

# A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 977 DO CÓDIGO CIVIL QUE PROÍBE A CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE ENTRE SÓCIOS CASADOS ENTRE SI NO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL OU SEPARAÇÃO DE BENS

**Almir Garcia Fernandes\***  
almir@uniaraxavirtual.com.br

## RESUMO

A redação do art. 977 é tema debatido entre os cientistas jurídicos, uma vez que se apresenta incompatível com o princípio da liberdade de associação para o exercício de atividade lícita, ao proibir que pessoas casadas sob o regime de comunhão universal e separação obrigatória de bens constituam sociedade empresária entre si. Considerando a hierarquia do princípio constitucional constante no art. 5º, XVII, concluímos ao final pela evidente inconstitucionalidade no artigo da legislação civil.

**Palavras-chave:** Princípios constitucionais; Fraude ao regime patrimonial do casamento; Inconstitucionalidade.

## 1 INTRODUÇÃO

Ao tratar sobre a capacidade para o exercício da atividade empresarial, o Código Civil de 2002 em seu art. 977 expressamente estipulou: 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.

O *telos* da norma em questão busca preservar a relação patrimonial existente entre os cônjuges, evitando-se fraude ao regime de casamento, bem como preservar a atividade empresarial de questões que envolvam o direito patrimonial de família.

Importante destacar que o Código prima pela preservação do exercício da atividade econômica, face à realidade conjugal, de modo que o patrimônio da empresa não se confunda com o patrimônio da sociedade conjugal.

---

\* Professor de Direito Civil e Empresarial no Centro Universitário do Planalto de Araxá. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Uberlândia. Mestre em Direito das Relações Econômico-Empresariais pela Universidade de Franca. Doutorando em Direito Comercial pela PUC – SP.

Entretanto, não são todos os regimes de casamento que a proibição normativa do art. 977 do Código Civil atinge. Será permitido constituir sociedade, empresária ou simples, às pessoas que entre si forem casadas nos regimes de comunhão parcial de bens e participação final nos aquestos.

Ainda, importante frisar que não são todas as pessoas casadas no regime de separação de bens que estão proibidas de contratar sociedade entre si, mas apenas aquelas cuja imposição deste regime ocorreu em caráter obrigatório, quais sejam: as pessoas que contraírem o casamento com inobservância das causas suspensivas de sua celebração; as pessoas maiores de sessenta anos; e de todos os que dependem de suprimento judicial para casar (conforme art. 1641 do Código Civil).

Por outro lado, uma aparente antinomia se descortina ao confrontar-se a norma do art. 977 do CC com a norma prevista no art. 5º XVII do texto constitucional que assegura a livre associação de pessoas para fins lícitos e prevê ainda igualdade de todos perante a lei.

Poderia, então, a norma infraconstitucional impedir a livre associação de pessoas casadas para constituir sociedade empresária entre si?

Este artigo pretende vislumbrar essa questão desde a análise da norma constitucional, passando pelos regimes de casamento e culminando com o estudo do Direito Empresarial, sem a pretensão de esgotar o assunto, mas, sem dúvida, lançando um ponto de reflexão aos juristas que se deparam com esta realidade.

## 2 ASPECTOS DA NORMA CONSTITUCIONAL

Inserido no inciso XVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 está a norma pétrea que garante a livre associação de pessoas para fins lícitos: “Art. 5º. XVII. É plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”.

A normatização deste princípio fundamental, bem como de diversos outros descritos no art. 5º, reflete a precípua finalidade do constituinte originário em preservar direitos e garantias através da inclusão principiológica em *facti species* normativas que ordenam, harmonizam e dão coerência a todo o complexo de leis infraconstitucionais que compõem o sistema jurídico vigente.

Destaca Kildare Gonçalves Carvalho<sup>1</sup> a indispensabilidade dos princípios constitucionais na sua função ordenadora, “não só porque harmonizam e unificam o sistema constitucional, como também porque revelam a nova ideia de Direito (noção do justo no plano de vida e no plano político), por expressarem o conjunto de valores que inspirou o constituinte na elaboração da Constituição”.

Desta forma, não só o princípio da liberdade de associação, como todos os demais princípios constitucionais, funcionam como balizadores do ordenamento jurídico, exercendo função *normogénérica e sistêmica*, cuja *idoneidade irradiante* lhes permite ligar ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional.<sup>2</sup>

Ainda, a liberdade de associação é considerada um direito fundamental, cuja proteção vertical às arbitrariedades do Estado é garantida através de diversos remédios constitucionais, tais como as ações constitucionais e aquelas ligadas ao controle de constitucionalidade e de preceitos fundamentais.

Tal proteção constitucional não se restringe apenas aos atos legislativos, tal como expressado anteriormente, mas também a quaisquer atos administrativos que possam ser praticados pela Administração Pública direta ou indireta, cuja atuação possa vir a subjugar a garantia fundamental.

Vale destacar que a liberdade de associação é garantia constitucional derivada da proteção conferida pelo constituinte aos vários sentidos que o princípio da liberdade assume no texto constitucional.

Liberdade, genericamente, pode ser entendida como um estado de não encontrar-se sob o jugo de outrem, de não sofrer restrições ou imposições. Dessa forma, a Constituição de 1988 tratou nos incisos de seu art. 5º de várias hipóteses normativas, destacando-se: a liberdade de ação; liberdade de locomoção; liberdade de pensamento; liberdade de consciência ou de crença; liberdade de manifestação do pensamento; liberdade de informação jornalística; liberdade religiosa; liberdade de reunião; liberdade de exercício de profissão; liberdade de ensino e aprendizagem; e a referida liberdade de associação.

Importante ressaltar que a garantia à liberdade de associação é direito individual cujo exercício se fará necessariamente através de uma expressão

---

<sup>1</sup> CARVALHO, K. G. **Direito Constitucional**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 327.

<sup>2</sup> Cf. CANOTILHO. **Direito constitucional e teoria da constituição**. *Apud* CARVALHO, op. cit. p. 328.

coletiva, uma vez que a finalidade da norma consiste na permissão de que pessoas (físicas e/ou jurídicas) se reúnam para explorar atividades lícitas, sem a interferência da atuação Estatal, no que se refere à atuação, autorização prévia, permanência e dissolução.

Destaca-se ainda o caráter genérico da expressão “associação” incluída no texto constitucional, uma vez que indica a faculdade que os indivíduos possuem de associarem-se a outros e a constituir associações.

A norma constitucional não se restringiu apenas à mera reunião de pessoas ou constituição de sociedades de caráter associativo, mas sim de todas as formas de reunião e associação de pessoas, qualquer que seja o seu caráter, corporativo ou associativo.

A restrição imposta à liberdade associativa diz respeito à finalidade de que se revestirá tal reunião de pessoas, uma vez que não serão permitidas associações que contenham finalidades ilícitas.

Quanto à referida ilicitude destacada no texto constitucional podemos entendê-la de forma genérica, apontando um código normativo fraco, cuja interpretação não se restringe apenas à prática de delitos, mas também àquelas hipóteses de atos abusivos, tais como destaca o art. 187 do Código Civil Brasileiro: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

A discussão acerca da constitucionalidade do art. 977 do Código Civil repousa, principalmente, na análise que deve ser feita da expressão *licitude* inserida no texto constitucional, quanto a sua abrangência e aplicabilidade.

### 3 OS REGIMES DE CASAMENTO

Podemos entender por regime de bens o conjunto econômico de regras que disciplinam as relações econômicas dos cônjuges entre si e perante terceiros.<sup>3</sup>

O Código Civil enumera apenas quatro regimes de bens: o da comunhão parcial, o da comunhão universal, o da participação final nos aquestos e o da separação. A entidade conjugal fica sujeita a um  *affectio*  estabelecido em conformidade com o regime de bens eleito pelo casal no momento em que contraem as núpcias.

---

<sup>3</sup> c.f. GONÇALVES, C.R. **Direito civil brasileiro**. v.6. São Paulo: Saraiva, 2005, p.382.

Tais regimes estão submetidos a três princípios básicos:

- a) Irrevogabilidade: o regime de bens adotado pelo casal não pode ser modificado durante a vigência do casamento, devendo perdurar enquanto subsistir a sociedade conjugal.
- b) Variedade de regimes: a lei coloca á disposição dos nubentes quatro regimes de bens.
- c) Livre estipulação: os nubentes podem escolher o regime que lhes aprouver, até mesmo, em pacto antenupcial criar um regime misto, ou eleger um novo, desde que não privem os cônjuges dos deveres conjugais e do poder familiar. A exceção admitida a este princípio se encontra nas situações previstas no art. 1641 do Código Civil, quais sejam, as pessoas que contraírem o casamento com inobservância das causas suspensivas de sua celebração; a pessoa maior de sessenta anos; e o casamento daqueles que dependem de suprimento judicial.

Quanto aos regimes de casamento, resumidamente destacam-se:

### 3.1 REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL OU LIMITADA

Esse regime de casamento irá prevalecer sobre todos os demais, quando os consortes não fizerem pacto antenupcial, ou o fizerem de forma nula ou ineficaz, conforme prevê o art. 1640 do Código Civil. É também chamado de regime legal ou supletivo<sup>4</sup>.

A principal característica desse regime de casamento é a comunhão somente dos bens adquiridos na constância do casamento, excluindo-se aqueles que cada nubente já possuía antes do casamento, gerando bens de diferentes categorias, quais sejam: aqueles exclusivos do marido; os exclusivos da esposa; e aqueles comuns do casal.

### 3.2 REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL

É o regime em que se comunicam todos os bens, atuais e futuros do casal, salvo as exceções legais previstas no art. 1667 do Código Civil. Como regra geral, todos os bens que qualquer um dos cônjuges venha a adquirir

---

<sup>4</sup> c. f. GONÇALVES, C. R. **op. cit.**, p.412.

ingressa na comunhão, constituindo um patrimônio comum, legando aos consortes a condição de meeiros desses bens.

Silvio Venosa entende ser uma “sociedade ou condomínio conjugal, com caracteres próprios”<sup>5</sup> em que os esposos possuem a posse e propriedade em comum, de forma indivisa, dos bens que constituem a comunhão, sejam eles móveis ou imóveis, podendo inclusive defender, individualmente, a posse e a propriedade dos mesmos.

### 3.3 REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

Este regime de casamento foi introduzido com o novo Código Civil e caracteriza-se por se tratar de regime misto: durante o casamento aplicam-se as regras da separação de bens total e, após a sua dissolução, as da comunhão parcial.

Sob a ótica de Maria Helena Diniz<sup>6</sup> esse regime matrimonial é muito útil a cônjuges que exerçam atividade empresarial, uma vez que lhes dá maior liberdade de ação no mundo negocial.

Durante a constância do casamento, os cônjuges vivem como se casados fossem no regime de separação de bens, entretanto, necessitam da vênua conjugal para as alienações de bens imóveis, uma vez que o legislador apenas desobrigou aqueles que são casados no regime de separação de bens da outorga para a disposição patrimonial. O cônjuge pode livremente dispor dos bens móveis, mas precisa de autorização para dispor dos imóveis.

Entretanto, os cônjuges mantêm uma expectativa de direito à meação que irá ocorrer somente com a dissolução do casamento, seja pelo divórcio ou após a abertura da sucessão de um dos cônjuges, quando entram em vigor as regras da comunhão parcial de bens, ou seja, todos os aquestos serão reunidos para o cálculo da meação.

### 3.4 REGIME DA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL OU ABSOLUTA

Esse regime de casamento se caracteriza pela total separação de patrimônio entre os cônjuges, de modo que os bens adquiridos na constância do casamento pertencem individualmente a cada um, bem como a administração que lhe for peculiar.

---

<sup>5</sup> VENOSA, S.S. **Direito civil**. 4. ed. v.4, São Paulo: Atlas, 2004, p. 194.

<sup>6</sup> DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 22. ed. 5v, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 176.

Dessa forma, estipula o art. 1687 do Código Civil Brasileiro que os bens do casal permanecem sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, os quais poderão livremente alienar ou gravar de ônus real.

A ocorrência desse regime depende de previsão expressa dos cônjuges no pacto antenupcial, ou então, quando a lei assim o determinar. Portanto, trata-se de um regime de bens que pode ser convencional ou legal.

No primeiro caso, é evidente que essa escolha parte do casal maior e capaz que contrai núpcias com patrimônio considerável, e não pretende partilhar do mesmo com o nubente, ou durante a constância do casamento quer manter excluído o consorte da administração de seus bens e negócios.

A separação de bens também pode ser imposta pela lei, que visa proteger os cônjuges em certos casos, tornando-se regime obrigatório por razões de ordem pública.

O casamento realizar-se-á obrigatoriamente sob o regime da separação de bens nas seguintes hipóteses: enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros dos cônjuges; até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal (art. 1523), no caso de cônjuge divorciado, enquanto não houver sido homologada a partilha dos bens do casal; do tutor ou curador e dos seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas; das pessoas maiores de 60 anos; e de todos que dependerem de suprimento judicial para casar.

#### **4 A CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA EMPRESA**

O Direito Empresarial exige para o exercício da empresa a capacidade civil, como estabelecido nos artigos 3º a 5º e 972 do Código Civil, ressalvados aqueles casos em que houver impedimento legal.

Tais impedimentos podem ser advindos da exigência de habilitação especial, sem a qual o exercício da atividade é ilícito, tal como as atividades securitárias, serviços de transporte de valores e vigilância, bem como originarem-se de questões de ordem pública, em que o legislador impõe a determinadas pessoas a proibição do exercício empresarial em virtude da incompatibilidade negocial em relação à função que exercem.

Como exemplos deste último caso temos: os Magistrados e membros do Ministério Público, agentes públicos, militares, falidos, Deputados

e Senadores, estrangeiro com visto provisório, leiloeiros, despachantes aduaneiros, corretores de seguros e médicos.

Dessa forma, a validade dos atos jurídicos no universo empresarial depende também da capacidade de seus agentes, fundamentada na capacidade civil e em regras especiais de impedimento daqueles que são capazes, concluindo que todo aquele que é capaz para os atos empresariais também é capaz para os atos da vida civil, mas nem todo aquele que possui capacidade civil é capaz para a prática de atos empresariais.

Ainda merecem destaque as regras relativas à representação dos incapazes e aos regimes de casamento, quanto à capacidade para o exercício da atividade empresarial.

Enquanto nas relações civis os incapazes podem exercer os atos da vida civil desde que assistidos ou representados, para as relações empresariais essas representações ou assistências ainda dependem de autorização judicial. É o que preconiza o §1 do art. 974 do Código Civil, destacando que os incapazes autorizados somente poderão continuar a atividade empresarial, anteriormente por eles exercida, ou pelo autor da herança que lhes foi conferida.

Quanto ao regime de casamento, o Código Civil em seu art. 977 proíbe o exercício conjunto da atividade empresarial entre sócios casados entre si no regime de separação obrigatória de bens ou comunhão universal, mesmo que ambos sejam pessoas capazes e não se incluam nos impedimentos legais anteriormente destacados.

Segundo o entendimento de Waldo Fazzio Júnior<sup>7</sup> esta proibição fundamenta-se no fato de que “o empresário casado em regime de comunhão de bens pode comprometer o patrimônio do casal em decorrência da atividade empresarial.”

Entendemos que a proibição legal busca proteger o patrimônio do casal e evitar fraudes aos regimes de casamento: separação obrigatória de bens e comunhão universal.

Antes de sustentar a inconstitucionalidade do art. 977 do Código Civil propriamente dita, vale a pena analisar os motivos que levaram o legislador a proibir a constituição de sociedades entre sócios casados naqueles regimes de bens.

A preservação do patrimônio do casal e a prevenção à fraude a estes regimes são as justificativa apresentada pela maior parte da doutrina, entretanto, como estas irregularidades ocorreriam?

---

<sup>7</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 22.

Quanto à proibição de constituição societária entre sócios casados no regime de comunhão universal, fácil é identificar que o patrimônio de ambos é considerado como um patrimônio único em virtude do casamento, entretanto, existem bens que não se comunicam, quais sejam aqueles advindos de doação e sucessão hereditária, ambos com cláusula de incomunicabilidade.

A fraude ao regime de comunhão universal ocorreria justamente na utilização destes bens, os quais, se tal constituição fosse permitida, poderiam ser integralizados ao patrimônio de sociedade empresária.

Desse modo, o cônjuge poderia alegar que aquele bem não mais lhe pertenceria, pois seria integralizado ao patrimônio societário, de forma que a propriedade seria substituída por quotas, cujo valor patrimonial, em regra, não é o mesmo do bem integralizado.

Assim, “as quotas sociais adquiridas, onerosamente, durante o casamento por um dos cônjuges poderão se comunicar ao outro”<sup>8</sup>, o que levaria à fraude à comunhão de bens.

Quanto ao regime de separação obrigatória de bens, temos que a imposição de limitação aos cônjuges se reflete no fato de que qualquer um deles poderia constituir uma sociedade empresária, adicionando o outro como sócio. Se a integralização do capital social fosse feita com os bens individuais dos cônjuges, estes ao ingressarem no patrimônio societário comunicar-se-iam e haveria confusão entre o patrimônio conjugal com o patrimônio societário.

Dessa forma, poderiam os cônjuges no regime de separação obrigatória reunir todo o seu patrimônio em torno de uma sociedade empresária, fraudando assim o regime de casamento.

## **5 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 977 DO CÓDIGO CIVIL**

A leitura do art. 977 do Código Civil, em que se proíbe a constituição de sociedade empresária entre pessoas casadas nos regimes de comunhão universal e separação de bens, descortina uma antinomia entre esta norma e a norma constitucional do art. 5º, XVII, que assegura a livre associação de pessoas para fins lícitos.

Em primeiro lugar, vale destacar a existência desta antinomia, considerando os critérios sugeridos por Tércio Sampaio Ferraz Jr.<sup>9</sup>, quais

---

<sup>8</sup> DINIZ, M.H. **Curso de direito civil brasileiro**. 2. ed. 8v, São Paulo: Saraiva, 2009, P. 104.

<sup>9</sup> FERRAZ JÚNIOR, T. S., **Introdução ao estudo do direito**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 177.

sejam: de que as normas que expressam ordem ao mesmo sujeito emanem de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo; e que as instruções dadas ao comportamento do receptor se contradigam.

Desse modo, tem-se que tanto a norma constitucional quanto a norma civil foram emitidas por autoridades competentes, qual seja o Poder Legislativo, atendendo às suas prerrogativas.

Também, existe uma contradição entre as atitudes que o receptor deve tomar perante a norma, pois, da mesma forma que a norma constitucional permite a associação para fins lícitos, a norma infraconstitucional proíbe esta associação quando a finalidade for o exercício da atividade empresarial executada em conjunto com o cônjuge.

Destaca-se que não existe exposição de motivos na norma infraconstitucional para esta limitação. A fundamentação acerca da proteção dos regimes de casamento é feita pela doutrina, fruto de um processo interpretativo da norma ante a realidade social e histórica que a mesma permeia.

Evidenciada está, portanto, a existência de uma antinomia, face à confusão gerada no sujeito destinatário da mesma quanto ao seu cumprimento. Entretanto, é preeminente a necessidade de classificar o presente conflito de normas, uma vez que desta classificação resulta a solução deste problema.

Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior<sup>10</sup>, as antinomias podem ser classificadas como: reais e aparentes, ou, quanto à extensão da contradição, podem ser total-total, total-parcial, parcial-parcial.

Antinomias reais são aquelas em que não existe no ordenamento jurídico um metacritério para solucionar a questão controvertida entre as normas, portanto, ambas poderiam ser aplicadas, restando ao legislador criar uma nova lei, modificar as já existentes, revogá-las ou criar critérios de solução do conflito.

Antinomias aparentes, ao contrário, são aquelas em que existe um critério normativo positivo para a solução da controvérsia, qual seja o critério hierárquico, cronológico ou da especialidade.

Quanto à extensão da contradição, as antinomias podem ser: total-total, quando uma das normas não pode ser aplicada em nenhuma circunstância, sem entrar em conflito com outra; total-parcial, quando uma das normas mesmo em conflito com a outra tem um campo mais abrangente de aplicação;

---

<sup>10</sup> FERRAZ JÚNIOR, op. cit. p. 179

e total parcial, quando as duas normas têm um campo de aplicação que em parte entra em conflito com o da outra, em parte não entra.

Nosso ponto de vista quanto aos artigos 977 do Código Civil e art. 5º, XVII é que existe uma antinomia aparente e total-parcial.

É aparente a antinomia existente entre esses artigos, pois é possível utilizarmos do critério hierárquico para resolvermos o problema entre as normas.

A regra do art. 977 está incluída no Código Civil e, portanto, compõe norma infraconstitucional, hierarquicamente inferior à norma constitucional do art. 5º, XVII da Constituição.

Ambas estão integradas no mesmo sistema jurídico e, portanto, considerando os critérios axiológicos e teleológicos, devem estar adequadas a este sistema, respeitando a unicidade do ordenamento jurídico brasileiro, cuja norma jurídica fundamental é a constituição.

Ainda, a norma contida no art. 5º, XVII está inserida nas garantias fundamentais do cidadão, as quais não podem ser suprimidas de qualquer forma pela norma infraconstitucional, salvo para salvaguardar outros princípios constitucionais, o que não é o caso na análise do art. 977 do Código Civil.

Enquanto o artigo constitucional defende a livre associação para a prática de qualquer atividade de fins lícitos, o artigo infraconstitucional protege o patrimônio conjugal de atitudes fraudulentas ao regime de casamento escolhido, ou imposto, aos cônjuges.

Temos então duas situações distintas, cuja análise poderia levar o intérprete a acreditar que se trata de uma antinomia real.

Desse modo, alguns autores, como Maria Helena Diniz<sup>11</sup>, não concordam com a existência da antinomia entre o art. 977 do Código Civil e o art. 5º, XVII da Constituição Federal, por entenderem que, por ser uma antinomia real de segundo grau, não existem metacritérios possíveis para solucionar a inconsistência entre a norma hierárquica e a norma especial.

Entretanto, destacamos que somente a garantia da livre associação está prevista no texto constitucional como princípio fundamental, pois não existem outros princípios explícitos no texto constitucional protegendo o regime patrimonial do casamento.

Dessa forma, o texto do art. 977, tal qual foi redigido pelo legislador civil, acaba por ofender a norma geral prevista no art. 5º, XVII da Constituição,

---

<sup>11</sup> DINIZ, op. cit, p. 107.

uma vez que ofende explicitamente a liberdade de associação entre pessoas para fins lícitos.

Percebe-se que acima da antinomia entre normas estamos diante de uma incompatibilidade entre uma norma infraconstitucional e um princípio constitucional. Hoje é amplamente aceito pelos tribunais pátrios que a aplicação dos princípios deve suplantar as normas, principalmente os constitucionais, tornando estes fontes primárias, às quais deve o intérprete sempre recorrer.

Fábio Henrique Peres<sup>12</sup>, corroborando a tese da inconstitucionalidade do art. 977, afirma em artigo que “nos anos que se antecederam a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a jurisprudência pátria dominante nos tribunais superiores – tal qual a doutrina – havia se unificado em torno da tese da plena admissibilidade das sociedades entre cônjuges”.

Portanto, com a entrada em vigor do Novo Código Civil, houve a adoção por parte do legislador de um preceito normativo que ofende diretamente ao texto constitucional e ao princípio de liberdade de associação, fato este que merece a exclusão do art. 977 do ordenamento jurídico ou a sua adequação aos princípios constitucionais vigentes.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inconstitucionalidade do art. 977 do Código Civil é tema debatido entre os doutrinadores desde a promulgação do Novo Código Civil em 2002.

Delineados os diferentes regimes patrimoniais de casamento, destacando-se as particularidades de cada um, é possível perceber a preocupação do legislador em preservar o patrimônio conjugal, seja em benefício dos cônjuges ou daqueles que com eles realizarem negócios jurídicos.

Entretanto, não se pode negar a introdução de relações empresárias na sistemática do ordenamento civil, bem como a sua necessidade de harmonia com as determinações constitucionais, o que exige do profissional do Direito um profundo conhecimento tecnológico das normas que compõem todo esse subsistema jurídico, a fim de solucionar possíveis lacunas, ou impropriedades na legislação.

Argumentos são considerados a favor da legislação civil, tendo em vista a necessidade da proteção aos regimes de separação obrigatória e comunhão universal de bens, bem como pelo fato desta norma atuar como

---

<sup>12</sup> PERES, F. H., Sociedade entre cônjuge e o regime do Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Renovar: Rio de Janeiro, Ano 9 v. 33, p. 73-102, 2008, p. 74

um instrumento profilático às fraudes que podem ser impetradas por aqueles que pretendem prejudicar credores e herdeiros.

Por outro lado, a proteção que o legislador infraconstitucional cerceou ao art. 977 do Código Civil lhe conferiu *status* de norma interdisciplinar, cuja atuação transcendeu ao Direito Empresarial, atingindo interesses do Direito de Família, uma vez que o *telos* normativo não se restringe ao título o qual está inserido no Código Civil, qual seja o Direito de Empresa.

Desse modo, em que se pese a louvável intenção do legislador infraconstitucional, não é possível deixar de constatar que ao confrontarmos a norma do art. 977 do Código Civil com a norma constitucional do art. 5º, XVII, percebe-se a presença de uma antinomia, haja vista que a contituição garante a todos o direito de associar-se livremente para a prática de quaisquer atividades lícitas.

Deve-se destacar que a norma contida do art. 5º, XVII é considerada princípio constitucional, representando uma garantia fundamental ao cidadão, cujos limites são impostos especialmente ao legislador, no sentido de não produzir normas inferiores que violem tal garantia.

É evidente a existência de uma antinomia aparente entre estas duas normas, mais ainda, entre a norma do art. 977 e o princípio do art. 5º, XVII, cuja manutenção está gerando conflito ao sistema jurídico brasileiro, por afrontar cláusula pétrea. Assim, não merece prosperar a vigência do art. 977 do Código Civil, mesmo que sua revogação retire a proteção pretendida pelo legislador civil.

## **THE UNCONSTITUTIONALITY OF ART. 977 CIVIL CODE THAT BANS THE HIRING COMPANY BETWEEN MEMBERS MARRIED TO EACH OTHER IN UNIVERSAL FELLOWSHIP SCHEME OR SEPARATION OF GOODS.**

### **ABSTRACT**

The text of art. 977 is a subject debated among legal scientists, since it has inconsistent with the principle of freedom of association for the exercise of lawful activity. Considering the hierarchy of the constitutional principle contained in art. 5, XVII, concluded at the end the obvious unconstitutionality of Article civil legislation.

**Keywords:** Constitutional principles; Fraud to matrimonial property regime; Unconstitutional.

## REFERÊNCIAS

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

CARVALHO, K. G. **Direito Constitucional**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 1v. São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 22. ed. 5v, São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 2. ed. 8v, São Paulo: Saraiva, 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, **Introdução ao estudo do direito**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

FIUZA, César. **Direito civil – curso completo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**. Empresa e atuação empresarial. 1v. São Paulo: Atlas, 2004.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PERES, Fabio Henrique. Sociedade entre cônjuge e o regime do Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Renovar: Rio de Janeiro, Ano 9 v. 33, p. 73-102, 2008.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 27. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Bruno Mattos e. **Direito de empresa**. Teoria da empresa e direito societário. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, S.S. **Direito civil**. 4. ed. v.4, São Paulo: Atlas, 2004.

