sócio sob a administração deste.

Como se sabe, a primeira fase da ação de prestação de contas importa na declaração judicial da existência do dever do réu em prestá-las, sendo de convir, com arrimo na lição de Adroaldo Furtado Fabrício¹⁸, que *“deve contas quem quer que administre bens, negócios ou interesses de outrem, a qualquer título.”*

É evidente que os cônjuges, enquanto casados, vivendo sob o mesmo teto, não estão obrigados ao dever de prestar contas um ao outro dos seus negócios. Entretanto, o mesmo não pode ser dito quando o casal já se encontra separado, sem a formalização da partilha, estando os bens sob a administração de um deles.

Nesse sentido, com a clareza habitual, ensina Humberto Theodoro Júnior¹⁹ *“Na vigência da comunhão de bens, os cônjuges entre si não se acham jungidos ao dever de prestação de contas. A comunhão de bens é a mais ampla possível e não permite a separação de cotas, nem mesmo ideal, entre os consortes. Não há, pois, como cogitar-se de prestação de contas de um cônjuge ao outro.”*.

E prossegue: *“Uma vez dissolvida a sociedade conjugal, desaparece a comunhão universal e os bens comuns devem ser partilhados como qualquer comunhão que se extingue. Havendo, porém, um interregno entre a dissolução da sociedade conjugal e a partilha, aquele que conservar a posse dos bens do casal estará sujeito à prestação de contas como qualquer consorte de comunhão ordinária.”*.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²⁰, examinando situação análoga, assim assentou: *“Prestação de contas. Casamento sob o regime de comunhão universal. Obrigação inconcebível. Separação. Obrigação superveniente. Na constância de casamento sob regime de comunhão universal, nenhum dos cônjuges tem, contra o outro que administre ou haja administrado os bens comuns, direito à prestação de contas, porque é indivisível o patrimônio societário. Mas, a partir da dissolução da sociedade conjugal, fica obrigado a prestá-las o antigo cônjuge que continue na administração do mesmo acervo, porque já não é indiscernível o patrimônio de cada um.”*

É certo que o regime matrimonial de bens só se extingue com a dissolução do vínculo matrimonial, pois desaparece o pressuposto factual da sua instituição, como adverte Antunes Varela²¹.

Todavia, estimo que a aludida orientação merece exegese mais ampla. É que, uma vez ocorrendo a separação de corpos entre os consortes,

através de procedimento preparatório de ulterior ação de separação, desde a concessão da liminar, passa a ser possível o pedido de prestação de contas, pois o cônjuge que permaneceu na administração dos bens, aqui incluídas as suas quotas sociais, passou a atuar como gestor de bens alheios, o que o torna sujeito àquela obrigação, sempre que o outro cônjuge exigir.

Em resumo: 1) a participação societária de um dos consortes, mesmo casado sob o regime da comunhão de bens, pode ser partilhada mediante a formação de uma subsociedade com o outro cônjuge, alusiva ao seu quinhão societário; 2) não há ingresso do outro cônjuge na sociedade, mas poderá este exercer direitos sobre as quotas do cônjuge/sócio, dentre eles o de participar dos respectivos lucros sociais, ter participação no acervo social que for apurado quando liquidada a sociedade, tomar parte na administração, como preposto do sócio ou com a tolerância dos demais sócios e pugnar pela apuração de haveres daquela fração societária a que se associou, vislumbrando, assim, encerrar aquela subparticipação; 4) o consorte, sócio de pessoa jurídica, está obrigado a prestar contas acerca da sua participação societária desde o momento em que foi judicialmente concedida a separação de corpos dos cônjuges.

(in, Trabalho publicado na Revista da Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina.)

NOTAS

1. Direito de Família – Aspectos Polêmicos, Livraria do Advogado, 1998, pg. 20.
2. Tratado, vol. 49, § 5.178, nº 1.
3. “A nenhum sócio é lícito ceder a um terceiro, que não seja sócio, a parte que tiver na sociedade, nem fazer-lhe substituir no exercício das funções que nela exercer sem expresso consentimento de todos os outros sócios, pena de nulidade do contrato; mas poderá associá-lo à sua parte, sem que por esse fato o associado fique considerado membro da sociedade.”
4. “Para associar um estranho ao seu quinhão social, não necessita o sócio do concurso dos outros; mas não pode, sem aquiescência deles, associá-lo à sociedade.”
5. Comentário ao Código Comercial Português, 1914, nº 197 e Tratado de Direito Civil, VII, pág. 293.
6. Código Civil Anotado, Saraiva, 1995, pág. 824).
7. Código Civil, v/143 - RT 624/92.
8. Tratado de Direito Comercial, III/31, nº 538.
9. “Se é vedado, porém, ao associado fazer-se substituir por um terceiro, cessionario, se no consentimento dos demais consócios, pode, todavia, associa-lo na totalidade ou em qualquer fracção de sua parte. Forma-se então uma nova sociedade entre esse sócio e o terceiro com quem contractou, a qual é considerada res inter alios acta, quer em relação aos demais sócios, quer aos credores sociais por obrigações já existentes ou futuras. Tal dispositivo consagrado por nosso Código, foi copiado do art. 1.861, do Código Civil Francez, que, por sua vez se inspirou no direito romano, nesta parte justificada por Ulpiano, nos seguintes termos: “ui admittitur socius ei tantumsocius est qui admisit ; et. Recté, cum enim societs consensu contrahitur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. E Treilhar justificando a transplantação da doutrina romana para o direito francez, dizia por ocasião de discutir-se o citado art. 1.861 que: “a confiança pessoal é a base do contracto de sociedade, e assim o amigo do nosso sócio não pode ter a nossa confiança” (Fenet – Mitifs du Cod. Civil”, vol. 14, n. 40). Assim o terceiro associado pelo sócio á sua parte , permanece completamente estranho á sociedade primitiva” – Código Comercial Brasileiro Annotado, 4ª edição, 1929, pág. 451.
10. Das Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, Renovar, 1996, pág. 247.

11. Das Sociedade Por Quotas, pág. 235.
12. “No interior da convenção, titular da quota (*associante*) e o outro contratante (*associado*) ficam, pois, numa situação análoga à de partícipes ou de associados – e daí as denominações de *associação à quota*, subparticipação (*Unterbeteiligung*) ou a alegoria francesa da expressão *convenção de garupa*. Mas a *sociedade* é inteiramente estranha ao acordo celebrado - que, para ela, fica sempre sendo *res inter alios acta*. O contrato entre associante e associado não é, por isso, inválido (ainda que a cessão de quotas seja proibida por lei ou no pacto social), mas apenas *ineficaz em relação à sociedade: é-lhe inoponível*.” Curso de Direito das Sociedades, 2ª ed., 1986, Livraria Almedina, pág. 48.
13. Sic.: Larenz, Derecho de obligaciones, tradução castelhana de Jaime Santos Briz, 1-59, 2º, pág. 420, citado por Raúl Ventura, Associação à quota, 1968, pág. 52, nota 31.
14. Raúl Ventura, Associação à quota, 1968, pág. 33.
15. Art. 335 do Código Comercial.
16. “No primeiro caso – diz CLÓVIS – se ele alcançou vantagens ou deu prejuízos, deve entender-se que agiu na qualidade de preposto da sociedade. No segundo caso, o associado não tem que prestar contas aos sócios e, sim, ao seu próprio sócio, contra qual, exclusivamente, poderão dirigir-se os sócios, quer para ressarcir os danos, quer para haver as vantagens. Apresenta identidade com a situação do associado do sócio a da mulher deste, casada no regime de comunhão de bens. Ela não é, de nenhuma forma, associada dos sócios de seu marido, muito embora tenha o quinhão deste na sociedade entrado para a comunhão.” Código Civil Brasileiro Interpretado, 11ª edição, Vol. XIX, págs 84/85.
17. Tratado de Direito Privado, 3ª edição, RT, 1984, Tomo XLIX, pág. 85.
18. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, t. III/387, Forense, 1980.
19. Curso de Direito Processual Civil, Forense, 1990, vol. III, pág. 1.557.
20. Lex 125, pág. 398 - RJTJESP.
21. Da Dissolução da Sociedade Conjugal, 1ª ed., Forense, 1980, pág. 101.