

A INAPLICABILIDADE DAS PROIBIÇÕES DO ART. 1647 DO CÓDIGO CIVIL NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS

ALMIR GARCIA FERNANDES*
almir@uniaraxavirtual.com.br

RESUMO

O Novo Código Civil modifica tanto as relações conjugais quanto as relações empresariais. Dentro desse contexto temos regra específica do artigo 1647 que proíbe a alienação de bens do cônjuge casado sem a devida autorização do outro. Essa regra não pode ser aplicada ao empresário, tanto aquele que exerce a atividade através de uma reunião de pessoas ou capital quanto aquele que a exerce isoladamente.

Palavras – Chave: Empresa; sócios; regime de casamento; alienação de bens

INTRODUÇÃO

O Código Civil promulgado em 10 de janeiro de 2002 trouxe relevantes modificações no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em seu Livro II - Direito de Empresa -, pois fixou nova diretriz ao Direito Mercantil brasileiro, com bases filosóficas consubstanciadas na Teoria da Empresa.

Dentre algumas modificações relevantes, destaca-se o art. 1647 do Código Civil que, excetuando-se a hipótese de casamento pelo regime de separação absoluta dos bens, proíbe algumas situações que possam ser consideradas fraudulentas ao regime e a terceiros.

Determina o referido artigo:

Art. 1647. Ressalvado o disposto no art. 1648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime de separação absoluta:

I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis.

II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos.

* 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

- III – prestar fiança ou aval;
 - IV – fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.
- Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

A norma não faz menção à atividade empresarial, até mesmo porque os assuntos relativos ao Direito Empresarial encontram-se no Livro II do Código Civil, que, por sua vez, não proíbe a alienação de bens da empresa administrada por um dos cônjuges quando a sociedade empresária for por eles constituída.

Seria, então, lícito ao cônjuge que administra sociedade empresária regularmente constituída alienar bens da sociedade sem anuência expressa de seu cônjuge? Esta anuência, caso necessária, teria natureza jurídica civil, relativa aos direitos e obrigações do casamento, ou teria natureza empresarial quanto à disposição dos bens específicos da pessoa jurídica?

O presente estudo tem como finalidade analisar as obrigações patrimoniais relativas aos regimes de casamento e sua aplicabilidade no direito empresarial, uma vez que o Direito de Empresa possui normas específicas quando trata da alienação de bens da sociedade empresária por seus administradores e prepostos.

Espera-se que tal estudo possa contribuir para a ampliação do debate relativo ao tema, bem como servir de instrumento de pesquisa e informação aos profissionais do Direito que têm como objeto de trabalho o estudo do Direito de Família e o Direito Empresarial.

1 DOS REGIMES DE BENS DO CASAMENTO PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A propriedade, administração e disponibilidade da massa de bens conjugais devem estar a cargo da entidade conjugal, não mais do marido, como já fora estabelecido antes da consagrada isonomia prevista no texto da atual Constituição Federal de 1988.

A entidade conjugal está sujeita a um *affectio* estabelecido em conformidade com o regime de bens eleito pelo casal no momento em que contraem as núpcias.

O Código Civil de 2002 submeteu os regimes de bens relativos ao casamento a três princípios básicos:

- a) Irrevogabilidade: o regime de bens adotado pelo casal não pode ser mo-

dificado durante a vigência do casamento, devendo perdurar enquanto subsistir a sociedade conjugal. Tal princípio não se apresenta como um princípio absoluto, uma vez que podem os cônjuges em pedido motivado por ambos, mediante autorização judicial, alterar o regime de casamento, em conformidade com o art. 1639, §2º do Código Civil: “*mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros*”.

b) Variedade de regimes: a lei coloca à disposição dos nubentes quatro regimes de bens, a saber: comunhão total de bens, comunhão parcial de bens, separação de bens e participação final nos aquestos.

c) Livre estipulação: os nubentes podem escolher o regime que lhes aprou- ver, 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 inob- servância 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:

1.1 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 supletivo¹.

A principal característica desse regime de casamento é a comunhão somen- te 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.

Além dos bens adquiridos antes do casamento, também serão considerados incomunicáveis, próprios ou particulares de cada cônjuge, os havidos posterior- mente a título gratuito e sucessão e os sub-rogados em seu lugar. Não se comu- nicam, igualmente, os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.

¹ c. f. GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005, p.412.

O regime de comunhão parcial de bens é considerado um regime misto, uma vez que incorpora a relação patrimonial do regime de separação de bens, quanto àqueles adquiridos antes do casamento, bem como o regime da comunhão universal, quanto àqueles bens adquiridos após a celebração do casamento.

Vale destacar ainda que o art. 1660 do Código Civil determina que também estão sujeitos à comunhão os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; e os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento.

1.2 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 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”² 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.

No pacto antenupcial os nubentes podem excluir os bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade. A cláusula de incomunicabilidade não acarreta a inalienabilidade do bem, mas produz de pleno direito, a impenhorabilidade e a incomunicabilidade. A súmula 49 DO STF confirma que: “a cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade”.

Os bens que substituírem aqueles que eram incomunicáveis também não se comunicam entre os cônjuges, entretanto, os frutos destes mesmos bens, quando se percebam ou vençam durante o casamento, comunicam-se.

É possível que os frutos dos bens incomunicáveis também não se comuniquem após serem percebidos ou vendidos, entretanto, isso só ocorrerá caso exista disposição expressa no ato que constituiu a incomunicabilidade.

Também se excluem da comunhão, os bens gravados de fideicomisso e direito de herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; as dí-

² VENOSA, S.S. *Direito civil*. 4ªed. v.4, São Paulo: Atlas, 2004, p. 194.

vidas anteriores ao casamento, salvo se provenientes de despesas com seus aprestos, ou se reverterem em proveito comum; as doações antenupciais de um cônjuge a outro; os bens de uso pessoal de cada um dos consortes; os proventos do trabalho pessoal; e as pensões, meios-soldos e montepios.

1.3 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 Diniz³ 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.

Esse regime depende de pacto antenupcial para ter validade, uma vez que somente será instaurado com a expressa manifestação de vontade dos cônjuges.

1.4 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.

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

³ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 22 ed. 5v, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 176.

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.

Entretanto, o art. 1688 do Código Civil determina que ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal, na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo se estipularam em contrário no pacto antenupcial.

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.

2 A CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS COM SÓCIOS CASADOS ENTRE SI

As sociedades empresárias serão constituídas através de instrumento público ou particular levado a registro perante a Junta Comercial.

O instrumento de constituição poderá ser um contrato social ou estatuto social. Será um contrato social quando a sociedade empresária for sociedade de pessoas e estatuto social quando a sociedade for de capital.

A inscrição do empresário perante o Registro Público de Atividades Mercantis deverá ser feita através de requerimento escrito que contenha o nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens de todos os

sócios contidos no contrato social; a firma, com a respectiva assinatura autógrafa do empresário; o capital social que será utilizado para a execução das atividades; e o objeto social e a sede da empresa.

Após a apresentação do requerimento de inscrição, este será tomado por termo em livro próprio do Registro Público de Empresas Mercantis, obedecendo a um número de ordem contínuo para todos os empresários inscritos denominado N.I.R.E. (Número de Inscrição e Registro de Empresas).

Em todas as hipóteses de constituição de sociedades empresárias, o legislador impediu que estas ocorressem sempre que as mesmas possuam sócios casados entre si no regime de comunhão universal ou separação obrigatória de bens.

Prevê o art. 977 do Código Civil: “Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime de comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.”

O legislador deixou bem clara sua intenção de impedir que os cônjuges, aproveitando-se da organização societária, pudessem prejudicar terceiros e burlar o regime de casamento.

No caso da comunhão universal, temos que os bens do casal que opte por esse regime são considerados um patrimônio único. Toda e qualquer disposição relativa à divisão das quotas seria inútil uma vez que, sempre que as mesmas pertencerem a um dos cônjuges, também pertencerão ao outro, em virtude do vínculo econômico do regime de casamento.

A única exceção seria a aquisição das quotas por apenas um dos cônjuges em virtude de doação ou sucessão com cláusula de incomunicabilidade, da qual o outro não participaria em sua meação.

Entretanto, tal hipótese é bastante rara e pouco comum. O que ocorre de fato é a tentativa do legislador de impedir que o cônjuge devedor casado no regime de comunhão universal constitua sociedade empresária com sua esposa para fraudar interesses de seus credores.

Quanto à separação obrigatória de bens, também o legislador tenta impedir a fraude a este regime, uma vez que a constituição de sociedade empresária levaria à aquisição de patrimônio através da participação societária, daqueles cujo patrimônio está obrigatoriamente separado.

Dessa forma, somente será lícita a contratação de sociedade empresária entre cônjuges casados entre si no regime de comunhão parcial de bens, participação final nos aquestos e separação não obrigatória de bens.

Maria Helena Diniz destaca que, nesses casos, o fato de poderem os côn-

judges contratar sociedade empresária entre si “não abalaria a estrutura do regime matrimonial, pois o patrimônio social pertencerá à empresa e não aos empresários ou sócios”.⁴

3 A DISPENSA DE OUTORGA CONJUGAL PARA ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA

Antevendo problemas que envolvem a atividade empresarial o legislador editou o art. 978 do Código Civil, determinando que o empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real.

A intenção do legislador nesse caso, foi facilitar a circulação de bens que estão sujeitos à atividade empresarial, tornando esses negócios jurídicos mais eficientes, pois não podem ficar limitados à vontade do cônjuge de um dos sócios do empresário ou deste enquanto pessoa física.

Bruno Mattos e Silva⁵ entende que esta regra do Código Civil é excepcional, e seria aplicável apenas ao empresário pessoa física, posicionamento que não nos agrada, uma vez que o sócio gerente na sociedade empresária também atua na alienação de bens, podendo fazê-lo desde que possua poderes específicos, determinados no contrato social, ou documento separado, levado ao arquivamento perante a Junta Comercial.

Vale destacar que o bem deve pertencer ao patrimônio da empresa, não sendo considerados aqueles bens que estão em uso pela empresa e cuja propriedade pertença a seus sócios, mesmo que ainda por integralizar.

Da mesma forma, caso determinado sócio de sociedade empresária decida gravar ônus real sobre bem da empresa, não necessitará de outorga conjugal, seguindo o mesmo raciocínio para a alienação dos bens.

Essas regras se aplicam tanto quando o empresário figurar como gerente, como quando os prepostos do empresário praticarem esses atos em nome da pessoa jurídica ou da firma individual, uma vez que, mesmo nesse último caso, o titular da firma individual também pode fazer-se representar por um preposto, seja ele gerente ou contabilista.

Nesse caso, o ato constitutivo da sociedade empresária, ou até mesmo

⁴ DINIZ, M. H. **Código Civil Anotado**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 680.

⁵ SILVA, Bruno Mattos e. **Direito de empresa**. Teoria da empresa e direito societário. São Paulo: Atlas, 2007, p. 111.

instrumento público separado conferido ao administrador, deverá ser específico quanto aos poderes do preposto para alienar os bens da empresa. Os cônjuges não serão lesados em seu patrimônio, haja vista que a alienação deve ser autorizada expressamente.

Dessa forma, comungamos do entendimento de Gladston Mamede no sentido de que a regra do art. 978 do Código Civil é facilmente aplicável aos empresários enquanto pessoas jurídicas, “afastando a interferência do cônjuge da administração societária, mesmo quando implique a prática de qualquer dos atos listados no art. 1647 do Código Civil”.⁶

A administração e a alienação de bens são feitas pela personalidade jurídica, pessoa distinta dos sócios ou acionistas, tudo em conformidade com a vontade geral dos sócios expressa no contrato, estatuto ou documento especialmente confeccionado para tal. Assim, nas sociedades empresárias quem pratica o ato ou negócio jurídico é a personalidade jurídica e não a pessoa física do sócio, mesmo que este esteja representando tal vontade.

Para as firmas individuais, o entendimento não é tão simples. Como o Direito brasileiro não admite personalidade jurídica para a firma individual, não existindo, portanto, divisão entre o patrimônio do cônjuge e patrimônio empresarial, se faz necessário que o titular da firma individual esteja devidamente inscrito na Junta Comercial.

A regularidade da inscrição permitirá ao empresário individual determinar, através de sua escrituração, quais são os bens que pertencem ao patrimônio ativo da empresa, objetivando separar os bens individuais daqueles reservados à atividade econômica.

Tal situação não será verificada se o empresário individual não for registrado, uma vez que, nessa hipótese, a sua condição de irregularidade não permite a discriminação exata do patrimônio destinado ao exercício da atividade empresarial.

Importante ressaltar, mais uma vez, a importância da discriminação do patrimônio, posto que o arquivamento dessa declaração de bens irá tornar pública a quaisquer credores e a quem possa interessar, a existência de um patrimônio especificamente envolvido na atividade empresarial.

Muito cômodo seria ao cônjuge titular de firma individual, alienar qualquer bem imóvel sem a vênua conjugal, alegando que isso lhe seria dispensado por ter adquirido o bem como dação em pagamento na atividade empresarial, ou através

⁶ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**. Empresa e atuação empresarial. 1v. São Paulo: Atlas, 2004, p. 85

da realização de lucros, expansão dos negócios, exploração imobiliária, etc.

As possibilidades para fraudar o regime de casamento e o patrimônio de meação dos cônjuges inocentes seriam infinitas.

Dessa forma, o registro e a discriminação dos bens destinados ao exercício da atividade empresarial se faz necessário, por medida profilática, objetivando evitar fraudes.

Assim, embora o patrimônio da atividade empresarial seja também parte do patrimônio da pessoa física, muitas vezes sujeito à comunhão conjugal, deve-se destacar que a gerência destes negócios não pertence aos cônjuges em conjunto, mas apenas ao empresário individual que, em virtude do art. 978 do Código Civil, não necessitará de autorização para alienação dos bens imóveis, contanto que, regularmente inscrito perante a Junta Comercial, informe os bens destinados ao exercício da empresa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A promulgação do Novo Código Civil em janeiro de 2002 ainda é objeto de muita discussão jurídica, especialmente no âmbito empresarial, um dos ramos mais dinâmicos do Direito.

A teoria da empresa trouxe um novo modo de enxergar as atividades econômicas organizadas, voltando sua atenção para as pessoas jurídicas constituídas, ao invés dos seus sócios.

Entretanto, mesmo considerando a responsabilidade da pessoa jurídica, necessariamente, a prática de seus atos gerenciais ainda depende de pessoas físicas, prepostas, cujo vínculo conjugal enseja em discussão quanto à alienação dos bens imóveis pertencentes ao empresário, seja ele pessoa física ou jurídica.

A exegese do art. 978 do Código Civil veio demonstrar que tais alienações não estão sujeitas à outorga marital, seja quando o cônjuge for sócio de sociedade empresária ou titular de firma individual.

Quanto às sociedades empresárias, não residem maiores discussões, uma vez que os bens pertencentes ao empresário não se confundem com os bens da pessoa física de seus sócios, tornando, assim, pouco provável a existência de fraude ao regime de casamento.

Entretanto, ainda persistem polêmicas acerca da firma individual, posto que nesse caso o patrimônio da atividade econômica confunde-se com o da pessoa física de seu titular.

Dessa forma, será indispensável o registro perante a Junta Comercial e o posterior arquivamento de declaração patrimonial específica, discriminando os bens objeto da atividade econômica, para que estes não se confundam com os bens da pessoa física, evitando fraude ao regime de casamento.

Assim, temos que a aplicação do art. 978 do Código Civil será plena e sem restrições para a sociedade empresária e limitada a arquivamento e demonstração patrimonial para o empresário individual.

The anapplicability of prohibition of art. 1647 civil code on business activities

ABSTRACT

The New Civil Code modifies both the marital relationship as the business relationships. In this context we have specific rule of Article 1647 which prohibits the sale of property of the spouse married without the approval of the other. This rule can not be applied to the entrepreneur, who carries both the activity through a reunion of people and capital that carries on that alone.

Keywords: Company; members; system of marriage, sale of assets

REFERÊNCIAS

BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades comerciais** – sociedades civis e sociedades cooperativas empresas e estabelecimento comercial. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

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

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

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 22 ed. 5v, São Paulo: Saraiva, 2007

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

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.

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.