

DENNY MILITELLO

**A PARTILHA DE QUOTAS SOCIAIS NA DISSOLUÇÃO DO
VÍNCULO MARITAL E O USO ILÍCITO DA PESSOA JURÍDICA
PARA FRAUDAR A MEAÇÃO**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Carlos Alberto Dabus Maluf

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

DENNY MILITELLO

**A PARTILHA DE QUOTAS SOCIAIS NA DISSOLUÇÃO DO
VÍNCULO MARITAL E O USO ILÍCITO DA PESSOA JURÍDICA
PARA FRAUDAR A MEAÇÃO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Titular Dr. Carlos Alberto Dabus Maluf.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

Catálogo da Publicação

Militello, Denny

A partilha de quotas sociais na dissolução do vínculo marital e o uso ilícito da pessoa jurídica para fraudar a meação / Denny Militello. -- São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2017.

148f.

Orientador: Professor Titular Dr. Carlos Alberto Dabus Maluf

Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito Civil, 2017.

1. Direito de família. 2. Casamento. 3. União estável. 4. Dissolução. 5. Partilha. 6. Cotas sociais. I. Maluf, Carlos Alberto Dabus. II. Título.

CDU

BANCA EXAMINADORA

Professor:
Instituição:

Professor:
Instituição:

Professor:
Instituição:

A meu pai, in memoriam.

Ele, que sempre foi meu maior exemplo de dedicação à família e ao trabalho e principal entusiasta de meu crescimento profissional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a meu orientador, Professor Dr. Carlos Alberto Dabus Maluf, pela oportunidade e, acima de tudo, pela confiança depositada em mim, quando há 3 (três) anos submeti ao processo seletivo e fui aceito por ele na terceira e última fase do para ingresso no curso de mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Também agradeço a convivência ao longo do curso e o aprendizado, além das lições obtidas em meio às aulas da pós-graduação, mas as advindas da prática da docência, no seu dia-a-dia, quando participei do Estágio Supervisionado em Docência.

Além da academia, a vida me apresentou com muitos professores. Perante a advocacia, sou muito grato a todos os que tive no exercício diário da profissão. Devo muito de minha formação profissional ao caríssimo amigo João Carlos Duarte de Toledo. O dia-a-dia profissional de 2008 a 2010 e, posteriormente, de 2012 a 2016 contribuíram muito para meu desenvolvimento como advogado e, acima de tudo, como pessoa. São valiosíssimas as lições que recebi para o desenvolvimento de minha carreira, mas, sobretudo, no amadurecimento como ser humano.

Em nome do João Carlos Duarte de Toledo, ainda, estendo meus agradecimentos a todos os demais profissionais que dividiram comigo o dia-a-dia - e as madrugadas também - no Madrona Advogados. Ao Ricardo Madrona, obrigado pelo exemplo de profissional que sempre foi para o desenvolvimento de minha carreira.

Em especial, ainda, agradeço ao Professor Oscarlino Moeller, Desembargador aposentado e advogado consultor, a quem fui privilegiado de poder discutir, ainda antes do meu ingresso no curso de pós-graduação *stricto sensu*, acerca de potenciais temas a serem desenvolvidos em dissertação de mestrado. Meu agradecimento, ainda, supera o privilégio do debate de questões afeitas ao Direito, mas também ao constante incentivo que recebi ainda quando dividia a rotina à época em que advogado associado do Madrona Advogados.

Agradeço ao Marcelo Roitman pelas importantes lições na advocacia, enquanto exerci o cargo de advogado no Pompeu, Longo, Kignel & Cipullo Advogados. Também agradeço a Adriano Fontes Pinto e Rafael Gomes de Almeida, que, além de colegas de trabalho e responsáveis também pelo meu crescimento profissional em nossos intenos e

quase que diários debates envolvendo a advocacia e o Direito, tornaram-se verdadeiros amigos para uma vida.

Não menos importante, agradeço, ainda, aos amigos do Demarest Advogados. A amizade, convivência diária e compartilhamento de objetivos me inspiram a buscar cada dia mais um maior crescimento, de modo a alçar voos cada vez mais altos na advocacia. Sou muito grato por poder compartilhar atualmente minha vida profissional com vocês e enxergo um futuro incrível. A lista de pessoas que gostaria de incluir aqui é tão extensa que o bom senso recomenda a não citação nominal, até para evitar o risco de cometer alguma injustiça e deixar de citar alguém. A todos, meu muito obrigado.

Estendo, ainda, o agradecimento a toda equipe de suporte da biblioteca do escritório, que muito paciente e diligentemente separaram livros e mais livros nos últimos meses antes do depósito da dissertação para o desenvolvimento de minha pesquisa. Não concluiria minha dissertação de mestrado se não fosse a ajuda destes profissionais e do acervo bibliográfico do Demarest Advogados.

À minha família, agradeço simplesmente por tudo. Minha formação como ser humano, os constantes incentivos, apoio e exemplo. Também agradeço por sempre terem estado do meu lado, antes, durante e depois de todas as minhas escolhas feitas na vida. Especialmente, a minha mãe, Luciana Militello, meu carinho e exemplo de pessoa.

Agradeço, ainda, profundamente a Priscilla Soares de Oliveira, com quem dividi todos os momentos de desenvolvimento deste trabalho. Sua paciência, suas valiosas contribuições em meio as nossas conversas do dia-a-dia e madrugadas a dentro, além de seu apoio, são plenamente merecedoras de minha profunda gratidão. Se já não fosse suficiente, contei com sua importantíssima ajuda e pertinentíssimas críticas para finalização do trabalho, em meio às intermináveis revisões de conteúdo. Obrigado por tudo!

MILITELLO, Denny. A partilha de quotas sociais na dissolução do vínculo marital e o uso ilícito da pessoa jurídica para fraudar a meação. 2017. 148f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

RESUMO

Essa dissertação de mestrado relata as formas de extinção do vínculo afetivo entre o casal. Trata da partilha de bens na dissolução do vínculo e os vícios que lhe podem acometer, tanto do ponto de vista consensual quanto litigioso. Especifica as formas de remediar eventual prejuízo sofrido em virtude de vícios e fraudes à meação. Aborda o conceito de quota social, capital social e patrimônio social. Comenta as formas de determinação e liquidação das quotas sociais. Analisa a ação de dissolução parcial de sociedade e formas de apuração de haveres. Finalmente, elenca algumas formas usuais de se fraudar a meação, principalmente, com o uso das prerrogativas da pessoa jurídica e analisa a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica aplicada no direito de família.

Palavras-Chave: Casamento. União Estável. Dissolução. Partilha. Quotas Sociais. Apuração de Haveres. Dissolução parcial de sociedade. Fraude à meação. Desconsideração inversa da personalidade jurídica no direito de família.

MILITELLO, Denny. The division of corporate shares belonging to the community property as per the termination of the affective relationship and the fraudulent use of the corporate veil to hide marital assets in the equitable division. 2017. 148p. Dissertation for Master's Degree – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

ABSTRACT

This study reports the forms of termination of the marriage and consensual marriage between the couple. Treats about the equitable division of community property, whether consensual or non-consensual, referring to possible consensual vices or other frauds that can affect it. Specifies the remedies set forth in the law to avoid to suffer losses and damages or recover them in case of occurrence of such vices or frauds. Refers to the definition of the concept of corporate shares, legal capital and its relation to the corporates' properties. Comments different forms to evaluate the corporate shares and the procedure involving the dissolution of the enterprise or closed corporation lawsuit. Finally, lists usual acts practiced to hide marital assets or anyway fraud the equitable division related to the community property, mainly, with simulated transactions involving companies and corporations and analysis the disregard of corporate entity or piercing the corporate veil doctrines, in its reverse form (“reverse piercing”) as a remedy against such acts of fraud before the family law.

Keywords: Marriage. Consensual Marriage. Termination of the relationship. Equitable division of community property. Corporate Shares. Evaluation of Corporate Shares. Dissolution of Companies or Closed Corporations. Fraud committed to hide marital assets. Disregard of Corporate Entity or Piercing of the Corporate Veil in its reverse form (piercing reverse) in Family Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A EXTINÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO	13
1.1. Dissolução do vínculo afetivo.....	13
1.1.1. Dissolução da união conjugal.....	13
1.1.1.1. A separação e o divórcio.....	16
1.1.1.2. A Emenda Constitucional nº 66/2010.....	22
1.1.2. Dissolução da união estável.....	23
1.1.3. Partilha de bens.....	28
1.1.3.1. O procedimento para partilha de bens.....	30
1.1.3.2. A partilha perante o Poder Judiciário.....	32
1.1.3.2.1. Vícios na partilha.....	36
1.1.3.2.1.1. Os vícios de consentimento na partilha consensual: prejuízo ao meeiro.....	38
1.1.3.2.1.2. Fraude contra credores como vício de consentimento na partilha consensual: prejuízo ao(s) terceiro(s).....	42
1.1.3.2.1.3. A rescisão da sentença na partilha litigiosa.....	45
1.1.3.3. Tributação na partilha de bens.....	46
1.1.3.3.1. A incidência do Imposto de Transmissão Causa Mortis – ITCMD ou Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI	46
1.1.3.3.2. A incidência do Imposto de Renda.....	49
2. A PARTILHA DE QUOTAS SOCIAIS NA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO	53
2.1. A quota social como patrimônio do sócio.....	53
2.1.1. Capital social x patrimônio social.....	59
2.1.2. A determinação e liquidação da(s) quota(s) social(is).....	67
2.1.2.1. A liquidação da quota social em prol do meeiro do sócio, para o caso de extinção do vínculo afetivo.....	80
2.1.2.2. A liquidação da quota social ao ex-cônjuge ou ex-companheiro uma vez parte ilegítima para ajuizar ação de dissolução parcial.....	84
2.1.2.2.1. O recebimento dos haveres por meio de ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável.....	85

2.1.2.2.2. A anuência ao ingresso do meeiro no capital social da sociedade ou a necessidade de se aguardar a liquidação da sociedade, concorrendo aos lucros.....	87
2.1.2.3. O recebimento dos haveres por meio de ação de dissolução parcial e o artigo 600, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015	89
2.1.3. A partilha da valorização da quota social detida pelo sócio antes do vínculo afetivo, em caso de regime de comunhão parcial ou participação final nos aquestos	94
2.1.4. Tributação na dissolução parcial da sociedade.....	99
3. A FRAUDE À MEAÇÃO PELO USO ILÍCITO DA PESSOA JURÍDICA.....	103
3.1. Breves linhas sobre fraude	104
3.2. A fraude do ponto de vista do direito de família especificamente para prejudicar a meação.....	106
3.3. O uso da pessoa jurídica para fraudar a meação	109
3.4. A desconsideração inversa da personalidade jurídica aplicada ao Direito de Família	114
3.4.1. Breves apontamentos sobre a desconsideração da personalidade jurídica....	114
3.4.2. A desconsideração inversa da personalidade jurídica	121
3.4.2.1. A desconsideração inversa como forma de reprimir a fraude à meação	125
3.4.3. O procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica, segundo o Código de Processo Civil de 2015	128
CONCLUSÃO.....	131
REFERÊNCIAS.....	136

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a ruptura da relação afetiva e suas consequências patrimoniais, debruçando-se sobre a partilha, especialmente quando há divisão de quotas sociais, bem como sobre o uso ilícito da pessoa jurídica para fraudar a meação.

Inicialmente, serão analisadas as formas de ruptura da relação afetiva. De um lado, abordar-se-á a separação e o divórcio, efetuando-se um esboço histórico a respeito, contemplando, inclusive, a indissolubilidade do casamento. Tratar-se-á da separação como alternativa à indissolubilidade do casamento, como forma de dissolver a sociedade sem extinguir o vínculo. E, ao fim, o divórcio.

A evolução do regime legal brasileiro antiodivorcista para um regime divorcista, especialmente após Emenda Constitucional nº 66/2010 também será tratado, ainda que lateralmente, no presente trabalho.

De outro lado, referir-se-á também à dissolução da união estável. Nesse trabalho, evitou-se aprofundar muito questões tais como a evolução do instituto e seu reconhecimento como entidade familiar, salvo as implicações do ponto de vista patrimonial, quando do final da relação de convivência.

Nesse sentido, restará claro que o reconhecimento ao direito da partilha no término da união estável adveio, primeiramente, por força de construção jurisprudencial. A Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal, editada no ano de 1964, confirma tal hipótese. Os conviventes ainda não eram vistos como parte de uma entidade familiar. A ação de dissolução de sociedade de fato tramitava perante as Varas Cíveis e não Vara de Família. Diferentemente do casamento, a partilha dos bens era feita segundo a contribuição de cada casal ao patrimônio erigido, vindo a ser apenas posteriormente positivada a partilha igualitária.

Esclarecidas as nuances da ruptura do vínculo afetivo, passar-se-á ao item seguinte: a partilha dos bens, especialmente quando parte dos bens comuns são quotas sociais. Visou-se, primeiro, a explicar a partilha para, apenas então, no Capítulo 2, referir-se à divisão das quotas sociais entre os consortes, quando estas compuserem os bens comuns.

Nesse sentido, será abordado o procedimento para a partilha, judicial ou extrajudicial, bem assim os vícios que a podem acometer, quer seja quando consensual – via vícios de

consentimento – quer seja litigiosa. Ao referir aos vícios de consentimento, busca-se esclarecer que tais vícios na partilha podem ocorrer tanto para prejudicar o meeiro, quanto para prejudicar terceiros, quando em caso de fraude contra credores.

Ao fim do Capítulo 1, será estudado o regime de tributação da partilha: a eventual incidência na partilha do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação – ITCMD ou do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI, e o regime de tributação de ganhos de capital, em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF são algumas questões que se pretendeu abordar e esclarecer.

No Capítulo 2, a quota social será objeto central: a definição de seu conceito, sua relação com o capital social e com o patrimônio social. Explicitado isso, aprofundar-se-á sobre a denominada determinação da quota social, isto é, a apuração de quanto representa a participação societária do sócio, no caso, cônjuge ou companheiro, na sociedade, para fins de pagamento de seus haveres ao meeiro.

Essa abordagem demonstra-se importante para o trabalho, pois, como será exposto ainda no Capítulo 2, o meeiro apenas passa a ser sócio dos sócios do consorte no caso de anuência destes (ou não oposição no caso das sociedades limitadas), sustentando, do contrário, uma posição de sub-sócio com o seu ex-consorte.

Como será demonstrado, isso significa dizer que o sub-sócio não exerce nenhum direito político diretamente na sociedade, detendo direito tão somente ao recebimento da distribuição regular de dividendos até a liquidação da sociedade. Nesse quadrante, tratar-se-á da evolução jurisprudencial, agora positivada no Código de Processo Civil de 2015, acerca da legitimidade de ajuizamento, pelo cônjuge ou companheiro, de ação de dissolução parcial de sociedade, visando ao recebimento dos haveres que lhe são devidos.

Sobre esse aspecto, pretende-se demonstrar que, decerto, a opção construída na jurisprudência e ora erigida a dispositivo legal de forma a possibilitar a dissolução parcial da sociedade requerida pelo ex-consorte, evita situação desgastante de manutenção de seu vínculo com a sociedade.

Também será objeto de estudo o contraponto defendido pelos opositores a essa prerrogativa do meeiro, qual seja a oneração excessiva do patrimônio social da sociedade, que deverá pagar-lhe os haveres como se fosse a um sócio, ainda que pelo valor relativo à meação, muitas vezes sem respaldo em um fluxo de caixa suficiente para tal pagamento. Nesse ponto, abordar-se-á a necessidade de que as formas de apuração de haveres e

pagamento estejam bem delineadas no contrato social da sociedade, a fim de se evitar situações passíveis de inviabilizar e/ou comprometer a continuidade da empresa.

Ainda com relação à ação de dissolução parcial, analisar-se-á o novo regime processual, segundo o Código de Processo Civil de 2015, ainda que sem muitos elementos doutrinários e jurisprudenciais, dada sua recém promulgação. Ao fim, abordar-se-á o tratamento fiscal ao pagamento dos haveres. Tais questões e ainda outras serão abordadas no Capítulo 2.

Finalmente, no Capítulo 3, serão tratadas especificamente algumas das possíveis formas de se fraudar a meação, especialmente mediante o uso da pessoa jurídica. Ressalva-se, porém, desde já, que esgotar tal matéria, descrevendo-se, uma a uma, todas as formas possíveis de fraude, é tarefa impossível. Como veremos, o ser humano é dotado de tamanha criatividade e astúcia, que é capaz de elaborar, continuamente, novas estratégias como forma de fraudar o direito do meeiro.

Sob esse cenário, demonstrar-se-á, também, que as operações fraudulentas, normalmente, contam com o apoio de pessoas interpostas, denominadas popularmente como “laranjas”, as quais viabilizam a execução de tais fraudes.

Ao cabo do Capítulo 3, será objeto de análise a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, na sua forma inversa, como instrumento hábil a remediar tais atos fraudulentos, que via de regra se apoiam na distinção e autonomia do patrimônio da sociedade de seus sócios, como forma de burlar a meação.

Para tanto, iniciou-se uma abordagem acerca do instituto, originariamente, relativamente à desconsideração da personalidade jurídica, mencionando julgados em outros locais do mundo além do Brasil, para então, posteriormente, abordar a sua forma inversa.

Também se referir-se-á ao incidente previsto no Código de Processo Civil de 2015 acerca da efetivação da desconsideração da personalidade jurídica, considerando-se que, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, previu-se em lei o procedimento do ponto de vista formal para aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Assim, convida-se o leitor a explorar os assuntos em testilha nas páginas seguintes.

1. A EXTINÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO

1.1. Dissolução do vínculo afetivo

Para o estudo objeto deste trabalho, preferiu-se o termo ‘vínculo afetivo’ como forma de abranger o gênero a partir do qual se subdividem duas espécies: ‘vínculo conjugal’, decorrente do casamento; e ‘vínculo de convivência’, decorrente da união estável.

Não será objeto de análise a origem dos institutos que geram respectivos vínculos – casamento e união estável –, tampouco outros desdobramentos jurídicos além daqueles que se relacionam estritamente a sua dissolução e consequente partilha de bens.

1.1.1. Dissolução da união conjugal

Segundo trabalho realizado com base em dados coletados desde 1984 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), intitulado “Estatísticas do Registro Civil”¹, os registros dos divórcios realizados no Brasil vem aumentando gradualmente.

Por meio do estudo, o IBGE indica que houve uma elevação contínua das taxas gerais de divórcio no país ao longo dos últimos 30 anos, com especial destaque para os anos em que houveram alterações na legislação brasileira sobre divórcios – a partir das quais o incremento se deu de maneira mais expressiva².

Para se ter uma noção, somando os divórcios judiciais e os extrajudiciais, foram registrados 30.847 divórcios no país no ano de 1984, enquanto no ano de 2014, último ano em que coletadas informações para análise pelo IBGE, foram registrados 341.181 divórcios, segundo tabela abaixo:

Ano da ocorrência	Registros de divórcios concedidos ou realizados por escrituras extrajudiciais
1984	30 847
1994	94 126
2004	130 527
2014	341 181

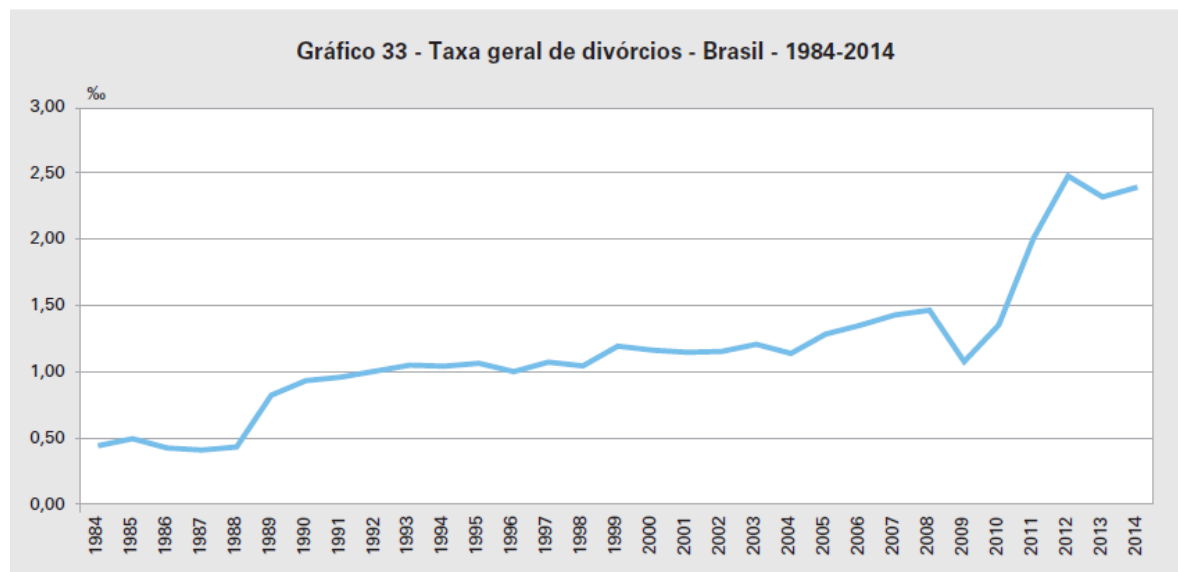
Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estatísticas do Registro Civil 1984/2014.

¹INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IBGE. Estatísticas do Registro Civil (2014). Rio de Janeiro: IBGE, 2014. v. 41.

²Id. Ibid.

O gráfico abaixo, por sua vez, também indica o aumento gradual da quantidade de divórcios, especificando-se os períodos de pico, via de regra relacionados aos anos de promulgação de alterações legislativas quanto ao divórcio.

Nesse sentido, a partir do ano de 2010, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 66, a qual excluiu a necessidade de prévia separação judicial ou de fato para fins de obtenção de divórcio, identificou-se um aumento expressivo na taxa de divórcios no país. Veja-se:



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estatísticas do Registro Civil 1984-2014 e Gerência de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica.

Nota: Exclui-se a população de menos de 20 anos de idade e sem declaração de idade.

Em igual sentido, há que se mencionar a existência de linhas de pesquisa específicas, em especial na literatura norte-americana, acerca dessa controversa questão: os efeitos das reformas legais sobre as taxas de casamento e divórcio.

No caso específico dos Estados Unidos da América, os estudos lançam luz sobre a relação entre as leis que instituíram a possibilidade do “divórcio sem culpa” (“no-fault divorce laws”), a partir da década de 70, e o aumento das taxas de divórcio. Em geral, tais estudos sugerem que alterações legislativas por meio das quais se facilita o pleito de divórcio fomentam o aumento do índice relativo a quantidade de divórcios realizados, ao menos dentro de uma perspectiva de análise a curto prazo³. Não há, ainda, uma análise acerca dos

³Nesse sentido, ver Brinig e Buckley (1998), Friedberg (1998). Em sentido diverso, de que o incremento das taxas de divórcio são explicadas por outras variáveis, mais do que pelas alterações legislativas, ver Ellman and Lohr (1998). *Apud* COELHO, Clarisse; GAROUPA, Nuno. Do divorce law reforms matter for divorce rates - evidence from Portugal. *Empirical Legal Stud*, v. 3, p. 525 (, 2006). Disponível em: <<http://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/445>>. Acesso em: 29 out. 2016.

impactos das alterações legislativas em relação ao aumento da quantidade de divórcio se considerado um estudo a longo prazo.

No mesmo sentido, em artigo publicado na Revista Texas A&M University School of Law, pesquisadores de Portugal sugerem que o índice de divórcios em seu país aumentou muito com o advento da Nova Lei do Divórcio, no ano de 1975. Por meio dessa lei, introduziu-se o divórcio para além dos casos de aferição de culpa, levando-se em consideração somente a impossibilidade de convívio e reconciliação do casal, além do que as regras do divórcio passaram a ser aplicáveis também aos casamentos realizados perante a Igreja Católica (a regra até então era que tais casamentos não estavam sujeitos ao divórcio)⁴.

Contudo, tal aumento no índice de divórcios não ocorreu com a mesma intensidade quando do advento de outras leis que facilitaram o divórcio em Portugal, tal qual a promulgação do Novo Código de Registro Civil de Portugal, no ano de 1995, que facilitou o divórcio consensual pela realização simples perante o Registro Civil⁵.

O acompanhamento dos números de registro de divórcios revela-se importante também como ferramenta para identificar a importância de referido instituto para a sociedade, como uma das formas de dissolução do vínculo marital. Ao lado do divórcio, outra forma de dissolução do vínculo afetivo é a dissolução da união estável, que será analisada mais adiante neste capítulo⁶.

Assim, com o aumento expressivo e a cada dia maior da quantidade de dissoluções de vínculos afetivos no país – seja por dissolução do vínculo marital, seja por dissolução do vínculo de convivência –, torna-se cada vez mais necessário o estudo dos reflexos e consequências decorrentes do término das relações, inclusive os patrimoniais; bem como do comportamento dos cônjuges e/ou companheiros nesse processo, em especial durante a partilha de bens.

Ao longo dos itens abaixo, num primeiro momento buscar-se-á retratar brevemente o histórico dos institutos da dissolução do vínculo marital no Brasil, quais sejam a separação e o divórcio, e a sua conseqüente evolução do ponto de vista jurídico.

⁴COELHO, Clarisse; GAROUPA, Nuno. op. cit., p.526.

⁵Id. Ibid.

⁶Não serão objeto do presente trabalho outras formas de extinção do vínculo marital – recordando que extinção é gênero do qual a dissolução é espécie –, tal como a decorrente da morte de um dos cônjuges ou da anulação do casamento.

1.1.1.1. A separação e o divórcio

O divórcio, assim definido como a ruptura do vínculo matrimonial, era admitido entre os povos primitivos. Exemplo disso é a menção ao divórcio no Código de Hamurabi e mesmo no Velho Testamento⁷. Além disso, em alguns povos, a esterilidade feminina era motivo precípua para o repúdio à mulher⁸, tal qual previsto no Código de Manu e na Grécia Antiga⁹.

Antes que lograsse êxito na influência do ordenamento jurídico de diversos países, a Igreja Católica teve que transigir durante séculos com o divórcio presente tanto no Direito Romano quanto nos costumes germânicos, que previam a possibilidade do divórcio¹⁰, inclusive por mútuo consentimento¹¹.

No entanto, por influência do cristianismo, o divórcio acabou sendo banido por muito tempo da maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais, imperando-se a máxima, em virtude da influência da Igreja Católica, segundo a qual “o homem não pode separar aqueles que Deus uniu”¹².

No decorrer dos séculos, o Direito Canônico passou a ganhar relevo e “(...) a Igreja fez penetrar suas concepções na estrutura familiar, regulando as questões de casamento e divórcio”¹³. O casamento era reconhecido, assim, como vínculo indissolúvel.

Tal vínculo indissolúvel do casamento, porém, sempre foi questão controversa, mesmo perante a Igreja Católica. Não obstante o predomínio de uma posição de repulsa ao divórcio, haviam aqueles, mesmo dentro da Igreja, que defendiam o conceito¹⁴, ao menos com relação a

⁷MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 287.

⁸Como ensina Carlos Alberto Dabus Maluf, “a dissolução do matrimônio podia dar-se de duas formas: pelo divórcio (*divortiu*), sendo entendido como a dissolução voluntária do casamento por mútuo consentimento, e pelo repúdio (*repudium*), decorrente da vontade de um só dos cônjuges, via de regra, do homem”. In MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit., p. 299.

⁹Id. Ibid.

¹⁰MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Dissolução da sociedade conjugal e eficácia jurídica do casamento*. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.p. 98. (Coleção tratado de direito privado: parte especial).

¹¹Segundo Yussef Said Cahali, “No direito romano, tendo o casamento base nitidamente consensual, a sua dissolução se verifica com o simples desaparecimento da intenção de continuar como marido e mulher. Daí autorizar-se às largas o divórcio, a princípio até mesmo sem a intervenção do juiz (CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 11. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 31).

¹²DELGADO, Mario. Luiz. Divórcio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito de família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 628.

¹³MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit., p. 289.

¹⁴MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. op. cit., p. 99.

situações excepcionais – tal como o caso de adultério – inclusive citando passagens do Evangelho de São Mateus¹⁵ que, segundo afirmavam, permitiam repudiar a mulher adúltera.

No século XII, surgiu a teoria da contratualização do matrimônio. Nesse mesmo período, parte da doutrina medieval passou a admitir o divórcio em caso de adultério¹⁶.

Cabe-nos aqui um parêntese importante: em diversas legislações no mundo, como alternativa à indissolubilidade do vínculo conjugal, por muito tempo – antes do advento do divórcio e, posteriormente, do divórcio direto –, distinguiu-se “vínculo conjugal” e “sociedade conjugal”, possibilitando-se a dissolução desta, enquanto aquele permanecia indissolúvel. Ou seja, permitia-se a dissolução da sociedade conjugal, por meio da separação do casal, mantendo-se o vínculo conjugal – indissolúvel, como impunha a Igreja Católica.

Ressalte-se que a própria Igreja Católica passou a admitir a separação de pessoas, desde que mantido o vínculo conjugal, desde o século XIII¹⁷.

No Brasil, a essa possibilidade de dissolução da sociedade conjugal com a manutenção do vínculo denominou-se inicialmente “desquite”. Primeiramente, o ordenamento jurídico pátrio preferiu o termo “desquite”¹⁸, como escrito no Código Civil de 1916. Posteriormente, com o advento da Lei nº 6.515, de 1977, adotou-se o termo separação. Ambos detêm idêntico significado.

Com a separação judicial, extinguiu-se a sociedade conjugal e, com ela, o dever de coabitação, fidelidade recíproca e o regime matrimonial de bens, mesmo que vigente ainda o vínculo matrimonial. Contudo, o Código Civil de 1916, no seu artigo 322, foi omissivo, inicialmente, ao regular o assunto, dispondo-se somente que a separação judicial punha termo ao regime de bens entre o casal¹⁹. Apenas com o advento da Lei nº 6.515/77 que o legislador supriu a lacuna para prever a extinção dos demais deveres conjugais²⁰. Em ambos,

¹⁵“Foi dito também: ‘Quem despedir sua mulher dê-lhe um atestado de divórcio’. Ora, eu vos digo: todo aquele que despedir sua mulher – fora o caso de união ilícita – faz com que ela se torne adúltera; e quem se casa com a mulher que foi despedida comete adultério”. Mt.5,31-32. *In* BÍBLIA Sagrada. Tradução da CNBB. 22.ed. São Paulo: Canção Nova, 2002.

¹⁶MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit., p. 289.

¹⁷Id. *Ibid.*, p. 289.

¹⁸Termo ‘desquite’ que advém de “... não quites, alguém em débito para com a sociedade” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 295).

¹⁹Sobre os efeitos do desquite, ver Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916), artigo 322, *in verbis*: “Art. 322. A sentença do desquite autoriza a separação dos conjugues, e põe termo ao regime matrimonial dos bens, como se o casamento fosse dissolvido (Redação dada pelo Dec. do Poder Legislativo nº 3.725/1919)”. Por sua vez, sobre os efeitos da separação, ver Lei nº 6.515/1977, artigo 3º, caput, *in verbis*: “Art 3º - A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido”.

²⁰PEREIRA, Áurea Pimentel. *Divórcio e separação no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 21-22.

contudo, a pessoa casada – desquitada ou separada – não podia contrair novo matrimônio, em virtude da indissolubilidade do vínculo marital, embora admitido coabitar e manter relacionamento com outrem²¹.

A intenção dessa alternativa à indissolubilidade do casamento era que o casal que se separou judicialmente pudesse se reconciliar e retomar a sociedade conjugal que foi dissolvida, a qualquer tempo, pois presente ainda como indissolúvel o vínculo conjugal.

Retomando breve retrospecto histórico, vale ressaltar que, com a Reforma Protestante, a Igreja Católica perdeu gravemente sua autoridade sobre o domínio do casamento. A partir disso, o Estado passou a regulamentá-lo, emprestando-lhe uma nova concepção, segundo Carlos Alberto Dabus Maluf:

“o que levou a uma secularização e laicização do casamento, gerado pelos ideais da Revolução Francesa e dos seus efeitos no Código Civil de 1805. O casamento passou a ser definido como um contrato civil (art. 7, Tit. 2, da Constituição Francesa de 1791), seguido de autorização do divórcio por lei (votada em 20-9-1792)”²².

A legislação francesa, assim, admitiu o divórcio, pela primeira vez, no ano de 1792. A partir de então, passou-se a experimentar uma evolução legislativa em diversos países com relação à possibilidade de extinção do vínculo matrimonial, por meio do divórcio.

Embora no ano de 1804 a legislação francesa tenha previsto, pela primeira vez, no Código de Napoleão²³, a menção do divórcio por mútuo consentimento – posteriormente revogada²⁴ -, fato é que os ordenamentos jurídicos no mundo ocidental tiveram uma evolução gradual e paulatina para a admissão do divórcio.

²¹Como será ainda exposto, é com a separação de fato e/ou judicial e existência ainda do vínculo matrimonial que a união estável começa a ganhar ainda maior relevância, dado o paulatino crescimento desse tipo de relacionamento e necessidade de se regular questões, principalmente vinculadas ao regime de bens vigente entre o casal.

²²MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit., p. 290.

²³Segundo artigo 233 do Código de Napoleão: “Tit. VI. Du Divorce. 233. Le consentement mutuel et perseverant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu’elles determine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu’il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce” (tradução livre: “Título VI. Do Divórcio. 233. O consentimento mútuo e persistente dos cônjuges, manifestado da forma prescrita em lei, sob as condições e produzidas as provas que ela determina, provará de forma suficiente que a vida em comum lhes é insuportável e que existe, em relação a eles, uma causa peremptória de divórcio) (FRANCE. Code Civil des français du 21 mars 1804 (30 Ventôse de l’An XII). (Mémorial A n° 5 de 1804). Disponível em: <<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1804/0005/a005.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2016).

²⁴Essa disposição sobre o divórcio vigeu até o período quando foi revogada pela restauração da Monarquia, com a queda de Napoleão do poder, pela Lei de 08/05/1816, pela qual se previu apenas a separação de corpos. O divórcio só foi restabelecido no país por Lei Naquet de 20/07/1884. O divórcio por mútuo consentimento só foi reintroduzido na França no ano de 1975 (In MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit., p. 313).

Primeiramente, para possibilitá-lo mediante a apuração de culpa pela violação a deveres conjugais, tal como o adultério. E, somente num segundo momento, mais recentemente, para fins de se admitir o divórcio sem culpa, apenas pela incompatibilidade de convivência do casal.

Para se ter uma noção, na Inglaterra, o divórcio sem culpa (no-fault ground), isto é, aquele que independe de comprovação de qualquer violação a deveres conjugais, a exemplo do adultério, mas tão somente por uma impossibilidade de convívio e compartilhamento da vida em comum, passou a ser permitido a partir de 1966²⁵.

A seguir, a legislação do Estado da Califórnia nos Estados Unidos da América, por meio do “California Family Law Act”, no ano de 1969, também previu a possibilidade do pleito de divórcio independente de análise de culpa (“no-fault divorce”)²⁶.

Depois do advento da legislação do Estado da Califórnia, editou-se nos Estados Unidos da América o “Uniform Marriage and Divorce Act (UMDA)”²⁷, no ano de 1973, a fim de que diversos Estados norte-americanos aderissem à possibilidade de haver o divórcio sem culpa,²⁸ que também trazia reflexos para questões patrimoniais relativas à partilha e a obrigação de pagamento de alimentos²⁹.

Na Irlanda, na contramão da maioria dos países ocidentais, o divórcio passou a ser admitido tão somente no ano de 1995, depois de aprovação em referendo³⁰.

²⁵O'BRIEN, Raymond C. Family-law's challenge to religious liberty. *appalachian school of law. Expresso*, Apr. 2012. Disponível em: <http://works.bepress.com/raymond_obrien/7>. Acesso em: 29 out. 2016.

²⁶GOUGH, Aidan R. Community property and family law: The Family Law Act of 1969. *Cal Law Trends and Developments*, n. 1, p. 271-305, Jan. 1970. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=callaw>>. Acesso em: 29 out. 2016.

²⁷Acesso do inteiro teor em UNIFORM Marriage and Divorce Act (UMDA). Disponível em: <<http://www.uniformlaws.org/shared/docs/Marriage%20and%20Divorce%20Act/UMDA%201973.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016.

²⁸A Igreja Protestante nos Estados Unidos da América, com uma influência importante na cultura norte americana, previa a possibilidade de divórcio em caso de adultério (CHYI, Catherine R. Lessons from China: keeping divorce rates low in the modern era. *Global Business & Development Law Journal*, v. 23, n. 2, p. 288, 2010. Disponível em: <<http://digitalcommons.mcgeorge.edu/globe/vol23/iss2/5>>. Acesso em: 29 out. 2016).

²⁹O divórcio independente de culpa foi uma grande evolução no direito estadunidense no que tange também à partilha de bens e dever de alimentos, que eram diretamente influenciados pela aferição de culpa pelo término do vínculo conjugal.

³⁰MARSHALL, Laura A. What god has united man will now divide: divorce referendum changes law of 60 years. *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, v. 26, p. 505 (-520, 1997. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol26/iss2/9>>. Acesso em: 29 out. 2016.

Não cabe a este trabalho aprofundar mais sobre a batalha travada no mundo ocidental pela obtenção do direito ao divórcio, que se reserva a trabalhos específicos sobre o assunto³¹, bem assim ao estudo sobre as razões de repúdio da Igreja Católica ao divórcio como dissolução do vínculo matrimonial.

Vale lembrar, no entanto, que enquanto na Inglaterra, no ano de 1969, e nos Estados Unidos da América, nos anos seguintes, ocorreu um movimento em prol do divórcio sem culpa, admitido já previamente o divórcio para casos como adultério (divórcio com culpa), no Brasil, apenas no ano de 1977 admitiu-se a existência do divórcio, posto que até então era impossível se divorciar, independente do motivo.

No Brasil, houve uma dura batalha de mais de 30 (trinta) anos entre divorcistas e antidivorcistas³², até que fosse aprovada a Emenda Constitucional nº 9, de 1977, admitindo o divórcio, ainda que precedido de prazo de separação de fato e separação de direito.

Assim, o casamento foi vínculo indissolúvel entre os cônjuges até o ano de 1977³³, quando promulgada Emenda Constitucional nº 9/77, em modificação ao artigo 175, § 6º, da Constituição Federal de 1969³⁴. A Lei nº 6.515/77, que foi editada logo a seguir, denominada “Lei do Divórcio”, passou a estabelecer a primeira regulação sobre o assunto.

Vale ressaltar que, no dia aprovação da Emenda Constitucional nº 9/77 (23/06/1977), houve grande alegria no Congresso Nacional, “diante do povo que lotava suas galerias e corredores, como espelho de um interesse generalizado pelo êxito de uma campanha”³⁵. Uma dura batalha havia sido travada por mais de 30 (trinta) anos, tendo grande movimento antidivorcista em sentido contrário. O temor de que, num país de forte convicção religiosa,

³¹Vide CARNEIRO, Nelson. *A luta pelo divórcio*. São Paulo: Ed. Lampião, 1977.

³²SIMÃO, José Fernando. A Emenda Constitucional nº 66: a revolução do século em matéria de Direito de família: a passagem de um sistema antidivorcista para o divorcista pleno. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 31, n. 112, p. 65, jul. 2011.

³³Vale esclarecer que o ordenamento jurídico pátrio foi fortemente influenciado pelo Direito Canônico, no que tange a instituição matrimonial, principalmente antes do Código Civil de 1916, quando à Igreja Católica era atribuída quase exclusivamente os direitos sobre tal instituição (CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*, cit., p. 38).

³⁴O artigo 175, § 1º, da Constituição Federal de 1969 previa que “o casamento é indissolúvel”. Com o advento da Emenda Constitucional nº 9, de 1977, o dispositivo constitucional passa a dispor que “O casamento somente pode ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”. (BRASIL. *Constituição Federal de 1967, de acordo com a Emenda Constitucional nº 9, de 1969*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm>. Acesso em: 20 out. 2016).

³⁵SIMÃO, José Fernando. op. cit., p. 66.

houvesse a proliferação de divórcios fez com que o texto original da Lei nº 6.515/77 autorizasse um único pedido de divórcio por pessoa³⁶.

Dentro desse contexto, segundo a Lei do Divórcio, ainda era necessário, primeiramente, haver a separação judicial para, apenas então, depois de 3 (três) anos, pleitear-se a conversão em divórcio³⁷.

O divórcio direto, ou seja, sem a necessidade de prévia separação judicial, inicialmente foi admitido na Lei do Divórcio tão somente para as pessoas que já estavam separadas de fato há mais de 5 (cinco) anos antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 9/77³⁸.

O propósito era justamente regular a situação dos casais já separados de fato antes da promulgação da lei, que não puderam pleitear a separação judicial (pois inexistia tal instituto em virtude da ausência de base legal) e seria demasiado exigir que eles ajuizassem um pedido de “separação judicial” primeiro para, apenas depois de 3 (três) anos, pleitear o divórcio.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, alterou-se o prazo para pleitear a conversão da separação em divórcio de 3 (três) anos para 1 (um) ano e possibilitou-se o divórcio direto para as pessoas separadas de fato há mais de 2 (dois) anos. A Lei nº 7.841, de 17 de outubro de 1989³⁹, por sua vez, foi promulgada para adequar a legislação infraconstitucional à Constituição Federal de 1988, contemplando-se, dentre outras, as alterações na separação de direito e no divórcio direto.

A separação judicial, paulatinamente, perdia espaço para o pedido de divórcio direto, que já podia ser pleiteado com a mera comprovação de separação de fato de 2 (dois) anos, sem a obrigatoriedade de propositura daquela previamente.

Esse movimento que, aos poucos, retirava a separação judicial do rol de condições para o divórcio, teve seu ápice no ano de 2010, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 66/2010⁴⁰, a qual possibilitou a dissolução do casamento diretamente pelo divórcio, sem o pré-requisito da separação judicial ou de fato.

³⁶MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 173.

³⁷O artigo 38 da Lei do Divórcio que previu a possibilidade de requerer o divórcio uma única vez foi objeto de revogação por força da Lei nº 7.841, de 1989.

³⁸DIAS, Maria Berenice. op. cit., p. 295.

³⁹BRASIL. *Lei nº 7.841, de 19 de outubro de 1989*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

⁴⁰BRASIL. *Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

Em virtude da importância da Emenda Constitucional nº 66/2010⁴¹ para o Direito de Família, dedicou-se o item a seguir, na sua integralidade, à sua análise.

1.1.1.2. A Emenda Constitucional nº 66/2010

Por força da Proposta de Emenda Constitucional nº 413, de 2005 (“PEC 413/05”), depois renumerada como Proposta de Emenda Constitucional nº 33, de 2007 (“PEC 33/07”)⁴², o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 66, de 2010⁴³ (“EC 66/10”), por meio da qual estabeleceu que: “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

A redação original da PEC 413/05 previa, de forma distinta, que: “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei”. Com a supressão do termo “na forma da lei”, a intenção era tornar a norma de eficácia imediata e direta, não reclamando a edição de qualquer norma infraconstitucional⁴⁴.

Assim, com a promulgação da EC 66/2010, passou a ser possível o divórcio direto⁴⁵, sem a necessidade de prévia separação judicial, tampouco prazo comprovado de separação de fato.

A partir de então, diversos doutrinadores divergiram se o instituto da separação judicial havia sido suprimido pela alteração da Constituição Federal ou se ainda existente, ainda que inócuo para fins de divórcio⁴⁶. Cogitou-se a possibilidade de que casais religiosos apoiados na doutrina cristã preferissem a separação judicial antes de promover efetivamente o divórcio⁴⁷.

⁴¹BRASIL. *Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010*, cit.

⁴²FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6, p. 348.

⁴³BRASIL. *Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010*, cit.

⁴⁴FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. op. cit., p. 349.

⁴⁵Segundo Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, não há mais necessidade de diferenciar divórcio direto ou indireto, mas, simplesmente, divórcio, pois não existe mais prazo a ser observado, desde a Emenda Constitucional nº 66/2010 (In MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit., p. 329).

⁴⁶Entendem que a EC 66/2010 suprimiu do ordenamento jurídico o instituto da separação judicial Caetano Lagrasta, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Paulo Lobo, Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce, José Fernando Simão, Zeno Veloso, Pablo Stolze Galiano e Rodolfo Pamplona Filho, Álvaro Vilaça Filho, (In MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit., p. 339; e TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. v. 5, p. 195-198; e FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. op. cit., p. 354-355). Por outro lado, entendem que o instituto da separação de direito foi mantido no ordenamento jurídico Carlos Alberto Dabus Maluf, Benedito Silvério Ribeiro, Roberto Solimene, Mário Luiz Delgado, Luiz Felipe Brasil, João Baptista Villela, Regina Beatriz Tavares da Silva, Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes, Maria Helena Diniz (In MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit., p. 339; e TARTUCE, Flávio. op. cit., p. 200).

⁴⁷PEREIRA, Sérgio Gischkow. Calma com a separação e o divórcio! *Disponível em*: <<http://www.mauricio.bastos.nom.br/noticias/6333-calma-separacao-divorcio.html>>.

O contraponto à sobrevivência da separação judicial é que o casal que preferisse “dar um tempo” poderia simplesmente separar-se de fato ou, ainda, ajuizar uma ação cautelar de separação de corpos, ambas de acordo com o ordenamento jurídico e suficientes para conferir os efeitos que originalmente eram tutelados também pela separação judicial⁴⁸.

Para fins do presente trabalho, o importante é compreender que, de acordo com o ordenamento jurídico atual, tanto a dissolução da sociedade conjugal, que põe fim ao regime de bens, quanto a extinção do vínculo matrimonial podem ser havidos por meio de uma ação de divórcio, sendo desnecessário um prazo prévio de separação de fato e/ou judicial.

Por corolário, a partilha de bens, que - anteriormente à Emenda Constitucional 66/2010 - era realizada tanto na ação de separação judicial quanto na ação de divórcio direto. Atualmente, concentra-se mais no ajuizamento da ação de divórcio (respeitado o entendimento de importantes juristas de que a ação de separação judicial ainda está vigente no ordenamento jurídico, mesmo depois do advento da EC 66/2010).

1.1.2. Dissolução da união estável

A união afetiva, enquanto união livre entre pessoas, a despeito de formalidades (*exempli gratia*, as exigidas pelo casamento), sempre existiu, antes mesmo do casamento⁴⁹, e sempre existirá⁵⁰. Dentro desse gênero, há a união estável. Não será objeto deste trabalho a evolução quanto ao reconhecimento da união estável do ponto de vista jurídico e legislativo, quer seja no que concerne às relações hetero ou homoafetivas⁵¹, tampouco suas raízes históricas⁵², salvo o que tange à sua dissolução e partilha de bens ao término da relação de convivência.

⁴⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. op. cit., p. 357.

⁴⁹“A livre união das pessoas de sexos opostos inquestionavelmente é anterior ao casamento, mesmo porque jamais foi da natureza humana viver isolado, surgindo a família como um fato natural e, no princípio, em defesa da subsistência. Famílias foram sendo constituída pelo instinto sexual e pela conservação da prole por elas geradas, como de modo semelhante acontece no mundo animal, surgindo com o tempo a evolução dos modelos de convívio e de interação das sociedades afetivas, até o do matrimônio ao lado da união informal” (MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*, cit., p. 175).

⁵⁰PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito de família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 196.

⁵¹No ano de 2012, o Supremo Tribunal Federal ampliou o conceito de união estável para incluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo (Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 132).

⁵²Carlos Alberto Dabus Maluf elucida a origem da união estável remontando aos tempos romanos, ao explicar que ‘a família formada pela união estável, vigente desde os tempos romanos, admitida pelas leis matrimoniais de Augusto – Leis Julia e Papia Poppaea -, passou a ser considerada pelo direito, ainda que de maneira indireta, chegando a ter em Roma o valor de um quase casamento (...)’. In MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit., p. 361.

Nesse mister, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 1964, ao editar a Súmula 380, fincou as bases para a evolução da união estável no Brasil no que diz respeito à proteção ao patrimônio amealhado pelos conviventes⁵³. Por meio de referida Súmula, especificou que: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Outro marco fundamental no debate acerca da partilha de bens por ocasião da dissolução da união estável remonta à alteração da interpretação jurisprudencial sobre o conteúdo do “patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Esse tema é tratado por Rodrigo da Cunha Pereira⁵⁴:

“A importância de se reconhecer nos tribunais que o esforço comum para aquisição de patrimônio não precisa ser necessariamente financeiro foi revolucionária. Significou reconhecer e firmar uma posição de mudança em que as uniões estáveis deixaram de ser tratadas como uma sociedade de fato, no sentido comercial, para serem reconhecidas como entidade familiar”.

O julgado abaixo do Superior Tribunal de Justiça, em sua ementa, representa bem a concepção atribuída ao “patrimônio segundo esforço comum” em virtude da partilha, nos termos da Súmula nº 380, interpretada à luz do novo ordenamento Constitucional de 1988:

DIREITO CIVIL. SOCIEDADE DE FATO. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO INDIRETA DA EX-COMPANHEIRA NA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO DURANTE A VIDA EM COMUM. PARTILHA PROPORCIONAL. CABIMENTO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. RESSALVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Constatada a contribuição indireta da ex-companheira na constituição do patrimônio amealhado durante o período de convivência "more uxorio", contribuição consistente na realização das tarefas necessárias ao regular gerenciamento da casa, aí incluída a prestação de serviços domésticos, admissível o reconhecimento da existência de sociedade de fato e consequente direito à partilha proporcional.

II - Verificando-se que haja diminuição de despesas (economia) proporcionada pela execução das atividades de cunho doméstico pela ex-companheira, há que se reconhecer patenteados o "esforço comum" a que alude o enunciado nº 380 da Súmula/STF.

III - Salvo casos especiais, a exemplo de inexistência de patrimônio a partilhar, a concessão de uma indenização por serviços domésticos prestados, prática de longa data consagrada pela jurisprudência, não se afeiçoa à nova realidade constitucional, que reconhece "a união estável

⁵³PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit., p. 197.

⁵⁴Id. Ibid., p. 216.

entre o homem e a mulher como entidade familiar" (art. 226, § 3º, da Constituição).

IV - O arbitramento da parcela devida à companheira pode ser fixado nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso, com objetivo de evitar inconvenientes e atraso na solução jurisdicional.

V - Na fixação do percentual, que necessariamente não implica meação no seu sentido estrito (50%), recomendável que o seu arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao tempo de duração da sociedade, a idade das partes e a contribuição indireta prestada pela concubina, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso⁵⁵.

Apesar do reconhecimento do direito à partilha do patrimônio amealhado no curso da relação de convivência, bem como da contribuição indireta para fins de configuração do esforço comum, ainda pairava a dúvida quanto à proporção a que cada companheiro (então, denominado concubino) receberia por força da partilha, visto que dependeria de comprovação e arbitramento proporcional ao famigerado “esforço comum”, segundo entendimento jurisprudencial de então⁵⁶.

Havia, assim, uma dificuldade muito grande de se estabelecer a cota-parte da contribuição de cada companheiro (então, denominado concubino), para fins de partilha. Em virtude disso, as Leis nº 8.791/1994⁵⁷ e 9.278/1996⁵⁸, houveram por bem estabelecer que a

⁵⁵REsp 183.718/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/1998, DJ 18/12/1998, p. 367.

⁵⁶CIVIL. CONCUBINATO. SEPARAÇÃO. Segundo a jurisprudência da Terceira Turma, a Lei nº 9.278, de 1996, é inaplicável às relações maritais desfeitas anteriormente; assim, a mulher só teria direito à repartição do patrimônio titulado em nome do marido se a respectiva formação fosse o resultado do esforço comum de ambos – circunstância que o Tribunal a quo afastou. Recurso especial conhecido, mas não provido. (REsp 439.421/PE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2002, DJ 09/06/2003, p. 267). Ver também: CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. DISSOLUÇÃO OCORRIDA ANTES DA LEI Nº 9.278, DE 1996. Partilha levada a efeito na proporção do esforço de cada companheiro. Recurso especial não conhecido. (REsp 301.705/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2001, DJ 18/02/2002, p. 415).

⁵⁷Artigo 3º. Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens (In BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. *Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm> Acesso em: 19 nov. 2016).

⁵⁸Artigo 5º. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito (In BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. *Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em: 19 nov. 2016).

divisão patrimonial seria igualitária, salvo estipulação contrária em contrato escrito pelas partes, distintamente do texto da Súmula nº 380 do STF que deixava em aberto essa questão⁵⁹.

Essas mesmas leis advieram já no contexto da Constituição Federal de 1988, a qual reconheceu a união estável como entidade familiar, deslocando o tratamento dado ao término da relação de concubinato do Direito das Obrigações para o Direito de Família⁶⁰. Nesse sentido, o artigo 9º da Lei nº 9.278/1996⁶¹ estabelece que “toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”.

Antes de a união estável ser alçada a uma entidade familiar, por força da Constituição Federal de 1988, e posteriormente regulada pela Lei nº 9.278/1996⁶², a ação judicial adotada majoritariamente para o reconhecimento e dissolução de união estável era a “ação ordinária para dissolução de sociedade de fato”⁶³, com fundamento no artigo 1.366 do Código Civil de 1916⁶⁴. Esse dispositivo trata do contrato de sociedade, dentro do título relativo às várias espécies dos contratos.

Assim, com o reconhecimento da união estável e o seu alce à entidade familiar, a ação proposta para o reconhecimento passou a ser a “ação declaratória de reconhecimento de união estável”, ajuizada perante a Vara de Família.

Finalmente, com o advento do Código Civil de 2002, previu-se a definição mais atual da união estável. Como leciona Carlos Alberto Dabus Maluf, a união estável, por ser uma união informal, “finda-se também naturalmente, sem ter nenhum ato jurídico a dissolver”⁶⁵. Esclarece, ainda, que:

“... vemos que a entidade familiar pode ser extinta por mútuo acordo dos companheiros, não precisa ser realizado pela forma escrita, já que a união estável se concretiza e se desfaz no plano dos fatos. Contudo, se optarem pela forma escrita, nada impede que submetam a dissolução da união estável à homologação judicial, inclusive quando houver necessidade de estipulação da obrigação alimentar para um dos companheiros ou para a prole”⁶⁶

⁵⁹PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit., p. 216.

⁶⁰Id. Ibid., p. 197.

⁶¹BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. *Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*, cit.

⁶²Id. Ibid.

⁶³PEREIRA, Rodrigo da Cunha. op. cit., p. 234.

⁶⁴Artigo 1.366. Nas questões entre os sócios, a sociedade só se provará por escrito; mas os estranhos poderão prova-la de qualquer modo. (In BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Código Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016).

⁶⁵MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit., p. 400.

⁶⁶Id. Ibid., p. 401.

Como a necessidade de reconhecimento da união estável, via judicial, normalmente se dá ao término da relação de convivência – em consequência, por exemplo, da necessidade de obtenção de um interesse patrimonial resistido pelo companheiro ou por terceiros – as ações judiciais mais comuns para o reconhecimento⁶⁷ são as cumuladas, também, com o reconhecimento da dissolução⁶⁸ ou término da relação por força da morte do companheiro⁶⁹.

Por outro lado, é possível que a ação que visa a declaração de união estável seja proposta por outros motivos, além da disputa pelo reconhecimento e dissolução envolvendo os próprios companheiros. É o caso, por exemplo, de demais interessados que pretendam a declaração de inexistência de união estável, legitimidade já reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça em demanda ajuizada por cônjuge varoa de marido pré-morto com relação à alegação de existência de união estável com outra mulher⁷⁰.

Na visão deste autor, caberia ainda a ação declaratória com o fim de estabelecer as diferenças do termo *a quo* e *ad quem* da relação de convivência em contrapartida ao quanto reputado pelo(a) companheiro(a), como forma de adequar a porção do patrimônio submetido ao regime de bens e, portanto, à meação.

A discussão acerca da legitimidade para o ajuizamento da ação de reconhecimento – positiva ou negativa – da união estável é bastante complexa e envolve, no mais das vezes, o objetivo de se reconhecer fraudes perpetradas por companheiros contra terceiros, tais como eventual cônjuge ou outro companheiro; demais herdeiros do companheiro, se pré-morto; ou, ainda, eventualmente credores. Esse tema será melhor desenvolvido no item 1.1.3.2.1.2, que tratará da partilha e dos vícios que podem acometê-la, quando prejudicado terceiros.

Feitas essas considerações, passa-se a tratar da partilha de bens, quer seja na dissolução da união estável, quer seja na dissolução do casamento.

⁶⁷“A mais corriqueira ação utilizada pelos companheiros é, sem a menor sombra de dúvidas, a ação (declaratória e, portanto, imprescritível) de reconhecimento e dissolução de companheirismo” (In FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. op. cit., p. 503).

⁶⁸“Ação de reconhecimento e dissolução de união estável”, quando os companheiros se separam e há a necessidade de determinar a partilha, bem como demais questões afeitas ao término do relacionamento

⁶⁹“Ação de reconhecimento de união estável *post mortem*”, quando há o término do vínculo pela morte do companheiro e há necessidade de uma declaração judicial quanto ao estado de convivência e sua duração, para fins de partilha de bens em inventário.

⁷⁰UNIÃO ESTÁVEL. Ação declaratória. Legitimidade. A viúva tem legitimidade para promover ação declaratória de inexistência de união estável do seu falecido marido com a ré. A convivência entre duas pessoas é um fato; a união estável é conceito jurídico que pode ou não definir essa relação. Cabe ação declaratória para reconhecer a inexistência da relação jurídica que se conceitua legalmente como união estável. Recurso não conhecido. (REsp 328.297/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2001, DJ 18/02/2002, p. 457).

1.1.3. Partilha de bens

A partilha de bens é o procedimento por meio do qual, ao fim da sociedade conjugal⁷¹, se casamento, ou do vínculo de convivência, se união estável, divide-se, via de regra em partes iguais⁷², o acervo patrimonial dos bens comuns⁷³ adquiridos pelo casal⁷⁴.

Bens comuns, a serem partilhados ao término da sociedade conjugal, são aqueles constituídos segundo o regime de bens adotado, expressa ou tacitamente, pelo casal. O acervo patrimonial dos bens comuns não é um todo dado e imutável, mas sim variável de acordo com o regime de bens eleito pelos contraentes.

Sob a égide do Código Civil de 1916, vigia no ordenamento jurídico pátrio o regime legal da comunhão universal de bens, como regra. Além da comunhão universal, estavam previstos também o regime de comunhão parcial, o regime dotal e o regime da separação convencional. A preferência legal pelo regime da comunhão universal foi substituída pelo regime da comunhão parcial de bens desde o início da vigência da Lei do Divórcio, em 1977, tendo sido mantido pelo atual Código Civil como regime legal⁷⁵.

Além disso, com o advento do Código Civil de 2002, excluiu-se do ordenamento jurídico o regime dotal, incluindo-se o regime de participação final nos aquestos.

Não é objeto deste estudo aprofundar as características próprias de cada regime de bens, segundo previsto em nosso ordenamento jurídico. Seja qual for o regime de bens adotado, importará a este trabalho a existência do patrimônio constituído/ denominado como “bens comuns” que podem ser objeto de partilha para, a partir daí, extrair as nuances desta

⁷¹Preferir-se-á, no presente trabalho, a expressão “sociedade conjugal” à “vínculo conjugal”, quando se referir à partilha havida por força do casamento. Isto porque, como já explanado, é a extinção da sociedade conjugal que põe fim ao regime de bens.

⁷²No entanto, nada impede que haja a partilha desigual. Nesse sentido: “A atribuição dos bens acima do valor da meação pode ser a título gratuito (doação) ou oneroso, compensando-se com reposição em dinheiro ou sob forma de pensionamento”. In OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Efeitos materiais da separação judicial e do divórcio: aspectos controvertidos da partilha de bens. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 154, jan./jun. 2000.

⁷³Embora o Código Civil de 2002 preveja uma categoria de divisão de patrimônio ao término da sociedade conjugal constituída pela apuração dos aquestos, a fim de se facilitar a leitura e compreensão do tema, adotar-se-á, para efeitos do regime de participação final nos aquestos, simplesmente o termo “bens comuns” para referir-se à porção do patrimônio dividida ao fim do relacionamento conjugal e/ou de convivência, quando houver patrimônio a ser partilhado.

⁷⁴Tratar-se-á neste trabalho tão somente a partilha por força do término da relação conjugal e ou de convivência, de modo que se excluirá da análise a partilha de bens por força de sucessão causa mortis, que ocorre por meio do inventário.

⁷⁵Por regime legal, entende-se aquele adotado independentemente de manifestação de vontade por parte do casal, na ausência de pacto antenupcial ou, para o caso da união estável, de contrato de relacionamento.

sob o enfoque do envolvimento da pessoa jurídica, quer seja a título da partilha de suas quotas, quer seja pelo seu uso para fraudar a meação.

Antes de adentrar mais profundamente em questões envolvendo o procedimento de partilha, importa definir o conceito de “mancomunhão”. Tal conceito, que significa “mão comum”, refere-se ao estado durante o qual, a partir da ruptura da sociedade conjugal ou da relação de convivência, pertencem os bens a ambos os ex-cônjuges ou ex-companheiros, enquanto ainda não partilhados, em figura semelhante a do espólio, a despeito de serem titulados formalmente em nome de apenas um⁷⁶.

Não há, assim, propriedade exclusiva de nenhum dos cônjuges com relação aos bens comuns. Há uma metade (ou parcela) imaginária da massa indivisa, sobre a qual nenhum dos cônjuges e/ou companheiros pode dispor, nem partilhar ou gravar seus direitos, enquanto ainda não partilhado o patrimônio em consonância com o regime de bens que imperou no vínculo afetivo⁷⁷.

Assim, os bens permanecem na situação denominada pela doutrina como mancomunhão, na qual não se pode identificar o “quantum” pertencente a cada um, sem haver expressa definição em partilha⁷⁸. Com a partilha dos bens, encerra-se o estado de mancomunhão entre os cônjuges e/ou conviventes, uma vez originado pelo regime matrimonial entre os afins.

⁷⁶In REsp 983.450/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010.

⁷⁷MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. op. cit., p. 414.

⁷⁸ Em que pese não constituir objeto central do presente estudo, cumpre-nos observar que “É controversa a natureza jurídica do estado dos bens do casal que se separa judicialmente ou se divorcia sem ultimar a partilha. Há entendimento no sentido de que, antes da partilha, os bens continuam a pertencer a ambos os cônjuges em estado de mancomunhão, em situação semelhante à que ocorre com a herança, mas sem que nenhum deles possa alienar ou gravar seus direitos. Para essa corrente, até a partilha prevalece o estado de mancomunhão; depois, caso se estabeleça um quinhão a cada um dos cônjuges, passaria para o regime de condomínio. Já a segunda corrente sustenta que, mesmo antes da partilha, o patrimônio comum subsiste sob a forma de condomínio”. In *Dúvida – divórcio sem partilha de bens – intenção dos ex-cônjuges em dividir o valor do imóvel na sentença homologada – condomínio, e não mancomunhão – possibilidade de venda de parte ideal – improcedência*. Como exposto, este autor alinha-se à primeira corrente, segundo a qual, antes de ultimada a partilha, subsiste um estado de mancomunhão, em detrimento de suposto regime de condomínio (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Dúvida*. Processo 1048935-26.2015.8.26.0100. Juíza Tania Mara Ahua. 5º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?cdProcesso=2S000GUJ00000&cdForo=100&cdDoc=44162550&cdServico=800000&tpOrigem=2&flOrigem=P&nmAlias=PG5JM&ticket=s95oU%2F6j2impvuoV56F%2BRMo7DbaRQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvhBBAMCwaJBFPuH%2BEVr17XZElur%2Bk8m8uHYKEq9vnBjyqSA7flGRkiQ6YR0lbKx32R4eK%2Fy2raNlPBC2zl9V6GmIx0lxUy6PjOTujfOYIFMw%2FsSDSzOeiQYVks72c9OwT80b%2BGPXuLcL0kYS2o37seA%3D%3D>>. Acesso em: 10 jan. 2017).

Em virtude da importância da partilha para o presente trabalho, passar-se-á a expor o seu procedimento.

1.1.3.1. O procedimento para partilha de bens

Originariamente, a partilha de bens, consensual ou litigiosa, era feita exclusivamente via judicial. Com o advento da Lei nº 11.441, de 2007, possibilitou-se a realização da separação e do divórcio, bem assim a dissolução da união estável, quando consensual, mediante escritura pública, salvo na hipótese de existência de filho menor⁷⁹, quando mantida a atribuição exclusiva do Poder Judiciário⁸⁰.

Aliás, é importante consignar que, na ausência de filho menor, os assuntos afins à dissolução da sociedade conjugal ou união estável, tais como “questões relacionadas ao nome do cônjuge, alimentos de um ao outro (ou respectiva renúncia), e partilha de bens, podem ser todas tratadas na escritura pública”⁸¹.

⁷⁹Rolf Madaleno, ainda, faz uma ressalva importante no sentido de que possível a partilha extrajudicial mesmo se existentes filhos menores, desde que demais questões tal como guarda e alimentos da prole já tenham sido resolvidas pela via judicial: “Embora na lei explicita só ser facultada a separação ou o divórcio extrajudicial diante da inexistência de filhos, ou sendo eles maiores e capazes, não é de todo modo descartável a utilização da via extrajudicial para casais com filhos menores ou maiores e incapazes, sem com isto ferir a clara preocupação do legislador em não afastar da intervenção judicial sobre os direitos indisponíveis dos filhos menores e incapazes, cuja tutela judicial é imperiosa, e conta com a obrigatória intervenção fiscalizadora do Ministério Público.

Em nada interfere a separação ou o divórcio extrajudicial se o casal já cuidou de acordar acerca da guarda e dos alimentos da sua prole menor ou incapaz em precedente demanda judicial, litigiosa ou consensual, especificamente de guarda e de alimentos, ou mesmo se já tratou desses itens em uma antecedente separação consensual de corpos, judicialmente homologada e transitada em julgado.

Sem falar que essas questões já poderiam ter sido discutidas, decididas ou acordadas em anterior separação judicial amistosa ou litigiosa, cuidando o casal separado apenas de optar pela conversão em divórcio extrajudicial de sua primitiva separação judicial, considerando que não está vedada pela nova lei a conversão da separação judicial em divórcio.

Portanto, não estariam sofrendo qualquer prejuízo ou risco de direitos indisponíveis dos filhos menores ou maiores, mas incapazes, porque já foram objeto de demanda judicial, que contou com a intervenção do juiz e do promotor, e não era outra a intenção do legislador senão a de resguardar os direitos e interesses dos menores e maiores incapazes, impedindo que seus pais fixassem ou alterassem seus direitos em escrituras públicas afastadas da fiscalização judicial e ministerial.

É de lembrar que a menoridade cessa aos 18 anos, quando então a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Contudo, sendo já maiores e capazes os filhos, mas ainda residindo com um dos pais, seus alimentos não estarão descartados, antes, seguem sendo necessários e serão, por oportuno, alvo de cláusula expressa para a sua fixação, como também acontece nas separações judiciais amigáveis [...] (MADALENO, Rolf. COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*. São Paulo: Método, 2007. p. 244).

⁸⁰CAHALI, Francisco José. Inventário, partilha, separação e divórcio consular: análise primeira de sua viabilidade à luz da Lei 11.441/2007. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 865, p. 11-19, nov. 2007.

⁸¹Id. *Ibid.*

Observa-se que, havendo partilha extrajudicial, ela será tratada como se fosse um negócio jurídico, estando sujeita, portanto, aos vícios de consentimento que lhe são próprios – inclusive passíveis de aplicação do mesmo prazo decadencial.

Ainda em se tratado de partilha extrajudicial, Silmara Juny Chinellato e Henrique Geaquinto Herkenhoff ressaltam que o tabelião tem o dever de recusar a lavratura de escritura pública de separação, divórcio ou união estável se entender que ela está nitidamente desequilibrada⁸².

De forma a sistematizar o quanto já exposto, de acordo com o ordenamento jurídico atual, a partilha de bens por ocasião da dissolução da sociedade conjugal ou da união estável pode se dar tanto de forma judicial, quanto extrajudicial. A partilha judicial poderá ser litigiosa ou consensual, sendo obrigatória a via judicial quando da existência de filho menor; a partilha extrajudicial, por sua vez, será adotada apenas na hipótese de consenso entre os ex-cônjuges e /ou ex-companheiros, realizando-se via escritura pública registrada perante o Tabelionato de Notas.

Para efeitos do presente estudo, o que importa enfatizar é que a meação está sujeita à fraude independentemente se operada por partilha de bens extrajudicial ou judicial. Em ambas as hipóteses, quer seja de forma consensual ou litigiosa, a fraude decorrerá essencialmente de atos de dilapidação/ocultação do patrimônio perpetrados antes da dissolução da sociedade afetiva e/ou antes de ultimada a partilha.

Na partilha consensual, a fraude perpetrada se aperfeiçoará mediante o consentimento – ainda que viciado – do meeiro na partilha. Na partilha judicial, por sua vez,

⁸²Segundo Silmara Juny Chinellato e Henrique Geaquinto Herkenhoff: “O Estado continuará velando pela preservação de convenções lesivas, mas, quando elas constarem de escritura pública, essa incumbência não será mais do juiz ou do Ministério Público, e sim do tabelião, que não apenas pode, mas deve recusar-lhe a lavratura se a convenção for nitidamente desequilibrada. A mesma recusa incumbe ao advogado cuja função técnica e ética é a análise do direito material, substrato do acordo, razão de sua presença no procedimento simplificado da lei.

Tanto o tabelião como o advogado, com peculiaridades de suas profissões, respondem civil, administrativa e criminalmente pela omissão quando não providenciarem para que os interesses de cada uma das partes seja, minimamente preservados.

É preciso, contudo, ressaltar que o espírito da lei é o de afastar a tutela exagerada do poder público, permitindo às partes decidir sobre direitos disponíveis, como o relativo ao patrimônio. Outrossim, não se pode exigir do tabelião ou do advogado que conheçam de antemão ou que investiguem o valor de todos os bens – cujo preço de mercado nem sempre é facilmente verificável – ou a situação financeira e a renda das partes que põe fim à sociedade conjugal. Não lhes incumbe impor diligências e cautelas exageradas ou sem fundamento legal, a ponto inclusive de inviabilizar toda e qualquer separação ou divórcio extrajudicial” (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*. São Paulo: Método, 2007. p. 172.

a fraude - ainda ao largo da percepção do juiz e da parte prejudicada - mantém-se sub-repticiamente na sentença de mérito até eventual medida judicial a ser intentada pela parte prejudicada de modo a revertê-la. O ponto angular a distinguir o instrumento para reverter a fraude à meação repousa no âmbito de a partilha ter sido efetivada via consensual (extra ou judicialmente) ou litigiosa (exclusivamente via judicial, quando por meio de sentença de mérito)⁸³, como será exposto no item 1.1.3.2.1. abaixo.

Por primeiro, passa-se a expor o procedimento para a partilha de bens, consensual e/ou litigioso, ocorrida perante o Poder Judiciário.

1.1.3.2. A partilha perante o Poder Judiciário

Segundo legislação processual, as mesmas regras aplicáveis à partilha de bens no inventário são aplicadas à partilha de bens na separação e/ou divórcio, bem assim na dissolução da união estável. Nada obstante, o procedimento na partilha de bens em virtude de dissolução de vínculo afetivo é mais simples que no inventário, visto que não envolve a atribuição de quinhões a herdeiros, mas somente a meação devida a cada um dos cônjuges ou companheiros, na pendência do regime de bens havido entre eles⁸⁴.

Com relação às ações de separação judicial litigiosa, separação consensual e/ou na ação de divórcio direto, o(s) requerente(s) deverá(ão) declarar se o casal possui bens⁸⁵, descrevendo-os e, se o caso, convencionando já a forma de partilha (quando consensual o pedido)⁸⁶.

Neste caso, quando a partilha é consensual, cada um dos cônjuges e/ou companheiros deve individuar perfeitamente seu quinhão, atribuindo seus respectivos valores, inclusive para fins fiscais⁸⁷.

Na partilha, ainda, cabe relacionar também as dívidas do casal, indicando do mesmo modo a qual deles caberá o respectivo pagamento⁸⁸.

⁸³Há, ainda, um ponto de convergência entre os instrumentos para reverter a fraude à meação, mesmo se consensual ou litigiosa, que se dá quando por atos de ocultação, que é o procedimento de sobrepartilha, como será exposto no item 1.1.3.2.1.1.

⁸⁴OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit., p. 156.

⁸⁵Artigo 731, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. In BRASIL, Código de Processo Civil de 2015.

⁸⁶CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*, cit., p. 135.

⁸⁷Id. Ibid., p. 140.

⁸⁸Id., loc. cit.

Contudo, a partilha de bens não é condição *sine qua non* para o decreto de separação judicial e/ou de divórcio, visto que pode ser relegada para momento posterior⁸⁹ caso os cônjuges não cheguem a um consenso, em pleito conjunto.

Ora, com relação à separação e ao divórcio litigioso, construiu-se, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, entendimento jurisprudencial⁹⁰ por meio do qual se permite a prolação de decisão, antes da sentença, acerca da dissolução do vínculo afetivo, sob o argumento de que referido pedido é potestativo e não admite oposição.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, pondera-se que tal possibilidade restou positivada pelo artigo 356, o qual permite que haja julgamento antecipado parcial de mérito, dentre outras razões, quando um ou mais dos pedidos formulados mostrar-se incontroverso⁹¹.

O procedimento para partilha de bens, quando litigiosa, segue a forma estabelecida nos artigos 647 a 658 do Código de Processo Civil⁹² - que regulam tanto os casos de divórcio quanto os de inventário e arrolamento de bens por força de sucessão *causa mortis* -, em especial as regras do atual artigo 648, quais sejam: (i) a máxima igualdade possível quanto ao valor, à natureza, e à qualidade dos bens; (ii) a prevenção de litígios futuros; (iii) a máxima comodidade dos coerdeiros, do cônjuge ou do companheiro, se for o caso.

⁸⁹Vide artigo 731, §1º, do Código de Processo Civil de 2015 (Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658).

⁹⁰AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de Divórcio c/c alimentos, guarda, arrolamento e sequestro de bens – Ação ajuizada há mais de cinco (5) anos - Separação de fato comprovada – Superveniência da E.C. nº 66/2010 que colocou fim ao sistema dualista da extinção do matrimônio em duas etapas: separação judicial para extinguir a sociedade conjugal e, conversão em divórcio que extinguia o vínculo matrimonial – Divórcio que é sempre direto e imotivado, afigurando-se como direito potestativo – Hipótese de decretação "ex officio" do divórcio, em face da nova redação dada ao art. 226, § 6º da CF – Questões restantes que devem prosseguir e não constituem óbice para a decretação – Recurso provido. (Relator(a): Egidio Giacoia; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 01/04/2014; Data de registro: 03/04/2014).

⁹¹Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I – mostrar-se incontroverso; II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355. §1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida. §2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto; § 3º Na hipótese do §2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva; §4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz. §5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 27 dez. 2016).

⁹²Conforme artigo 731, parágrafo único do Código de Processo Civil (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.)

À semelhança do que ocorre no inventário *post mortem*, será nomeado inventariante o ex-cônjuge que estiver na administração dos bens. Contudo, cumpre mencionar a ressalva feita por Fernando Malheiros Filho, segundo a qual “se de um lado o inventariante deverá ser nomeado, dentre os ex-cônjuges, naquele que historicamente deteve a administração da maior parte do acervo conjugal (...), a inventariança deverá ser exercida com poderes menores do que aquela presente no inventário *post mortem*, que confere ao inventariante o poder de administração sobre todo o espólio”⁹³.

Noutras palavras, o que se pretende é preservar os poderes do cônjuge não nomeado inventariante sobre os bens cuja administração já detinha anteriormente, especialmente aqueles que estiverem vinculados à sua moradia e pregressa fonte de rendimentos.

Nomeado o inventariante, este deverá proceder as primeiras declarações, descrevendo e caracterizando os bens que compõem o acervo da sociedade dissolvida. Apresentada a declaração de bens, será a outra parte citada (ou intimado o advogado já constituído nos autos, se o caso) para manifestar-se, podendo opor impugnações. A Fazenda Pública deve ser também intimada, por seu interesse fiscal⁹⁴ (em item abaixo discorreremos sobre os casos em que há tributação na partilha de bens).

Não há necessidade de apresentar reconvenção, mesmo se o réu discordar da descrição de bens e de sua forma de partilha, apresentando-se outra forma de partilha⁹⁵.

Tanto bens quanto dívidas devem ser partilhadas⁹⁶. Com relação às dívidas vencidas, nos autos da ação de divórcio e/ou separação litigiosa, poder-se-á já efetuar o próprio pagamento delas, antes de efetivada a partilha – mediante sua dedução do patrimônio comum –, ou tão somente atribuir a obrigação de quitá-las a uma das partes. As dívidas a vencer são

⁹³MALHEIROS FILHO, Fernando. *O procedimento de partilha na separação judicial, no divórcio e na união estável*. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Fernando_Malheiros_Filho/procedimento.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2016.

⁹⁴OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit., p. 156.

⁹⁵DIAS, Maria Berenice. op. cit., p. 328.

⁹⁶Partilha decorrente de divórcio. As dívidas contraídas na constância da união conjugal presumem-se feitas em benefício do matrimônio, devendo ser imputadas meio a meio aos ex-cônjuges, à míngua de prova de terem beneficiado apenas um deles. A partilha de imóvel comprado mediante financiamento deve ser feita apurando-se o quanto do preço foi pago apenas por um dos ex-cônjuges após a separação de fato do casal. Na proporção do que foi quitado na constância da união, o imóvel comunica-se; não se comunica quanto à parte paga após, com recursos apenas de um deles. Precedentes deste TJSP. Sentença reformada neste ponto, uma vez que, embora reconhecendo o pagamento desigual, deu à partilha outra solução. Apelação da ex-mulher parcialmente provida. Recurso adesivo do ex-marido desprovido. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0002820-02.2009.8.26.0220, Relator: Cesar Ciampolini, 10ª Câmara de Direito Privado, julgamento em 15/12/2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9086812&cdForo=0&v1Captcha=QaQfc>>. Acesso em: 22 dez. 2016).

partilhadas entre os cônjuges ou companheiros determinando-se a quem competirá efetuar o seu pagamento, segundo os bens que forem transmitidos entre si.

Uma vez partilhadas as dívidas, a transferência de titularidade delas entre o ex-casal não poderá ser oponível ao credor/terceiro que não anua com a sua transmissão (em sede litigiosa ou consensual)⁹⁷. O entendimento encontra azo no artigo 299 do Código Civil⁹⁸, por força do qual se exige o consentimento do credor para haver a assunção de dívida por terceiro.

Os bens terão seus valores apurados por meio de documentos ou avaliação⁹⁹. Uma questão de grande relevo para o presente trabalho é a referente à avaliação de participação societária, para fins de partilha. Em virtude de sua complexidade, tal questão será objeto de item próprio no capítulo 2 deste trabalho.

Depois de avaliados os bens e elaborado esboço da partilha, segue-se a julgamento. Se consensual a partilha, a sentença a ser proferida será meramente homologatória. Caso contrário, haverá sentença de mérito. Após o trânsito em julgado, expede-se carta de sentença (ou formal de partilha). Quando houver bens imóveis partilhados, o formal de partilha deverá ser levado a registro nos respectivos Registros de Imóveis¹⁰⁰.

⁹⁷RECURSO - APELAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENSINO - MONITÓRIA. 1. Despesas escolares. Ação monitória. Ação voltada contra a genitora do estudante que subscreveu o contrato de prestação de serviços. Regularidade. Legitimidade de ambos os pais para arcar com as despesas educacionais. 2. Acordo realizado em ação de divórcio, que transferiu a responsabilidade das despesas educacionais ao genitor da criança. Acordo que não vincula o credor, que não anuiu expressamente à assunção da dívida por terceiro, nos termos do artigo 599 do Código Civil. 3. Possibilidade da mãe, eventualmente, buscar o ressarcimento com o ex-cônjuge após o pagamento, em via própria. Embargos monitórios julgados improcedentes. Pedido monitório acolhido. Sentença mantida. Recurso de apelação não provido. (In BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0032384-17.2011.8.26.0071, Relator(a): Marcondes D'Angelo da 25ª Câmara de Direito Privado, data do julgamento: 27/06/2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6840789&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016). Ação de obrigação de fazer. Tutela antecipada Ilegitimidade passiva do banco agravado Escritura pública de divórcio Cessão de direitos sobre veículo alienado fiduciariamente ao banco Inter partes Sem anuência do banco credor Impossibilidade de impor-lhe obrigações para que suspenda as cobranças em face do agravante e retire o seu nome dos cadastros de inadimplentes Recurso não provido. (In BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2085463-85.2014.8.26.0000, Relator(a): Fernandes Lobo, 22ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 26/06/2014 Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7666033&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016).

⁹⁸Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava. (In BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 nov. 2016).

⁹⁹OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit., p. 157.

¹⁰⁰Artigo 168, Item II, alínea 'a' da Lei nº 6.015, de 1973 (BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. *Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm>. Acesso em: 13 nov. 2016).

1.1.3.2.1. Vícios na partilha

A separação e/ou divórcio e a extinção da união estável configuram o ato último do relacionamento entre os cônjuges ou companheiros. Em qualquer uma de suas modalidades – consensual ou litigiosa –, ela faz florescer ressentimentos entre o casal. É frequente se encontrar pelo menos um dos meeiros tentando evitar maiores tumultos e buscando, por qualquer método e por qualquer preço, evitar a deflagração de uma ruidosa e indesejável disputa pelos bens¹⁰¹.

O adágio “*meu bem, meus bens*”¹⁰² é bastante significativo quando o assunto é o término de uma relação conjugal e/ou de convivência. O início da relação, quando se imperou o amor, muito frequentemente é substituído, ao seu cabo, por disputas desgastantes e imbuídas de ressentimentos entre o casal em torno da partilha.

E em meio a essas disputas, há uma preocupação retratada na lei, doutrina e jurisprudência quanto à higidez dos atos realizados em meio à partilha, se imbuídos de vícios de consentimento, fraude etc. Isso porque é comum ao término dos relacionamentos conjugais ou de convivência, um dos cônjuges ou companheiros – usualmente aquele que se sentiu traído pelo pedido de término da relação – tentar prejudicar o outro¹⁰³.

Nesse sentido, há diversas formas de se prejudicar o outro meeiro. Algumas, por coação, consubstanciadas em ameaças de escândalo de um meeiro-coator, pautadas em práticas eventualmente cometidas pelo coagido que as queira manter em sigilo, em troca de compensação patrimonial pela manutenção do segredo¹⁰⁴.

Outras, pela prática de atos fraudulentos, tendo o cônjuge ou companheiro mal-intencionado realizado, antes do pedido de divórcio, separação ou extinção de convivência, diversos atos para ocultar patrimônio. Há casos do empresário que, antes do divórcio, transfere bens para a pessoa jurídica que administra, muitas vezes de titularidade de pessoas interpostas, com as quais firma contratos simulados de compra e venda e de mútuo¹⁰⁵, dentre outros.

¹⁰¹MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*, cit., p. 185.

¹⁰²DONINI, Antonio Carlos. *Meu bem, meus bens*. São Paulo: Ed. Klarear, 2009.

¹⁰³Afirma Mario Luiz Delgado que: “nos conflitos conjugais, dada a carga emocional que vitima ambas as partes, é frequente o desejo nutrido por um dos cônjuges ou companheiros, notadamente aquele que se sentiu ‘traído’ pelo pedido de dissolução do vínculo conjugal, de prejudicar economicamente o outro”. DELGADO, Mario Luiz. op. cit., p. 671.

¹⁰⁴MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*, cit., p. 179.

¹⁰⁵DELGADO, Mario Luiz. op. cit., p. 671-672.

A fraude perpetrada à meação pelo uso da pessoa jurídica será ainda melhor abordada em item próprio deste trabalho. Nesse tópico, tratar-se-á de destacar as formas de anular a partilha realizada, se consensual, ou rescindir a sentença, se pautada em discussão de mérito. No tocante à possibilidade de anulação da partilha, veremos que ela ocorrerá quando a partilha tiver se concretizado mediante coação, erro ou ignorância, dolo – a exemplo de bens que compunham o acervo patrimonial fraudulentamente desviado – ou eivadas por demais formas de vício de consentimento – estado de perigo, lesão e fraude contra credores¹⁰⁶.

Com relação à fraude contra credores, embora não seja temática central desse trabalho, será abordado em virtude da importância e frequência da casuística perante os Tribunais. Não raro, os Tribunais deparam-se com práticas de fraude contra credores perpetradas por meio de divórcios e/ou separações simulados¹⁰⁷, ou ainda por alteração do regime de bens para o de separação convencional; em qualquer dos casos, o objetivo dissimulado é transferir patrimônio do cônjuge e/ou companheiro endividado ao seu consorte, por força da partilha, como forma de inadimplir o pagamento das obrigações por ele contraídas sem comunicá-las (as dívidas) ao cônjuge ou companheiro¹⁰⁸.

Cabe, por fim, ressaltar que, além das medidas para anular a partilha, a eventual existência de vícios nesta, mesmo que de consentimento, pode ser remediado também por outros meios.

Um exemplo ocorre quando se pleiteia indenização, ao invés da sua anulação. É possível pedir a indenização quando não se pretenda anular o ato, *exempli gratia*, de eventual transferência fraudulenta de titularidade de um bem do patrimônio do consorte, para fins de

¹⁰⁶Não é objeto deste trabalho aprofundar todos os tipos de vício de consentimento, de modo que eles serão abordados segundo a necessidade de se tratar dos vícios à partilha.

¹⁰⁷EMBARGOS DE TERCEIROS - Separação consensual com partilha de bens que transferiu todo o patrimônio imobiliário ao cônjuge varoa, quando já configurada a inadimplência do executado, marido da embargante à época - Impossibilidade - Princípio da responsabilidade patrimonial do devedor - Fraude contra credores reconhecida em outras demandas - Separação de fato do casal não evidenciada - Citação do casal no mesmo endereço - Alegação de que o débito não beneficiou a entidade familiar - Questão que não comporta nenhuma análise, diante das evidências da atuação da embargante na transferência dos bens do executado, em prejuízo dos credores - Decisão mantida - Recurso desprovido. (In BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 9119705-97.2004.8.26.0000 Relator(a): Maurício Ferreira Leite; Órgão julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 16/09/2009. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4078827&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016).

¹⁰⁸Rolf Madaleno, ainda, ao tratar da separação e divórcio extrajudicial e o risco de fraude, cita que: "... há igualmente sério risco de fraude não em relação aos direitos de um dos cônjuges, mas também com relação a terceiros, diante da possibilidade de existirem separações ou divórcios de fachada, ou de gaveta, para usar a expressão cunhada por Cezar Britto, em que casais devedores estabelecem pacto de separação de bens para se defenderem de futuras execuções, embora continuem convivendo como marido e mulher". (MADALENO, Rolf. Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*, cit., p. 242).

diminuir a meação, mas tão somente receber o equivalente em dinheiro, na forma de indenização pelo ato ilícito, uma vez detectada a fraude para prejudicar o meeiro¹⁰⁹. Obviamente, o consorte prejudicado deve sopesar se o consorte fraudador da meação detém patrimônio suficiente sob sua titularidade para efetuar o pagamento da eventual indenização, se preferir ao pedido de anulação do negócio jurídico e da partilha, ambos, fraudulentos, para posterior divisão do patrimônio.

1.1.3.2.1.1. Os vícios de consentimento na partilha consensual: prejuízo ao meeiro

Dentre os vícios de consentimento que geram prejuízos diretos ao meeiro cujo consentimento encontra-se viciado estão a coação, o erro ou ignorância, o dolo, o estado de perigo e a lesão.

Como já ressaltado, não cabe a este trabalho aprofundar a temática acerca da definição dos conceitos e nuances de cada tipo de vício de consentimento, mas tão somente abordá-los na medida em que necessário para fins de viabilizar o enfrentamento de questões pertinentes ao presente estudo.

Como já observado, “é bastante usual a esposa abrir mão de seus direitos, por se encontrar ansiosa, cansada, coagida e amedrontada pelas ameaças do separando de infernizar sua vida e a dos filhos (...)”¹¹⁰. Quem quer que seja o meeiro-coator – cônjuge varão ou varoa, companheiro ou companheira, ou, ainda, cônjuges ou companheiros homoafetivos – fato é que assim se desenrola a coação: mediante ameaças, de todos os gêneros, com o objetivo de obter vantagens patrimoniais.

Nesse sentido, cláusulas apostas em partilhas consensuais, pelas quais haja uma excessiva abdicação de patrimônio de um em face do outro, devem ser analisadas com devido cuidado, sob pena de se perpetuar atos realizados sob coação.

¹⁰⁹Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que uma vez que o pedido seja de indenização, nada há de se falar em declaração de nulidade do ato: “Civil e processo civil. Sobrepartilha de bens. Direito à meação. Indenização. Causa de pedir. Prescrição. Prequestionamento. - Irrelevante a declaração de nulidade da alienação se a causa de pedir da demanda é diversa. - Na ação de indenização por dano material a causa de pedir consubstancia-se na responsabilidade civil. - O prazo prescricional para as ações referentes a direitos pessoais é de vinte anos. - Inviável a discussão no recurso especial de tema que não foi debatido pelo Tribunal de origem. Recurso especial não conhecido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 605.600/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2004, Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301968179&dt_publicacao=13/12/2004>. Acesso em: 07 jan. 2017).

¹¹⁰MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*, cit., p. 179.

O excerto abaixo, da obra de Rolf Madaleno, bem retrata o dever de cuidado que juízes, promotores de justiça e notários – estes, para o caso de divórcio extrajudicial – devem ter com relação a renúncias estampadas em partilhas consensuais, nas quais haja manifesto prejuízo a um dos meeiros, sugerindo-se a recusa à homologação ou lavratura da partilha, a depender do caso, e dando andamento tão só ao divórcio:

“Juízes e notários devem desconfiar de cláusulas de renúncia alimentar em casamentos de longa duração, quando também não indicam com clareza a fonte de sustento da consorte mulher, a qual sempre foi dependente dos recursos do esposo, como único provedor da habitação familiar. Assim como devem ter cautela na cláusula separatória referente à fixação de um valor alimentar destoante da estratificação social do casal, e das reais necessidades da prole, isso quando a cláusula alimentar não dissimula um odioso instrumento de controle externo do dependente pelo provedor, encarregado diretamente do pagamento das despesas ordinárias da ex-mulher e dos filhos sob a sua custódia judicial.

Cláusulas que abdicam da meação conjugal também devem despertar a curiosidade do Ministério Público e o arguto olhar do julgador, bem assim do notário na versão extrajudicial, porque têm o dever funcional de examinar o teor do acordo, adiante dos aspectos meramente formais da separação judicial ou administrativa, com a agravante de o notário responder civil e criminalmente pelos danos causados por ele ou seus prepostos a terceiros (art. 22. Da Lei nº 8.935/94).

Verificando o juiz ou o tabelião que as cláusulas sobre a partilha dos bens não preservam suficientemente os interesses de um dos meeiros, deve o primeiro se recusar a homologar a separação judicial, ou o próprio divórcio amigável e o notário de lavrar a escritura pública de separação ou divórcio extrajudicial, mas tão-só aqueles itens prejudiciais à meação da parte. Isso porque é possível promover a separação ou o divórcio sem a partilha dos bens, como faculta o artigo 1.581 do Código Civil. Assim, o juiz não homologaria as cláusulas pertinentes à partilha, e igual reação de defesa dos interesses individuais teria o notário ao deixar de lavrar a escritura com a cláusula prejudicial à meação, ficando a divisão dos bens diferida para outro momento, salvante a hipótese de o casal revisar tais itens e realinhar a condução do procedimento para uma partilha equilibrada em preservação dos interesses comuns.”¹¹¹

A despeito da necessidade de os operadores do direito – juízes, promotores de justiça, notários e, complementa-se, os mediadores e conciliadores com atuação nas Varas de Família – tentarem identificar tais atos praticados sob vício de consentimento, a realidade é que se demonstra ser uma tarefa um tanto árdua a distinção entre a manifestação livre de vontade e a manifestação viciada.

¹¹¹MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*, cit., p. 179-180.

Nessas hipóteses, tal defeito na partilha acaba por ser relegado para apuração posterior, em eventual ação de anulação da partilha, se consensual¹¹².

Outros vícios de consentimento, tal qual o erro e o dolo, viciam a manifestação da vontade da parte prejudicada sem que necessariamente ela tenha, à época da partilha, compreensão disso. Esse é o caso clássico da ocultação de patrimônio e outros congêneres sob a pecha da fraude à meação.

A fraude à meação é de difícil comprovação, mesmo porque os atos que a caracterizam normalmente têm início na fase de preparação ao pedido de separação, divórcio ou dissolução da união estável¹¹³, muitas vezes mediante o uso ilícito da pessoa jurídica. A fraude, via de regra, dá-se pela realização de alienações simuladas¹¹⁴. Aliás, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, aplicado ao direito de família, é instrumento indispensável para coibir ou reverter a fraude.

Uma vez detectada a fraude, a ação anulatória é medida adequada para invalidar a homologação da partilha e/ou outros atos que se façam necessários, tais como eventuais doações operadas no curso do casamento etc.

Cabe, porém, uma ressalva importante quanto à fraude decorrente de bens sonogados da partilha. Isto é, não tendo sido partilhado, no momento oportuno, todo o patrimônio, em razão da ocultação de parte dos bens por um dos cônjuges, parcela da doutrina entende pela possibilidade de posterior sobrepartilha, em detrimento da necessidade de ação anulatória¹¹⁵, desde que a fraude em si envolva bens que, ocultados, não compuseram a partilha homologada. Seria, assim, apenas uma continuação à partilha considerando bens que não foram contemplados previamente. Este autor filia-se a tal posicionamento, o qual encontra respaldo, inclusive, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹¹⁶.

¹¹²Se a partilha for não consensual, a ação adequada é a ação rescisória, que dependerá do preenchimento dos requisitos legais para tanto. Esse tema será ainda abordado no item 1.1.3.2.1.3. infra.

¹¹³DELGADO, Mario Luiz. op. cit., p. 671.

¹¹⁴Id. Ibid., p. 671.

¹¹⁵Nesse sentido, ver: DIAS, Maria Berenice. op. cit., p. 333.

¹¹⁶PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PARTILHA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. ACOLHIMENTO DE PEDIDO SUCESSIVO DE SOBREPARTILHA DOS BENS SONEGADOS. POSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Os bens sonogados na separação judicial sujeitam-se à sobrepartilha, ainda que seja esta realizada a partir do acolhimento de pedido sucessivo formulado pela parte autora em ação anulatória da partilha. Precedente, q.v. verbi gratia, REsp n.º 770.709/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe de 20/06/2008.

2. Para efeitos da sobrepartilha dos bens sonogados é irrelevante perquirir-se acerca da existência ou inexistência de vício de vontade das partes, mesmo porque, no que se refere a estes bens, a Corte a quo

Nada obstante a ressalva acima, como regra, a ação anulatória é o instrumento adequado para corrigir vícios de consentimento na celebração da partilha consensual, cabendo-nos abordar, ainda, o prazo decadencial para a sua propositura.

O artigo 2.027 do Código Civil prevê que a partilha poderá ser anulada em até 1 (um) ano, pela existência de vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos¹¹⁷. Nada obstante, a jurisprudência diverge sobre se tal prazo se refere também à ação de separação, divórcio¹¹⁸ ou dissolução de união estável, ou se apenas se refere à partilha realizada por meio do inventário. Nesse caso, não se aplicando à anulação da partilha em virtude de separação judicial ou divórcio, aplicar-se-ia o prazo de 4 (quatro) anos previsto para a anulação dos negócios jurídicos por vício de consentimento¹¹⁹.

Com relação à partilha extrajudicial, considerando que não há ato judicial, ainda que homologatório, a ser anulado, aplica-se o prazo decadencial vigente para anular os negócios

entendeu que a recorrida desconhecia a existência do patrimônio sonegado, não ocorrendo qualquer pactuação entre as partes sobre os mesmos, não havendo falar-se, portanto, em consentimento.

3. Inexiste óbice à utilização do referido expediente, máxime por revelar-se, o mesmo, instrumento processual apropriado à correção da situação em tela, cuja manutenção representaria evidente hipótese de enriquecimento sem causa de um cônjuge em detrimento ao outro.

4. A revisão da conclusão do acórdão recorrido pela existência, in casu, de bens sonegados a serem objetos de sobrepartilha demanda o reexame do conjunto fático-probatório, labor proscrito à esta Corte Superior, na via especial.

5. Recurso especial não conhecido.

¹¹⁷Artigo 2.027 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.

¹¹⁸Apelação – Ação de Anulação de Cessão de Direitos – Pretensão de anulação da partilha realizada nos autos da ação de divórcio, sob o fundamento de erro substancial à pessoa – pretensão de anulação de partilha amigável, decorrente de sentença homologatória – decadência - está sujeita a prazo decadencial de 01 (um) ano, contado sem interrupções ou suspensões, a partir do trânsito em julgado da homologação - Inteligência dos artigos 207 e 2.027, Parágrafo único, ambos do C.C – no Caso concreto a ação anulatória de partilha, decorrente de sentença homologatória, foi ajuizada após 23 anos, a contar do trânsito em julgado - Hipótese que a pretensão de anulação da partilha deve ser extinta, com apreciação de mérito, nos moldes do artigo 269, IV, do CPC – sentença mantida – recurso improvido. (In BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0011430-47.2012.8.26.0577; Relator(a): Fábio Podestá. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 26/02/2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7394560&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016).

¹¹⁹Anulação de partilha. Sentença extintiva. Inconformismo. Prescrição anual. Não incidência. Hipótese que não se ajusta ao disposto no art. 2.027 do Código Civil, nem no art. 1.029 do CPC, os quais apenas dizem respeito às partilhas efetivadas em inventário judicial. Hipótese de partilha homologada em ação de separação consensual. Alegação de vício do consentimento (erro). Aplicabilidade do prazo decadencial de quatro anos (art. 178, II, do Código Civil). Precedentes. Extinção afastada. Recurso provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0056347-93.2013.8.26.0100 Relator(a): Rômulo Russo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 18/05/2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9478720&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016).

jurídicos por conta de existência de vícios de consentimento¹²⁰, consoante artigo 178 do Código Civil¹²¹.

Finalmente, com relação a eventuais atos fraudulentos perpetrados no curso da relação afetiva, tal como doação de bens do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, o artigo 550 do Código Civil (antigo artigo 1.177 do Código Civil de 1916) prevê o prazo de 2 (dois) anos após dissolvida a sociedade conjugal¹²², estabelecendo-se, assim, um caso de impedimento ao transcurso do prazo decadencial.

1.1.3.2.1.2. Fraude contra credores como vício de consentimento na partilha consensual: prejuízo ao(s) terceiro(s)

A fraude contra credores é outra espécie de desdobramento dos vícios de consentimento. Ela, por sua vez, como se deduz de seu próprio nome, prejudica a terceiros, ao invés das partes envolvida no negócio jurídico (na hipótese, os meeiros), em virtude da existência entre os cônjuges e/ou companheiros do “*consilium fraudis*”¹²³.

Na partilha, esse vício costuma ocorrer de diversas formas. Uma delas se dá quando um dos meeiros, envolvido em dívidas, simula uma dissolução de seu vínculo matrimonial¹²⁴

¹²⁰MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*, cit., p. 185.

¹²¹Artigo 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: I – no caso de doação, do dia em que ela cessar; II – no de erro, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; III – no ato de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

¹²²CIVIL - DIREITO DE FAMÍLIA - ANULAÇÃO DE DOAÇÃO À CONCUBINA - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL. 1. Em caso de fraude, o prazo prescricional da ação anulatória de doação do art. 1.177 do CC/1916, inicia-se com a dissolução formal do casamento. (In BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 72.997/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199500432200&dt_publicacao=16/08/2004>. Acesso em: 22 dez. 2016).

¹²³Humberto Theodoro Júnior explica que: “O *consilium fraudis* configura-se com o simples ‘conhecimento que tenha ou que deva ter o devedor, do seu estado de insolvência e das consequências que, do ato lesivo, resultarão para os credores’ (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Fraude contra credores: a natureza da sentença pauliana*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey. 2001. p. 144.

¹²⁴AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDITORES. OCORRÊNCIA. CO-RÉU QUE, DEPOIS DE ASSUMIR-SE GARANTE EM CONFISSÃO DE DÍVIDA RELATIVA A EMPRESA DE QUE ERA SÓCIO, ALIENOU O ÚNICO PATRIMÔNIO DE SUA TITULARIDADE A SUA ENTÃO COMPANHEIRA. INADMISSIBILIDADE. DÍVIDA QUE PREEXISTIA AO PRÓPRIO AJUIZAMENTO DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE PARTILHA DECORRENTE DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL MANTIDA COM A CO-RÉ E QUE NÃO FOI SATISFEITA JUSTAMENTE EM RAZÃO DA INSOLVÊNCIA DO CO-RÉU. CASO EM QUE EMPORA DESNECESSÁRIO, O ‘CONSILIIUM FRAUDIS’ RESTOU IGUALMENTE COMPROVADO PELA PRÓPRIA CIRCUNSTÂNCIA DE SE TRATAR DE BENEFICIÁRIA COMPANHEIRA DO AUTOR À ÉPOCA DA ASSUNÇÃO DA DÍVIDA E PELOS TERMOS DO ACORDO. HIPÓTESE ADEMAIS EM QUE NÃO SE APLICA A SÚMULA Nº. 375 DO STJ, RESTRITA ÀQUELES CASOS DE FRAUDE À EXECUÇÃO. DECISÃO MANTIDA. APELO IMPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de

ou uma alteração do regime de bens no casamento, de um regime outro para o da separação consensual. Assim, efetua-se a partilha como forma de transferir ao menos metade de seu patrimônio constituído dos bens comuns ao suposto meeiro – cônjuge ou companheiro –, afastando a comunhão de bens e dívidas, a fim de evitar que tais bens sejam objeto de constrição judicial – isso tudo antevendo a possibilidade de inadimplemento dentro de uma perspectiva de dívidas, eventualmente contraídas mas ainda em pagamento, que podem eventualmente vir a tornar o cônjuge e/ou companheiro insolvente.

Esses, assim, seriam os casos clássicos de fraude contra credores. Contudo, com relação à união estável, podem haver outras nuances da fraude contra terceiros, dentre eles, terceiros credores.

A união estável, como se trata do reconhecimento de um estado de convivência num dado período de tempo, é passível de encobrir diversas formas de fraudes contra terceiros, ainda não muito exploradas pela jurisprudência, quer seja contra o cônjuge do companheiro, de modo a diminuir a meação, quer seja com relação a demais herdeiros, diminuindo-se o acervo do patrimônio transmissível em razão da meação, ou ainda credores propriamente ditos.

Como já referido acima, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a propositura de ação declaratória de inexistência de união estável por cônjuge varoa em oposição à alegação de relação de convivência da companheira com o marido pré-morto¹²⁵.

São Paulo, Apelação nº 0191854-02.2008.8.26.0100 Relator(a): Vito Guglielmi; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 17/02/2011. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4969021&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016).

AÇÃO PAULIANA - Interesse de agir e legitimidade "ad causam" da autora reconhecidos - Validade da citação por edital - Réu em lugar ignorado que, em momento posterior, comparece em juízo e apresenta resposta - Falta de previsão legal a impor a expedição de ofícios pelo juízo para localização da parte - Impossibilidade de decretação de nulidade por ausente prejuízo a afastar eventual vício na veiculação do edital - Prova pericial contábil determinada "ex officio" - Validade - Incidência do art. 130 do CPC - Ônus da prova da insolvência, na ação pauliana, incumbe ao devedor ou terceiro interessado na manutenção dos atos, e não ao credor - Adequada fixação dos honorários periciais a cargo dos réus, embora sejam beneficiários da assistência judiciária gratuita - Prescrição não caracterizada – Prazo quadrienal (art. 178, §9º, V, alínea "b", do CC/1916) - Fraude contra credores - Crédito anterior em favor da autora - Execução de título extrajudicial em curso - Posterior separação consensual e partilha de bens entre os réus - Ato de disposição patrimonial em prejuízo dos credores - Circunstância confirmada, inclusive, por perícia contábil - "Consilium fraudis" e "evenum damni" caracterizados - Sentença confirmada – RECURSO DO RÉU NÃO PROVIDO. AÇÃO PAULIANA - Pretensão da autora em anular a partilha sobre todos os bens - Impossibilidade - Penhora que recaiu apenas sobre dois imóveis matriculados no Cartório de Registro de Imóveis de Assis - Via eleita destina-se a declarar a ineficácia apenas dos atos em fraude, em relação aos credores - Sentença mantida - RECURSO DA AUTORA NÃO PROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 9174128-02.2007.8.26.0000 Relator(a): Elcio Trujillo; Comarca: Assis; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 07/04/2010. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4421528&cdForo=0>> Acesso em: 22 dez. 2016).

¹²⁵UNIÃO ESTÁVEL. Ação declaratória. Legitimidade. A viúva tem legitimidade para promover ação declaratória de inexistência de união estável do seu falecido marido com a ré. A convivência entre duas

Com o reconhecimento do Superior Tribunal de Justiça de que terceiros à relação poderiam ajuizar ações declaratórias com referência à união estável entre um casal, uma questão que exsurge é qual seria a limitação quanto à legitimidade para ajuizamento dessa demanda.

Isto porque, dentro do conceito de terceiro, poderiam, em tese, ajuizar a demanda declaratória positiva ou negativa quanto ao reconhecimento da união estável, (i) o cônjuge prejudicado (por força de eventual relação paralela de convivência), tal como já reconhecida a possibilidade em julgado do Superior Tribunal de Justiça; (ii) demais herdeiros também eventualmente prejudicados (por exemplo, em virtude de meação inexistente ou ainda de um aumento indevido da proporção dos bens comuns pelo aumento fraudulento do tempo de convivência); bem como (iii) credores do(a) companheiro(a).

Com relação aos credores, a discussão é bastante complexa, pois a falta de reconhecimento da existência de uma união estável poderia dar azo a fraudes contra credores, por exemplo em virtude da aquisição de bens em nome do companheiro e não partilha de dívidas entre eles. Também, na contramão, uma união estável reconhecida por período maior que a de fato existente poderia possibilitar sua dissolução com partilha de uma porção de bens comuns sujeitos à meação maior do que a devida, a fim de fraudulentamente transferir bens entre companheiros e frustrar a cobrança de dívida(s) eventualmente contraídas por um só companheiro.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, em julgado de 2015, entendeu que o credor não detém legitimidade ativa para propor ação de reconhecimento de união estável, sob o fundamento que “o interesse econômico ou financeiro de credor não o legitima a propor ação declaratória de união estável, haja vista que esta tem caráter íntimo e pessoal”¹²⁶.

peças é um fato; a união estável é conceito jurídico que pode ou não definir essa relação. Cabe ação declaratória para reconhecer a inexistência da relação jurídica que se conceitua legalmente como união estável. Recurso não conhecido. (In BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 328.297/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200100788837&dt_publicacao=18/02/2002>. Acesso em: 22 dez. 2016).

¹²⁶RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. INTERESSE. AÇÃO DECLARATÓRIA. UNIÃO ESTÁVEL. SUJEITOS DA RELAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO. CREDOR. INTERESSE ECONÔMICO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTE. 1. Cinge-se a controvérsia a saber se o credor detém legitimidade ativa para requerer a declaração de união estável existente entre a devedora e terceiro. 2. A legitimidade requer a existência de uma relação de pertinência subjetiva entre o sujeito e a causa. O elemento subjetivo da ação declaratória é o desejo de constituir família, que deve ser nutrido por ambos os conviventes. A sua falta impede o reconhecimento da união estável. 3. O interesse econômico ou financeiro de credor não o legitima a propor ação declaratória de união estável, haja vista que esta tem caráter íntimo e pessoal. Precedente. 4. Recurso especial não provido. (In BRASIL. Superior

Nada obstante, este autor compartilha do entendimento sufragado por Maria Berenice Dias, segundo a qual, citando julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul¹²⁷, perfilha que “eventuais credores do casal ou de apenas um dos companheiros têm legitimidade para ingressar com ação declaratória de união estável, tendo em vista os efeitos de ordem patrimonial advindos da relação”¹²⁸.

1.1.3.2.1.3. A rescisão da sentença na partilha litigiosa

A ação anulatória, como esclarecido no item anterior, tem por objetivo anular a partilha consensual, quando eivada por vício de consentimento ou outros vícios que toquem os negócios jurídicos, passíveis de anulação¹²⁹. Com relação às partilhas litigiosas, por outro lado, é a “ação rescisória” o meio hábil a rescindir uma sentença transitada em julgado¹³⁰, nos casos em que a partilha tenha sido definida por sentença não homologatória¹³¹.

Tribunal de Justiça, Recurso Especial 1305767/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200192793&dt_publicacao=16/11/2015>. Acesso em: 22 dez. 2016).

¹²⁷ União estável. Credor tem legitimidade em propor a ação para ver declarado fato duradouro, público e contínuo, que gera efeitos na sua esfera patrimonial. Controvérsia limitada ao início da relação. Bens amealhados decorrentes de herança. Ausência de provas Sentença mantida. Recursos de agravo retido e apelo desprovidos (In BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação nº 70005530803, 8ª Câmara Cível, Relator(a) Des. Alfredo Guilherme Englert, julgado em 14.08.2003. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70005530803&ano=2003&codigo=202081>. Acesso em: 22 dez. 2016).

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. op. cit., p. 191.

¹²⁹ Ação rescisória de sentença que se limita a homologar plano de partilha apresentado pelos interessados e que não sofre impugnação. Equívoco. Cabível a ação anulatória, nos termos do art. 486, do CPC, a ser processada em Primeiro Grau. Inépcia. Indeferimento da inicial que se impõe. Extinção, sem julgamento de mérito, autorizado o levantamento do depósito. (Relator(a): Enio Zuliani; Comarca: Registro; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 16/07/2015; Data de registro: 22/07/2015).

¹³⁰ Segundo Giovanni Cribari “A Lei do Divórcio, no § 2.º, do art. 7.º, estabelece duas formas de pronunciamento judicial para a partilha de bens, o homologatório e o decisório, deixando antever que o primeiro é para a partilha amigável, e o segundo para a partilha judicial. A natureza do pronunciamento judicial é de suma importância, principalmente para, ao depois, diferenciar-se a ação e seus fundamentos (rescisória ou anulatória - Cód. Proc. Civ. arts. 485, 486 - Cód. Civ. art. 1.805), que poderá atacar a partilha se nula ou anulável for ela; importante, ainda, pela conclusão a que se chegar, o problema da competência” (CRIBARI, Giovanni. Ação, processo e procedimento em relação à separação e ao divórcio, da partilha e do registro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 4, n. 16, p. 177–198, out./dez. 1979).

¹³¹ AÇÃO RESCISÓRIA DE SENTENÇA – Separação Judicial - Partilha de Bens - Sentença que, em razão da revelia do réu, determinou a doação do imóvel comum do casal em favor dos filhos, com reserva de usufruto à virago - Contumácia do varão, contudo, cuja única consequência é a mera presunção relativa de veracidade dos fatos articulados na petição inicial que fundamentam o pedido deduzido (causa de pedir da separação litigiosa), não podendo extravasar tais limites - Hipótese em que o imóvel deve ficar em condomínio entre as partes, a ser desfeito quando elas entenderem conveniente - Ação procedente - Sentença rescindida nesse ponto, com prolação de juízo rescisório. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Rescisória nº 9050775-22.2007.8.26.0000 Relator(a): Egidio Giacoia; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/05/2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2630927&cdForo=0&v1Captcha=iEzet>>. Acesso em: 22 dez. 2016).

Os requisitos para a rescisão da sentença de mérito, por meio da propositura de ação rescisória, estão previstos no artigo 966 do Código de Processo Civil¹³².

Os incisos III, VI e VII do artigo 966 do Código de Processo Civil estão mais vinculados aos casos de coação, ocultação de patrimônio e fraude à meação que podem ocorrer na partilha, ainda que litigiosa (e não consensual). São causas de rescisão, segundo tais incisos, a sentença que (III) resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida; (VI) for fundada em prova cuja falsidade venha a ser demonstrada na própria ação rescisória e (VII) obtiver a parte, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso¹³³.

Nesse sentido, demonstrado que o cônjuge ou companheiro sujeitou-se a coação, ou, ainda, que posteriormente à sentença, descobriu-se a existência de atos fraudulentos, quer seja mediante falsificação de prova no curso da instrução, quer seja por obtenção de novas provas de patrimônio transferido fraudulentamente, é possível a propositura da ação rescisória.

1.1.3.3. Tributação na partilha de bens

1.1.3.3.1. A incidência do Imposto de Transmissão Causa Mortis – ITCMD ou Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI

Com relação ao aspecto tributário na partilha, o entendimento majoritário é no sentido de que haverá tributação pelo Imposto de Transmissão Causa Mortis – ITCMD ou Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, como será exposto, apenas na hipótese em que haja partilha desigual, ou seja, em que um dos cônjuges e/ou companheiros receba parte maior do que sua meação lhe confira por direito.

Ainda que existam transferências de bem(ns) por ocasião da partilha, na qual um cônjuge e/ou companheiro transfira ao outro e receba outro(s) bem(ns) em seu lugar, tais

¹³²Artigo 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I – se verifica que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II – for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV – ofender a coisa julgada; V – violar manifestamente norma jurídica; VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII – for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. *In* BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.

¹³³BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.

transferências ocorrem sob a égide da divisão do patrimônio comum considerado como uma universalidade de bens, alcunhada pela doutrina como ‘mancomunhão’.

Assim, por mais que um bem formalmente estivesse na propriedade de um dos cônjuges ou companheiros, a mancomunhão, ou propriedade coletiva, tornava-o detido também pelo outro. Ao fim do regime de bens e até a partilha, tal mancomunhão se origina e se dissolve e cabe aos cônjuges ou companheiros dividirem o patrimônio a ser detido por cada qual, sem a propriedade coletiva.

Em razão disso, o entendimento majoritário é que essa acomodação de patrimônio – da antiga propriedade coletiva para a individual –, dividindo-o a fim de respeitar o quinhão de cada cônjuge ou companheiro ao término da sociedade conjugal, não constitui hipótese de incidência para a tributação, a despeito de haver transferência formal (sob o manto da mancomunhão), pelo ITCMD ou ITBI – como será exposto abaixo

Há, no entanto, quem defenda que tal partilha, ainda que seja apenas uma transição do patrimônio coletivo ao individual, respeitada a divisão igualitária da meação, quando envolver a partilha de imóvel deva ser tributado a título de ITBI, pois “o ITBI incide sobre transmissão de propriedade imobiliária, pelo que não interessa o patrimônio global composto de bens que não tenham natureza de direitos reais”¹³⁴.

A hipótese é melhor ilustrada por Andréia Cristina Bezerra e Pedro Guilherme Modenese, no texto abaixo:

De acordo com esse entendimento – acolhido pela maior parte da legislação dos municípios brasileiros – cada imóvel deve ser considerado isoladamente, havendo, desta forma, a incidência do ITBI sobre as permutas ocorridas, i.e., sobre cada troca de parte de um imóvel pela parte do outro.

Para ilustrar essa hipótese, imagine-se que um casal possua patrimônio comum no regime de comunhão universal correspondente a R\$ 200.000,00, dos quais R\$ 100.000,00 se refiram a um imóvel situado no Município A e R\$ 100.000,00 a outro imóvel situado no Município B, ambos no Estado C. Depois de partilhados, cada um dos cônjuges ficará com a integralidade de cada um deles.

Segundo o entendimento em exame, haveria uma incorporação ao patrimônio de cada um do valor correspondente a R\$ 50.000,00, sobre os

¹³⁴Cf. HARADA, Kiyoshi. *Desigualdade na partilha*. Disponível em: <<http://www.haradaadvogados.com.br>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

quais incidiria ITBI tanto para transmissão do imóvel localizado no Município A quanto para o localizado no Município B.¹³⁵

No entanto, é majoritária a corrente contrária, que se posiciona acerca da não tributação do imóvel pela transferência de sua titularidade quando da divisão do patrimônio comum do casal em regime matrimonial, uma vez respeitada a meação.

O fundamento legal que ampara essa corrente encontra-se, basicamente: (i) no artigo 110 do Código Tributário Nacional¹³⁶, segundo o qual a lei tributária não pode alterar instituto de direito privado, no caso, a sistemática do patrimônio comum extinto o regime matrimonial (denominado pela doutrina como ‘mancomunhão’), bem como (ii) na estipulação de que o ITBI, segundo artigo 156 da Constituição Federal¹³⁷, incide tão somente para ato oneroso, “não havendo como se imputar qualquer tipo de onerosidade ao ato de consenso entre os herdeiros sobre quais bens serão atribuídos a cada um, ao que a exigência do imposto nestas situações há de ser concluída como inconstitucional”¹³⁸.

É importante tal discussão pois comum a existência de disputas em que a municipalidade exige o ITBI no caso de partilha, ou ainda que o próprio Registro de Imóveis se recusa a registrar o formal de partilha, sob o pretexto da necessidade de recolher o imposto ao erário municipal, quando se envolve transferência de imóveis.

Por outro lado, um ponto de maior consenso na doutrina e na jurisprudência é que a partilha de bens de forma desigual, ou seja, a que um dos cônjuges ou companheiros receba porção acima de sua meação, na divisão do patrimônio comum, incide tributação. A discussão, nessa hipótese, desenvolve-se acerca de qual imposto incidiria sobre essa transferência – partilha desigual – se o ITBI, para os casos de envolver imóvel; ou o Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação – ITCMD.

¹³⁵BEZERRA, Andréia Cristina; CASQUET, Pedro Guilherme Modenese. Apontamentos sobre a incidência de ITBI e ITCMD na partilha desigual de bens decorrentes de herança ou da extinção do regime conjugal de bens. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 205, p. 22, out. 2012.

¹³⁶Artigo 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias. (In BRASIL. *Código Tributário Nacional*. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016).

¹³⁷Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: ... II – transmissão ‘inter vivos’, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição. (In BRASIL. *Código Tributário Nacional*. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, cit.).

¹³⁸BEZERRA, Andréia Cristina; CASQUET, Pedro Guilherme Modenese. op. cit., p. 23.

Foge do escopo desse trabalho aprofundar-se em tais questões e divergências doutrinárias e jurisprudencial acerca de qual seria o imposto a incidir nesta hipótese.

Contudo, é importante se ter presente que tais questões são frequentemente objeto de disputas judiciais, assim como descrito acima com relação à tributação do ITBI na transferência do imóvel por força de partilha de bens mesmo que respeitada a meação. Da mesma forma, é possível que a municipalidade pleiteie o recolhimento do imposto ou, ainda, o próprio Registro de Imóveis invoque a necessidade de recolhimento deste para registro do formal de partilha e transferência de titularidade do imóvel na sua matrícula.

1.1.3.3.2. A incidência do Imposto de Renda

Um último ponto que se descortina é: uma vez finalizada a partilha de bens, eventual acréscimo patrimonial de um dos cônjuges seria tributado pelo Imposto de Renda – IR?

De acordo com o artigo 23, §2º, inciso III, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997¹³⁹, o ex-cônjuge é sujeito passivo do imposto de renda, em virtude da partilha de bens, cujo recolhimento deverá ser efetuado até o último dia do mês subsequente à data da sentença homologatória do formal de partilha¹⁴⁰, no caso de dissolução de sociedade conjugal ou da unidade familiar.

Referido tributo incidirá, nesse momento, tão somente caso ex-cônjuge opte por declarar os bens recebidos pelo seu valor de mercado, ao invés de declarar exatamente pelo valor constante da declaração de bens do transmitente (na hipótese, o ex-cônjuge), *ex vi* artigo 23, *caput*¹⁴¹.

Isso porque, se adotado o valor do bem da declaração do transmitente não haverá ganho de capital, e, portanto, não se concretiza hipótese de incidência do imposto de renda.

A afirmação supra merece maiores esclarecimentos. A doutrina e jurisprudência reconhecem, hodiernamente, que o fato gerador do imposto de renda é o “acréscimo patrimonial”¹⁴². Disso, extrai-se que podem ser tributados, por meio do imposto de renda,

¹³⁹BRASIL, *Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm>. Acesso em: 03 jan. 2017.

¹⁴⁰ O dispositivo legal nada menciona a respeito da partilha extrajudicial.

¹⁴¹Id. Ibid.

¹⁴²Ricardo Mariz de Oliveira explica que: “... ao definir o fato gerador do imposto de renda, o art. 43 do CTN prescreve o seguinte: Art. 43 – O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I – de renda, assim

tanto a renda quanto a *mais-valia*, esta, que significa “valor diferenciado de um bem após a sua aquisição, decorrente das variações econômicas, por oposição a *menos-valia*”¹⁴³. Tal *mais-valia* também é conhecida como ganho de capital¹⁴⁴.

Para fins de diferenciação entre renda e *mais-valia*¹⁴⁵, ambos tributáveis pelo imposto de renda, Henry Tilbery cita excerto de obra de Tulio Ascarelli como formulação “mais convincente e lúcida” da distinção entre os dois conceitos:

entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior’. (grifado aqui). É a dicção do inciso II que chama a atenção para a integração do conceito de patrimônio no fato gerador do imposto de renda, pois ela demonstra que a existência de acréscimo patrimonial deve estar sempre presente para que esse imposto possa ser cobrado.

Realmente, se proventos de qualquer natureza são entendidos como ‘os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior’, isto significa que tanto renda quanto proventos de qualquer natureza são fatores de produção de acréscimo patrimonial, os proventos de por esta sua própria definição contida no inciso II do art. 43, que lhes dá a característica (efeito produtor) de serem ‘acréscimos patrimoniais’, ao passo que as rendas também têm a mesma característica (o mesmo efeito produtor) porque o inciso II alude aos proventos como sendo os ‘demais acréscimos’ não provenientes do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (isto é, não provenientes de renda, tratada no inciso I), o que significa (em virtude da palavra ‘demais’) que não somente os proventos, mas também os produtos do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (portanto, a renda), são fatores de acréscimo patrimonial.

Em suma, acréscimo patrimonial é o próprio objeto da incidência do imposto de renda, segundo a norma complementar definidora do seu fato gerador, de modo que o patrimônio se apresenta como parte integrante e essencial desta hipótese de incidência tributária, pois é a partir dele que se pode determinar a ocorrência ou não do acréscimo visado pela tributação.

[...] Como dito anteriormente, em nossos dias, tanto a doutrina quanto a jurisprudência concordam em que o fato gerador do imposto de renda seja a existência de acréscimo patrimonial ... (OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do imposto de renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 41-42).

¹⁴³DICIONÁRIO Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2015. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=b982v>>. Acesso em: 03 jan. 2017.

¹⁴⁴Sem que seja intuito desse trabalho se aprofundar demasiadamente em questões tributárias, Henry Tilbery explica que o Reino Unido é o país de origem do imposto sobre a renda e os Estados Unidos da América foi o país pioneiro a tributar-se os ganhos de capital. Na Europa, a introdução da tributação quanto aos ganhos de capital ocorreu posteriormente à Segunda Guerra Mundial” (In TILBERY, Henry. A tributação dos ganhos de capital. In: NOGUEIRA, Ruy Barbosa et al. (Coords.). *Direito tributário*. São Paulo: Jose Bushatsky Editor, 1971. p. 202-203).

¹⁴⁵Tulio Ascarelli explica, também, que: “Eis então que, em problema tão particular, como o do conceito de rendimento sujeito a imposto sobre a renda e da distinção entre renda e aumento de valor de um bem-capital, a diversidade de orientação acerca da distinção entre o direito civil e direito comercial acaba de exercer a sua influência. [...]

A distinção entre renda e maior-valia prende-se, assim, à diversa destinação econômica do bem: a realização do aumento de valor em um bem comprado especulativamente para ser revendido constitui renda, encarando-se qual ‘capital’ a importância de dinheiro invertida no bem; a realização, ao contrário, do aumento de valor em um bem comprado, sem intenção especulativa, como aplicação de capital, constitui uma maior-valia do próprio bem, diretamente considerado como capital.

A distinção entre renda e maior-valia tende, assim, a se coadunar com aquela entre ato de comércio e ato civil. Tal paralelismo não poderá ser encontrado nos sistemas anglo-saxônicos, embora seja, também neles, encontrável a distinção entre renda e maior-valia (como na Inglaterra), ou, quando tributada a maior-valia com o imposto sobre a renda, possa, a distinção, ser estabelecida à vista de o lucro realizado na venda de um bem ser tributado em medida diversa, conforme tenha tal bem permanecido, por curto ou por longo prazo, de propriedade do contribuinte.

O problema é fácil encarando-se apenas o aspecto naturalístico. Com efeito, é clara a diferença entre a árvore e o fruto e por isso entre o aumento do valor da árvore (maior valia do capital) e o aumento da quantidade de frutos (aumento da renda).¹⁴⁶

Retomando o que mais interessa ao presente trabalho, com relação ao ganho de capital, José Henrique Longo explica a incidência do imposto de renda, que pode ocorrer conjuntamente à tributação por meio do ITCMD ou o ITBI, desde que a transmissão do bem ocorra por valor superior a que o transmitente mantinha em sua Declaração de Bens como custo de aquisição:

O IR pode incidir na transmissão a qualquer título não oneroso ou oneroso, ou seja, ao mesmo tempo em que o ITCMD ou o ITBI. A condição para sua incidência é que a transmissão do bem ou direito dê-se por valor superior àquele que o doador/falecido/vendedor mantinha em sua Declaração de Bens como custo de aquisição; isto é, se houver ganho de capital (lucro) na transmissão, então surge a obrigação tributária do IR. Mas, se a transmissão for efetivada por valor igual ou inferior ao custo registrado na Declaração de Bens, não há que se falar em ganho de capital nem, por decorrência, em IR.¹⁴⁷

Assim, além da incidência do ITCMD ou ITBI, se for o caso, como já explanado supra, uma vez finalizada a partilha de bens, o ex-cônjuge ou ex-companheiro poderá optar por declarar os bens recebidos pelo valor de mercado ou pelo valor da declaração do transmitente, quando não haverá tributação.

A opção pela tributação pelo valor de mercado, a par de haver a tributação pelo imposto de renda pelo ganho de capital, poderá ser uma alternativa interessante, por exemplo, nos casos que há previsão legal de benefícios fiscais para a redução da carga tributária, a ser aproveitada pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro.

José Henrique Longo comenta que um exemplo disso que é o caso de recebimento de imóvel, por força de partilha, quando o transmitente adquiriu o imóvel antes de 1988, e,

A lei do imposto sobre a renda nos Estados Unidos distingue, realmente, entre os bens vendidos antes ou depois de seis meses da sua aquisição. (ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Quorum, 2008. p. 50-51).

¹⁴⁶ASCARELLI, Tullio; SOUZA, Rubens Gomes de; ALMEIDA FILHO, João Batista Pereira de. Lucros extraordinários e imposto de renda. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1944. p.. 103 *Apud* In TILBERY, Henry. op. cit., p. 217.

¹⁴⁷LONGO, José Henrique. Aspectos tributários das estruturas empresariais. In: PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro; SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coords.). *Direito societário: estratégias societárias, planejamento tributário e sucessório*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 275-276.

assim, detém benefícios fiscais previstos em lei¹⁴⁸. O objetivo é aproveitar do(s) benefício(s) fiscal(is) no momento da partilha e, assim, evitar ou reduzir o imposto de renda numa futura alienação, quando for feito pelo seu valor de mercado.

No Capítulo 2, item 2.1.4., será abordada a incidência do imposto de renda quando se referir à determinação e liquidação das quotas sociais, mediante pagamento dos haveres por força de dissolução parcial da sociedade.

¹⁴⁸“É a situação, por exemplo, de o transmitente ter adquirido o imóvel, objeto da doação ou sucessão, antes de 1988 e, portanto, possuir os benefícios do (i) art. 18 da Lei nº 7.713/88, que concede redução no cálculo do ganho de capital do IR em 5% a cada ano que tiver mantido a propriedade antes daquele ano de 1988; e (ii) fatores de redução contados pela quantidade de meses desde janeiro de 1996 até a data da venda (Lei. 11.196/2005, art. 40)” (LONGO, José Henrique. op. cit., p. 276).

2. A PARTILHA DE QUOTAS SOCIAIS NA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO AFETIVO

Uma vez analisada a extinção do vínculo afetivo entre o casal e, ao cabo, a partilha dos bens que compuseram o acervo patrimonial sujeito à meação, passa-se ao aprofundamento do estudo da partilha das quotas sociais detidas por um dos cônjuges ou companheiros ao seu meeiro.

Para tanto, numa fase inicial, serão abordadas as características da quota social e a representatividade quanto ao exercício dos direitos políticos segundo a participação no capital social da sociedade, visto que de suma importância entender o conceito da quota social, sua origem e atual tratamento legislativo.

Posto isso, analisar-se-á a transferência propriamente dita da quota social e aquela que se dá mediante sua liquidação e apuração de haveres na dissolução parcial da sociedade.

Nesse quadrante, tratar-se-á dos reflexos da dita transferência perante a sociedade e demais sócios, bem como dos instrumentos jurídicos usados para salvaguardar os interesses da sociedade. Também se imiscuirá na abordagem sobre a forma de pagamento dos haveres, quando impossível a transferência da quota social em si, levando-se em consideração, inclusive, as alterações promovidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

2.1. A quota social como patrimônio do sócio

As quotas sociais são uma parcela fixa e determinada de alguma coisa. Elas representam a parcela de um sócio, o contingente com o qual ele contribui para a formação do capital social, quando diz respeito às sociedades¹⁴⁹.

¹⁴⁹ALMEIDA, Amador Paes. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 113. Outra definição é a trazida por Egberto Lacerda Teixeira: “Quota é a entrada, ou contingente de bens, coisas ou valores com o qual cada um dos sócios contribui ou se obriga a contribuir para a formação do capital social. Nesse sentido genérico é que se emprega o vocábulo nos artigos 287, 289 e 302, n° 4 do Código Comercial.

Do sentido genérico passamos ao sentido estrito de quota, isto é, a porção de capital que a cada sócio cabe na sociedade. (TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 97).

A quota social, assim, constitui a contrapartida da obrigação assumida pelo sócio de aportar em favor da sociedade os recursos – bens, coisas ou valores¹⁵⁰ - à título de contribuição de capital¹⁵¹.

Na doutrina, não há um consenso quanto à natureza jurídica exata da “quota social”, sendo sua definição considerada tarefa da mais árdua¹⁵². Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, depois de citar Ripert e Roblot e Didier, esclarece a posição mais aceita quanto a natureza jurídica das quotas sociais:

“Para Ripert e Roblot a quota é um bem móvel, enquanto para Didier trata-se de um título cessível, embora não materializado em um título negociável. A posição mais aceita está em reconhecer as quotas como uma espécie de bem móvel imaterial, pelo fato de que não são passíveis de documentalidade, ou seja, não se consubstanciam em um documento, tal como ocorre com os títulos de crédito em geral. Não se caracterizam como títulos de crédito por faltarem os elementos essenciais para tanto necessários, ou seja, a cartularidade, a literalidade e a autonomia.”¹⁵³

Uma vez assumida a obrigação de contribuir para a constituição do capital social, recebe o sócio a sua correspondente quota social, a ser integralizada. Integralizando-se o valor de sua quota social, mediante aporte de capital, o patrimônio, que antes era do sócio, passa a ser da sociedade.

O capital social, como será ainda melhor detalhado, representa o valor de aporte (ou de obrigação de aporte¹⁵⁴) dos seus sócios na constituição da sociedade, a que eles tenham

¹⁵⁰... na sociedade simples, é possível a participação de sócio de serviço, entrando nessa qualidade como contribuição social...” (SIMIONATO, Frederico A. Monte. *Tratado de direito societário*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1, p. 555).

¹⁵¹VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial: teoria geral das sociedades: as sociedades em espécie do Código Civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010. v. 2, p. 418.

¹⁵²LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed., ampl. em face do novo Código civil, com formulário. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 310.

¹⁵³ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. op. cit., p. 419

¹⁵⁴Segundo Frederico A. Monte Simionato: “A obrigação de integralizar é uma promessa irrevogável em relação à sociedade: a subscrição do capital social é um dever do sócio em efetivar a integralização com os bens, efeitos ou numerário que prometeu. A consequência pela não integralização será a seguinte, nos termos da lei: os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031 (art. 1004). Tal solução encontra respaldo nas sociedades limitadas, aplicando subsidiariamente o regramento da sociedade simples, por expresse mandamento normativo do art. 1.058 do Código Civil” (SIMIONATO, Frederico A. Monte. op. cit., p. 565).

desejado atribuir tal *nomem juris*¹⁵⁵, pois nem todo aporte dos sócios no ato de constituição da sociedade direciona-se à formação do capital social¹⁵⁶.

Há, assim, uma relação direta entre quota social e capital social, pois aquela representa uma fração deste. Não há, por outro lado, a mesma relação direta entre aporte do sócio e formação do capital social, pois há aportes que podem eventualmente ser destinados a outras rubricas, que não a formação do capital social¹⁵⁷.

Além de o capital social não coincidir exatamente com os aportes dos sócios (podendo haver coincidência, mas não coincidência necessária), também não há necessária coincidência entre o capital social e o patrimônio social, situação que será melhor detalhada no próximo item e de suma relevância para a temática desse trabalho.

Cabe ressaltar que, originariamente, a legislação relativa às sociedades por quotas de responsabilidade limitada (Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919¹⁵⁸), ao definir quota social, referiu que a cada sócio seria atribuída uma única quota social, cada uma a seu valor de participação social¹⁵⁹.

Ou seja, numa sociedade envolvendo 3 (três) sócios, A, B e C, cada um deteria 1 (uma) única quota social, totalizando-se 3 (três) quotas, a despeito de elas distinguirem-se entre si na proporção do capital social, podendo A deter participação de 1 (uma) quota social no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais); B, outra quota social no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), e C, por sua vez, uma quota social na quantia de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). O capital social, assim, seria formado por 3 (três) quotas sociais, totalizando um valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

¹⁵⁵Nas palavras de Paulo de Tarso Domingues: “... o capital social é um simples nomen iuris, uma mera cifra, um número ideal e abstrato, que obrigatoriamente consta do pacto social (cfr. Artigo 9º, nº1, al. f) CSC) e que é fixado, nos termos que depois analisaremos, pelos sócios”. (DOMINGUES, Paulo de Tarso. *Variações sobre o capital social*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 36).

¹⁵⁶Paulo de Tarso Domingues explica que: “O ‘pecado original’ desta doutrina – que depois turva a sua validade – radica num erro de princípio, que é o de (tentar) estabelecer uma necessária correspondência entre as entradas dos sócios e a cifra do capital social, quando é certo, como melhor perceberemos de seguida, e como bem sublinha Portale, que a relação entre a cifra do capital social e a soma do valor das entradas é apenas de possível coincidência” (DOMINGUES, Paulo de Tarso. op. cit., p. 41).

¹⁵⁷José Edwaldo Tavares Borba ensina que parte do aporte de sócio “... poderá ser destinada à constituição de reserva de capital (arts. 13, §2º e 14, § único)” (BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8. ed., rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 190).

¹⁵⁸BRASIL. Decreto nº 3.707, de 10 de janeiro de 1919. *Corrige enganos com que foi publicada a lei n. 3.644, de 31 de dezembro de 1918*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/Historicos/DPL/DPL3708.htm>. Acesso em: 06 dez. 2016.

¹⁵⁹Segundo Egberto Lacerda Teixeira: “Reforçam tal entendimento o preceito no artigo 5º do decreto calçado no modelo português: ‘para todos os efeitos serão havidas, como quotas distintas, a quota primitiva de um sócio e as que posteriormente adquirir’”. (TEIXEIRA, Egberto Lacerda. op. cit., p. 98.)

Com os usos e costumes comerciais, no entanto, os sócios passaram a constituir as sociedades, principalmente as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, dividindo-se o capital social em diversas quotas sociais de idêntico valor, representativas do todo do capital social. Utilizando-se o mesmo exemplo, cada quota social da sociedade referida no parágrafo acima poderia ser de R\$ 1,00 (um real)¹⁶⁰, de modo que os sócios A, B e C deteriam 500, 1.000 e 1.500 quotas sociais, respectivamente.

Essa alteração advinda com os usos e costumes visou a equiparação do regime de quotas sociais com o de ações decorrentes da sociedade anônima, sendo bem-vinda por facilitar a organização do capital social e os direitos patrimoniais e políticos daí decorrentes, quer seja a título de liquidação da quota social, quer seja no exercício do direito de voto em assembleias¹⁶¹.

Uma vez titular de uma quota social, a despeito das teorias sobre a sua natureza jurídica, o sócio passa a ser titular de direitos, os quais são analisados na doutrina majoritária sob duas vertentes: direito patrimonial e outro de cunho pessoal¹⁶².

O direito patrimonial consubstancia-se em um direito de crédito do sócio, dividido em: (a) direito à percepção de lucros eventualmente auferidos pela sociedade; e (b) direito de receber o remanescente do patrimônio social depois de liquidada a sociedade, alienado todo o ativo e pago todo o passivo. Tal direito é condicionado a existência de lucros e de um saldo/resíduo na liquidação da sociedade, e sempre proporcional à quota social¹⁶³.

Do ponto de vista do direito pessoal, o titular da quota social goza de um *status socii*¹⁶⁴, que lhe assegura o exercício de direitos políticos de sócio, traduzindo-se

¹⁶⁰R\$ 1,00 a título de exemplo, mas poderia ser fixado outro valor para cada quota social. A praxe é apenas de que as quotas fossem fixadas no valor das frações mínimas de aporte ao capital social.

¹⁶¹Egberto Lacerda Teixeira, ainda, esclarece que: “as vantagens que daí defluem são apreciáveis na realização do capital social, na cessão e transferência das quotas, no cômputo dos votos nas assembleias gerais, na distribuição dos lucros e na eliminação dos sérios problemas decorrentes da copropriedade de quotas etc.” (TEIXEIRA, Egberto Lacerda. op. cit., p. 98-99). Com o intuito de aprofundar mais o tema, conferir TEIXEIRA, Egberto Lacerda. op. cit., p. 100 a 102.

¹⁶²LUCENA, José Waldecy. op. cit., p. 312.

¹⁶³VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. op. cit., p. 420.

¹⁶⁴Marcelo Vieira Von Adamek, acerca do *status socii*, explica: “A sociedade, conforme destacado no subitem 2.1., é um contrato plurilateral e associativo, pelo qual se constitui e organiza uma duradoura coletividade marcada pela comunhão de escopo, da qual os sócios são partes ou centros de imputação de interesses. Embora a doutrina alemã sustente que a qualidade de sócio (Mitgliedschaft) corresponda, simultaneamente, a um direito subjetivo e a uma relação jurídica, pode-se também afirmar, simplesmente, que a qualidade de sócio constitui uma posição contratual que identifica a situação jurídica subjetiva do indivíduo no contexto da relação jurídica societária, sendo esta, por sua vez, uma relação contratual e, como tal, complexa ou mista; segue-se que a qualidade de sócio caracteriza-se por uma série conexas de posições jurídicas subjetivas ativas e passivas. Mais simplesmente, a qualidade de sócio corresponde à situação jurídica que o indivíduo

principalmente no direito de: (a) participar da administração da sociedade, cabendo ao contrato social designar as respectivas funções; (b) votar nas assembleias gerais e reuniões de sócios; e (c) fiscalizar os atos de administração e as contas da sociedade¹⁶⁵.

Nada obstante, a definição acima a respeito dos direitos dos titulares das quotas sociais refere-se precipuamente à sociedade simples e limitada, havendo um regramento distinto quanto aos direitos dos sócios e sua relação com o capital social no que tange às sociedades de pessoas clássicas (sociedade em nome coletivo e comandita simples)¹⁶⁶.

Isto porque, nessas sociedades, o *quantum* de participação no capital social não é determinante para o exercício dos poderes e direitos dos sócios. Com relação às sociedades em nome coletivo, todos os sócios são gerentes, independentemente da preponderância de um ou outro quanto ao capital social.

No mesmo sentido, na sociedade em comandita simples, o comanditário, ainda que responsável por aporte de capital – e mesmo que esse capital seja fundamental para a própria existência da sociedade – está impedido de administrar a sociedade, cuja administração é delegada ao sócio comanditado¹⁶⁷.

Finalmente, ainda há a distinção entre as quotas sociais e as ações, que são frações do capital social das sociedades anônimas¹⁶⁸.

Muito embora as quotas sociais tenham evoluído, desde sua criação no ordenamento jurídico pátrio, a fim de se assemelhar às ações, ainda assim há importantes diferenças entre ambos os institutos.

Não é objeto deste trabalho esmiuçar e tampouco esgotar as nuances e distinções entre quotas sociais e ações. Esclarecer-se-á, apenas, a distinção existente entre as ações e

ocupa na relação jurídica societária e, por efeito, o conjunto de posições jurídicas subjetivas ativas e passivas da pessoa enquanto membro daquela específica sociedade; é, por outras palavras, a situação jurídica complexa que cada sócio ocupa na sociedade, situação esta que só poderá ser aferida em concreto e que, em cada sociedade, poderá variar de conteúdo para cada sócio. Em sentido estrito, a qualidade de sócio não é um status, mas uma qualidade jurídica; no entanto, num sentido mais amplo, é admissível afirmar que se cuida de um estado, de modo a se legitimar o emprego do termo que se popularizou: *status socii*. (ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros Ed., 2014. p. 64-65).

¹⁶⁵SIMIONATO, Frederico A. Monte. op. cit., p. 66 e 556.

¹⁶⁶Vale ressaltar, ainda, que na sociedade cooperativa é possível que nem mesmo exista capital social, segundo artigo 1.094, I, do Código Civil (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

¹⁶⁷SIMIONATO, Frederico A. Monte. op. cit., p. 572.

¹⁶⁸BORBA, José Edwaldo Tavares. op. cit., p. 180.

as quotas sociais no que tange à negociabilidade e à livre circulação, uma vez que constitui distinção determinante para o tema central do presente estudo.

A não ser pelo ato de constituição e, pois, organização da sociedade, que depende dos acionistas, a impessoalidade nas sociedades anônimas é quase absoluta¹⁶⁹. Seu capital é formado por e dividido em ações suscetíveis de transferência, não interessando a pessoa de seus detentores¹⁷⁰, situação bastante distinta da ocorrida nas sociedades que dividem seu capital social em quotas sociais.

Na sociedade anônima, os acionistas não detêm vínculo contratual entre si. Eles adquirem ou transferem suas participações no capital, sem que isso tenha qualquer reflexo sobre eles¹⁷¹ ou para a companhia, regendo-se tais transferências pelo estatuto social da sociedade¹⁷².

Exatamente pela característica de livre circulação de suas ações que a partilha, geralmente, é resolvida de forma simples por ocasião da dissolução do vínculo afetivo. Isto porque, em tais hipóteses, via de regra, a transferência de titularidade das ações em nada prejudica a organização da sociedade em que o cônjuge e/ou companheiro detinha participação social¹⁷³.

Por outro lado, com relação às demais sociedades a transferência das quotas sociais dependerá da anuência dos demais sócios ou, ao menos, a não oposição de pelo menos ¼ (um quarto) do capital social, se consideradas as regras aplicáveis à sociedade limitada, segundo artigo 1.057 do Código Civil de 2002¹⁷⁴. Esse tema será ainda mais aprofundado no item 2.1.2.2.2., quando se tratar da classificação das sociedades como de pessoas ou como de capitais e a necessidade de anuência dos demais sócios para o ingresso de um novo na sociedade.

¹⁶⁹FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 15. ed. -. São Paulo: Atlas, 2014. p. 235.

¹⁷⁰Id. *Ibid.*, p. 235.

¹⁷¹Faz-se uma única ressalva de que a transferência de acionista é irrelevante aos demais acionistas desde que não gere a alienação de controle da sociedade, quando lhes é lícito, nas sociedades anônimas de capital aberto, direito de recesso do acionista, segundo artigo 254-A da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre as Sociedades por Ações*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016).

¹⁷²BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 59.

¹⁷³Será ainda detalhado em item próprio, os casos em que a partilha de tais ações enseja necessariamente o mesmo procedimento adotado para as demais sociedades, tal qual quando há partilha de quotas sociais.

¹⁷⁴BRASIL. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.

Feito esses esclarecimentos, no próximo item será abordada a distinção entre capital social e patrimônio social, de grande relevância para a temática do presente trabalho.

2.1.1. Capital social x patrimônio social

Uma vez estabelecido que a quota social é uma fração do capital social da sociedade detida pelo(s) sócio(s), importa ao presente estudo definir o conceito de capital social e sua relação com o sócio e o patrimônio social da sociedade.

Acerca da titularidade do patrimônio representado pela quota social, Pontes de Miranda postula que:

“Nem se há de admitir que o fato de terem os sócios, nas sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, *quotas*, sejam eles quotistas do capital social. Um conceito é o de quota, com que se entra ou se *promete* (quota, no sentido de quota passiva), e com que se concorre, ativamente, no caso de liquidação de sociedade, e outro o de quota em *patrimônio comum*. O patrimônio da sociedade, uma vez personificada, não é comum: é da sociedade (sem razão a teoria da sociedade comunhão, a teoria da sociedade com fundo pertencente a todos os sócios e outras teorias...)”¹⁷⁵.

Por meio deste item, esclarecerá que o valor nominal da quota social em nada coincide com o valor do patrimônio social. A apuração deste¹⁷⁶, aliás, representa parte essencial do cálculo para pagamento dos haveres da sociedade, na hipótese de liquidação da quota social, *in casu*, por força de partilha de quotas sociais ao meeiro de um dos sócios da sociedade.

Tratou-se no item anterior que a quota social, como fração do capital social, detém relevante função além da patrimonial, como a de organização de direitos pessoais do sócio, decorrentes do *status socii*, tal qual o exercício de direitos políticos (direito a voto, representatividade em assembleia ou reunião de sócios, direito de ser votado etc).

Referiu-se, também, que o aporte de capital do sócio não necessariamente condiz com o valor do capital social, visto que este é um *nomen juris*, atribuído pelos sócios e/ou

¹⁷⁵MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. t. 49, p. 76.

¹⁷⁶A apuração de haveres para determinação e liquidação de quota social pode se pautar em diversos métodos de apuração do valor econômico da sociedade, dentre eles, a avaliação mediante a elaboração de balanço especial, a apuração segundo método do “fluxo de caixa descontado”, dentre outros cf. 2.1.2.

acionistas¹⁷⁷. Há aportes de capital que visam a rubricas distintas da formação do capital social.

O capital social, assim, é constituído como um *nomen juris* que deve estar expresso no(s) contrato(s) social(is), em moeda, e inscrito no balanço patrimonial da sociedade, no seu lado direito¹⁷⁸.

Paulo de Tarso Domingues divide a definição do conceito de capital social em dois tipos: capital social nominal e capital social real. O nominal, como a própria denominação sugere, é o valor efetivamente atribuído em contrato social quando da constituição da sociedade ou modificado em uma de suas alterações¹⁷⁹.

Com efeito, tal valor nominal atribuído em contrato é mantido, em igual quantia, no balanço contábil das sociedades, no seu lado direito. A manutenção do valor nominal do capital social no balanço tem a função de constituir o “capital social real”. Isso porque essa é a porção do patrimônio social que não pode ser distribuída a título de dividendos, pois se destina a “cobrir o valor do capital social nominal inscrito no lado direito do balanço”¹⁸⁰.

O capital social real, assim, representa uma fração ideal do patrimônio da sociedade. Essa fração pode ser composta de bens diversos, cujo valor alcance o valor nominal do capital social atribuído pelos sócios. Não é possível identificar quais são os bens que compõem exatamente o capital social real, pois ele é considerado como uma fração do patrimônio social – que não pode ser distribuído aos sócios.

Trocando em miúdos, o capital social nominal é exatamente o valor atribuído pelos sócios em contrato social. O capital social real, por sua vez, é efetivamente a combinação dos bens dentro do patrimônio social da sociedade que compõe, momentaneamente, o valor do capital social nominal fixado pelos sócios.

Nesse sentido, a noção sobre quais bens compõem o capital social real existe apenas no ato de constituição da sociedade, quando os sócios enunciam quais bens exatamente estão

¹⁷⁷VERÇOSA esclarece que: “... Sabe-se, a propósito, que o patrimônio da sociedade é idêntico ao capital no momento da constituição desta (se totalmente integralizado), e que pode variar para mais (patrimônio líquido positivo) ou para menos (patrimônio líquido negativo), conforme a sociedade apresente lucros ou prejuízos no desenvolvimento de suas atividades. Essa função de garantia o capital das sociedades vem a preencher nos seus devidos termos”. (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. op. cit., p. 121).

¹⁷⁸DOMINGUES, Paulo de Tarso. op. cit., p. 53.

¹⁷⁹Id. Ibid., p. 53.

¹⁸⁰Id. Ibid., p. 54.

sendo transferidos para constituição do capital social, no próprio instrumento de constituição da sociedade¹⁸¹.

Após esse momento, torna-se tarefa difícil identificar quais bens dentro do patrimônio social compõem o capital social real.

Em síntese, do ponto de vista econômico, a função do capital social, originariamente, é definir o valor do aporte inicial dos sócios necessário para o desenvolvimento das atividades da sociedade¹⁸².

Do ponto de vista jurídico, é também visto pelo ordenamento jurídico brasileiro como essencial em virtude de constituir uma espécie de “garantia aos credores”. Nesse sentido, no ato da contratação da sociedade, o contratante/credor saberá, de antemão, ao analisar o contrato social, qual a porção do patrimônio social que deverá ser retida dentre os ativos da sociedade, vedada a distribuição aos sócios (pois tal capital servirá, se o caso, para pagamento de eventuais credores)¹⁸³.

A perspectiva do capital social como garantia dos credores é vista com relevante crítica por muitos doutrinadores, principalmente norte-americanos¹⁸⁴. Vale dizer, aliás, que há uma sensível diferença entre o capital social segundo a legislação no Brasil e em diversos países da Europa, e o regime do capital social nos Estados Unidos da América¹⁸⁵.

¹⁸¹Segundo Paulo de Tarso Domingues, “Ideal, no sentido de que não é possível identificar ou determinar quais os bens que constituem o capital social real. Este é composto por quaisquer bens, cujo valor cubra a cifra do capital social nominal; i.e., o capital social real é apenas determinado quantitativamente. Com efeito, a determinação qualitativa dos elementos que compõem o capital social real apenas se pode verificar num momento: o da constituição da sociedade... (DOMINGUES, Paulo de Tarso. op. cit., p. 54).

¹⁸²VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. op. cit., p. 120.

¹⁸³Verçosa explica que: “A condição de garantia dos credores resulta de sua condição de cifra de retenção, porque durante toda a vida da sociedade ele deve estar íntegro, somente podendo ser utilizados para distribuição aos sócios, a título de lucros, os valores que excedam o montante do capital declarado no contrato social, em atenção aos princípios de intangibilidade e de veracidade que o cercam. Isto significa que o valor do capital constante do balanço (passivo) deve corresponder, no mínimo, ao montante dos bens no ativo. A diferença para maior corresponde ao conceito de patrimônio líquido positivo e indica que a sociedade teve lucros nos exercícios anteriores” (Id. Ibid., p. 121-122).

¹⁸⁴MACEY, Jonathan R.; ENRIQUES, Luca. Creditors versus capital formation: the case against the European legal capital rules". *Faculty Scholarship Series. Paper*, 1413, 2001. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1413>. Acesso em: 13 dez. 2016.

¹⁸⁵Paulo de Tarso Domingues elucida que: “... tendo sido encarado, até muito recentemente, como um elemento fundamental – quase sacramental – no direito societário continental europeu, o capital social encontra-se, hoje, em crise. Sobretudo devido aos ventos que sopram da América do Norte e que – na sequência, em especial, da sua eliminação no Model Business Corporation Act – varreram a figura do capital social da maioria dos Estados da União, também na Europa se questiona hoje a validade e a utilidade da figura” (DOMINGUES, Paulo de Tarso. op. cit., p. 57-58).

Dentro do regime do capital social do ordenamento jurídico brasileiro, no ato de constituição da sociedade, o capital social supostamente deveria coincidir com o patrimônio social¹⁸⁶. Daí em diante, de acordo com o desenvolvimento das atividades da sociedade, poderá haver patrimônio líquido positivo ou negativo. Positivo, se o patrimônio social for maior que o capital social, sendo lícita a distribuição de lucros.

Negativo, se o patrimônio social for inferior ao valor do capital social, quando identificará prejuízo e os sócios não poderão, então, distribuir lucros. Enquanto o valor do patrimônio social não superar o valor do capital social, não poderá haver distribuição de valores aos sócios¹⁸⁷, como uma espécie de garantia aos credores – como será ainda abordado.

Do ponto de vista contábil, segundo o artigo 178, §1º e 2º, da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), o capital social, dentro do balanço patrimonial abaixo representado,¹⁸⁸ remanesce dentro da conta “patrimônio líquido” da sociedade, nos termos seguintes:

BALANÇO PATRIMONIAL	
ATIVO	PASSIVO
ATIVO CIRCULANTE ATIVO NÃO CIRCULANTE REALIZÁVEL A LONGO PRAZO INVESTIMENTOS IMOBILIZADO INTANGÍVEL	PASSIVO CIRCULANTE PASSIVO NÃO CIRCULANTE PATRIMÔNIO LÍQUIDO: CAPITAL SOCIAL RESERVAS DE CAPITAL AJUSTES DE AVALIAÇÃO PATRIMONIAL RESERVAS DE LUCRO AÇÕES EM TESOURARIA PREJUÍZOS ACUMULADOS

O patrimônio líquido, segundo definição contábil, significa, no balanço patrimonial, a diferença entre o valor dos ativos e dos passivos da sociedade, *verbis*:

“No balanço patrimonial, a diferença entre o valor dos ativos e o dos passivos representa o Patrimônio Líquido, que é o valor contábil pertencente aos acionistas ou sócios. O Pronunciamento Conceitual Básico

¹⁸⁶Diz-se supostamente pois como já tratado acima o valor do capital social é um ‘nomem juris’ atribuído pelos sócios pois há aportes à sociedade pelos sócios que não se destinam a constituição do capital social.

¹⁸⁷VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. op. cit., p. 123.

¹⁸⁸Cf. MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de. *Manual de contabilidade societária*: aplicável a todas as sociedades de acordo com as normas internacionais e do CPC. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3.

– Estrutura Conceitual para Elaboração e apresentação das Demonstrações Contábeis (do CPC) destaca que, normalmente, numa base de continuidade operacional, somente por coincidência o valor pelo qual o Patrimônio Líquido é apresentado no balanço patrimonial será igual ao valor de mercado das ações da companhia, ou igual à soma que poderia ser obtida pela venda de seus ativos e liquidação de seus passivos isoladamente, ou da entidade como um todo”¹⁸⁹

Dentro da conta patrimônio líquido, a Lei nº 6.404/1976 prevê a divisão dos seguintes subitens, conforme quadro acima: capital social, reservas de capital, ajustes de avaliação patrimonial, reservas de lucros, ações em tesouraria e prejuízos acumulados.

Além do capital social, cuja definição do conceito estamos tratando aqui, os demais conceitos supra descritos são definidos, do ponto de vista contábil, como:

“[...] b) Reservas de Capital – representam valores recebidos que não transitaram e não transitarão pelos resultados como receitas, pois derivam de transações de capital com os sócios;

c) Ajustes de Avaliação Patrimonial – representam as contrapartidas de aumentos ou diminuições de valor atribuído a elementos do ativo e do passivo, em decorrência de sua avaliação a valor justo, enquanto não computadas no resultado do exercício em obediência ao regime de competência; algumas poderão não transitar pelo resultado, sendo transferidas diretamente para lucros ou prejuízos acumulados;

d) Reservas de lucros – representam lucros obtidos e reconhecidos pela empresa, retidos com finalidade específica;

e) Ações em Tesouraria – representam as ações da companhia que são adquiridas pela própria sociedade (podem ser quotas, no caso das sociedades limitadas);

f) Prejuízos Acumulados – representam resultados negativos gerados pela empresa à espera de absorção futura; no caso de sociedades que não por ações, podem ser Lucros ou Prejuízos Acumulados, pois pode também abranger lucros à espera de destinação futura”¹⁹⁰

O aprofundamento do ponto de vista contábil com relação a conceitos tais como do balanço patrimonial ou o patrimônio líquido é despendido para o presente trabalho, cabendo apenas uma breve explanação de modo a se entender a estrutura do capital social em face do patrimônio social e sua função dentro da sociedade.

¹⁸⁹MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de. op. cit., p. 411.

¹⁹⁰Id. Ibid., p. 411, sem grifos no original.

Como dito acima, a doutrina do capital social o reputa como uma espécie de garantia aos credores. A pergunta que surge é: considerado o cenário exposto acima, em qual medida o capital social exerceria essa função (de garantia aos credores)?

Na constituição da sociedade, a soma dos itens da conta ativo é formada, até então, pela subscrição e integralização do capital social dos sócios. O passivo, por sua vez, está zerado – considerando uma sociedade recém constituída.

Da diferença do ativo menos o passivo, tem-se o valor do patrimônio líquido, que, nesse exemplo, será igual ao do capital social.

Iniciadas as atividades da sociedade, o cenário se altera. Primeiro, porque o passivo será constantemente modificado, aumentando. Dentro da hipótese de uma sociedade que desenvolva uma atividade comercial – uma loja –, parte do passivo serão as despesas com empregados, ponto comercial e na compra dos produtos diretamente dos fabricantes para subsequente venda.

A sociedade, ao fim do exercício, deverá alcançar retorno do capital dispendido nas suas atividades, a fim de aumentar o ativo da sociedade, uma vez que objetiva o lucro. Aumentando-se o ativo mais do que o passivo, a sociedade aumentou o seu patrimônio líquido. Se o resultado desse cálculo significar patrimônio líquido em quantia superior ao valor do capital social subscrito e integralizado pelos sócios, a grosso modo, a sociedade poderá distribuir seus lucros aos sócios/acionistas.

Por outro lado, caso haja prejuízo no resultado da sociedade ao fim do exercício, as reservas de lucro e reservas de capital que, como vimos, compõem a conta patrimônio líquido, deverão servir para suprir o prejuízo da sociedade, de modo que não ocorra a diminuição do capital social¹⁹¹.

Nesse sentido, os artigos 1.049, parágrafo único¹⁹², 1.059, ambos do Código Civil¹⁹³ e artigo 17, §3º da Lei nº 6.404/1976¹⁹⁴ dispõem sobre a impossibilidade de distribuição de

¹⁹¹Artigo 189. [...] Parágrafo único. O prejuízo do exercício será obrigatoriamente absorvido pelos lucros acumulados, pelas reservas de lucros e pela reserva legal, nessa ordem. (BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre as Sociedades por Ações*, cit.).

¹⁹²Artigo 1.049. [...] Parágrafo único. Diminuído o capital social por perdas supervenientes, não pode o comanditário receber quaisquer lucros, antes de reintegrado aquele. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

¹⁹³Artigo 1.059. Os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantias se distribuírem com prejuízo do capital. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

¹⁹⁴Artigo 17. [...] “§ 3º. Os dividendos, ainda que fixos ou cumulativos, não poderão ser distribuídos em prejuízo do capital social, salvo quando, em caso de liquidação da companhia, essa vantagem tiver sido expressamente assegurada” (BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre as Sociedades por Ações*, cit.).

lucros ou dividendos em prejuízo do capital social, tratando, respectivamente, da sociedade em comandita simples, sociedade limitada e sociedade anônima.

Ressalte-se que o exemplo dado acima é bastante singelo e serve apenas para demonstrar a *ratio* do capital social como garantia aos credores.

Há, ademais, outros óbices à distribuição de lucros, além da ocorrência de resultado negativo no exercício social, que devem ser considerados pelos sócios ou acionistas, tais como: pagamento de contas de prejuízos acumulados de outros exercícios; necessidade, nas sociedades anônimas, de manter a reserva legal, que constitui a destinação de 5% (cinco por cento) dos lucros do exercício¹⁹⁵; dentre outros.

Foge do escopo desse trabalho tratar, uma a uma, as hipóteses a serem levantadas pelos sócios e acionistas quando da apresentação de proposta de destinação do lucro, que ocorre anualmente¹⁹⁶.

Além da função de garantia aos credores, conforme perspectiva tradicional do nosso ordenamento jurídico, o capital social exerce outras duas funções internas às sociedades: (i) a função de produção, pois o capital aportado pelos sócios é utilizado para realização do objeto social; e (ii) a função de organização, constituindo base para formação de poder político da sociedade, pois os sócios, com exceção de alguns tipos societários¹⁹⁷, exercerão seu poder na sociedade segundo sua participação no capital social¹⁹⁸.

Essa mesma sistemática do capital social é encontrada na Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de março de 1968, com o fito de coordenar as garantias que, para proteção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas das sociedades pelos Estados-Membros, a fim de torná-las uniformes em toda a Comunidade Europeia¹⁹⁹.

¹⁹⁵Art. 193. Do lucro líquido do exercício, 5% (cinco por cento) serão aplicados, antes de qualquer outra destinação, na constituição da reserva legal, que não excederá de 20% (vinte por cento) do capital social. (BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre as Sociedades por Ações*, cit.).

¹⁹⁶Artigo 192. Juntamente com as demonstrações financeiras do exercício, os órgãos da administração da companhia apresentarão à assembléia-geral ordinária, observado o disposto nos artigos 193 a 203 e no estatuto, proposta sobre a destinação a ser dada ao lucro líquido do exercício. (BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre as Sociedades por Ações*, cit.).

¹⁹⁷Dentre os tipos societários que o capital social não detém esse poder, destaca-se as sociedades cooperativas, que inclusive é possível que nem haja capital social, segundo artigo 1.094, I do Código Civil (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

¹⁹⁸VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. op. cit., p. 123.

¹⁹⁹COMUNIDADES ECONÔMICAS EUROPEIAS. *Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN-PT-FR/TXT/?uri=CELEX:31968L0151&from=PT>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

Tal visão também é encontrada, de forma mais recente, na Directiva 2012/30/UE²⁰⁰, que versa sobre a harmonização das regras de constituição e funcionamento das sociedades anônimas em todos os Estados-Membros da União Europeia, os quais adotam a teoria do capital social como garantia/proteção aos credores das sociedades.

Nada obstante isso, foi encomendado pela União Europeia, no ano de 2002, um estudo para identificar se era necessária a alteração do regime do capital social adotado pela União Europeia, considerando como contraponto principalmente o regime estadunidense²⁰¹, estudo que resultou no Relatório Winter²⁰².

Do ponto de vista do direito estadunidense, que é visto como paradigma para o intenso ataque à doutrina do capital social, fato é que esta doutrina como garantia dos credores da sociedade, ao longo dos anos, foi pura e simplesmente abolida²⁰³.

Com relação às críticas à teoria do capital social, na doutrina norte americana reconheceu-se que a figura do capital social em nada servia como garantia aos credores, sendo apenas um ônus tanto aos acionistas e quotistas (shareholders), quanto aos próprios credores.

Com efeito, de acordo com a crítica à doutrina do capital social elaborada por Jonathan R. Macey e Luca Enriques²⁰⁴, o montante de aporte dos sócios quando da constituição da sociedade, denominado “capital social nominal”, em nada constitui garantia aos credores, uma vez que os bens integralizados no capital social podem, no dia seguinte à operação, ter desvalorizado, mantendo-se no contrato social o valor nominal do capital social, ou, ainda, a sociedade já no início da operação ter incorrido em prejuízos.

Em ambas as hipóteses, o capital social não serve como parâmetro para a garantia de que a sociedade detém tal montante no seu patrimônio social para servir de pagamento aos

²⁰⁰Com relação a essa Directiva, preceitua-se que o ato constitutivo da sociedade deve conter a indicação do montante do capital, sede social, bem como o montante do capital social subscrito. COMUNIDADES EUROPEIAS. *Directiva 2012/30/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN-PT-FR/TXT/?uri=URISERV:l26004&from=ES>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

²⁰¹A conclusão do Relatório Winter foi pela criação de “... um regime alternativo ao capital social, deixando-se aos Estados-membros a faculdade de optar por um ou outro regime” DOMINGUES, Paulo de Tarso. op. cit., p. 75.

²⁰²REPORT of the high level group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe. Brussels, 4 November 2002. Disponível em: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2016.

²⁰³DOMINGUES, Paulo de Tarso. op. cit., p. 80.

²⁰⁴MACEY, Jonathan R.; ENRIQUES, Luca. op. cit.

seus credores. Em vista disso, a doutrina do capital social perdeu relevo perante o ordenamento jurídico estadunidense.

A despeito das críticas à teoria do capital social, nos ordenamentos jurídicos em que presente referida teoria²⁰⁵, o capital social detém o efeito de organizar a representatividade dos sócios dentro da sociedade²⁰⁶ com relação ao exercício dos direitos políticos, o recebimento de dividendos e à porção do patrimônio social que lhe é devido, na hipótese de dissolução da sociedade.

É exatamente o estudo sobre a porção do patrimônio social devido ao sócio, na hipótese de dissolução parcial da sociedade, que será abordado a partir do próximo item, pois necessário também para explicar a partilha das quotas sociais na dissolução do vínculo afetivo, a qual se exige, via de regra, a determinação e liquidação da quota social.

2.1.2. A determinação e liquidação da(s) quota(s) social(is)

Uma vez constituída a sociedade, sua resolução total ou parcial – ou seja, com relação a apenas um dos sócios – é denominada dissolução.

Houve, de fato, uma paulatina evolução do instituto da dissolução, que foi originado apenas para a dissolução total da sociedade à época em que não era admitida a dissolução parcial, para, posteriormente, passar-se a admitir, também, essa forma de dissolução, como uma exigência para a continuidade da sociedade, em função do princípio da continuidade da empresa²⁰⁷.

²⁰⁵Já referimos que o capital social foi extinto do ordenamento jurídico estadunidense.

²⁰⁶Na maioria dos ordenamentos europeus adota-se a teoria do *par value* ou *nominal value* pois as participações sociais, necessariamente, detém um valor nominal, sem que isso signifique, necessariamente, que o valor da participação social corresponda ao valor da entrada. (DOMINGUES, Paulo de Tarso. op. cit., p. 176-177). Da obrigatoriedade de valor nominal, há, assim, uma função também, de tratamento isonômico entre os sócios, a fim de evitar que hajam sócios e/ou acionistas quem tenham contribuído igualmente e recebam participação desigual. Nada obstante isso, no regime europeu, há ações denominadas ‘ações de quota’ (quotenhaktien) que não detém valor nominal, mas representam uma fração do capital social, servindo também a uma função de tratamento entre sócios e organização do capital social. Mas, há, também, em alguns países como Espanha e Grã-Bretanha, as denominadas “ações sem valor nominal” (Stückaktien) no qual a relação entre os sócios deve ser feita pela aferição do universo das ações emitidas. Para mais informações, confira-se DOMINGUES, Paulo de Tarso. op. cit., p. 179-185. O Brasil, na Lei de Sociedades Anônimas, prevê a possibilidade de haver ações “sem valor nominal”, por influência do direito norte americano, como pontua José Edwaldo Tavares Borba (BORBA, José Edwaldo Tavares. op. cit., p. 184).

²⁰⁷Diversas doutrinas tratam de tal evolução do ponto de vista jurisprudencial e legal, dentre elas, cf. BARBI FILHO, Celso. op. cit., p. 51-73; ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres do sócio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 174-175.

A resolução da sociedade em relação a um sócio, denominada pelos Tribunais como “dissolução parcial da sociedade”²⁰⁸, está prevista nos artigos 1.028, 1.029, 1.030 do Código Civil²⁰⁹, podendo ocorrer de diferentes formas, quais sejam: pela morte do sócio, pelo exercício do direito de retirada, pela exclusão do sócio – por falta grave no cumprimento de suas obrigações – ou, ainda, por incapacidade superveniente. Em todos os casos, haverá a determinação e liquidação da(s) quota(s) do sócio, apurando-se seus haveres para pagamento ou a seus sucessores.

Tal dissolução parcial é aplicável às sociedades classificadas como de pessoas. Nelas prevalece a celebração de contratos de sociedade *intuitu personae*, uma vez consideradas as qualidades pessoais dos sócios. Os deveres de colaboração e lealdade entre eles são mais estritos e marcantes que nas sociedades ditas de capitais, nas quais, em regra, sobreleva-se o *intuitu pecunae* e, portanto, o fenômeno associativo não encontra nos atributos pessoais dos sócios a sua explicação²¹⁰.

Para classificar uma sociedade como “de pessoas” ou “de capital”, o importante é saber como se dá o fenômeno associativo – se vinculado às pessoas dos sócios ou ao capital – e a transmissibilidade/libre circulação das quotas sociais ou ações, independentemente da roupagem/ tipo societário de que a sociedade se revista.

Sendo assim, até mesmo as sociedades anônimas que, via de regra, são sociedades de capitais, podem ser classificadas como “de pessoas”. Uma sociedade anônima como holding familiar²¹¹, por exemplo, tende a ser considerada uma sociedade de pessoas, ao invés de uma sociedade de capitais.

²⁰⁸Termo que compreende tanto a dissolução parcial *lato sensu* das sociedades como gênero, quanto a dissolução parcial *strictu sensu*, como espécie. Isso porque dissolução parcial, como gênero, abarca as seguintes espécies (dentre elas, a dissolução parcial *stricto sensu*): (i) exercício do direito de retirada; (ii) exclusão de sócio; (iii) morte de sócio; (iv) denominada dissolução parcial; (v) em outros casos expressamente previstos no contrato social. A dissolução parcial *stricto sensu* é justamente a construção jurisprudencial havida como alternativa a dissolução total quando um dos sócios desejava se retirar da sociedade, quando originalmente não se previa a hipótese de resolução por um dos sócios da sociedade, mantendo-a ativa e operante (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 3-9).

²⁰⁹BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.

²¹⁰FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. "Affectio societatis": um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de "fim social". In: ADAMEK, Marcelo Vieira von (Coord.). *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, Ed., 2009. p. 58.

²¹¹Segundo Márcia Setti Phebo: “holding é uma sociedade que tem por objeto deter bens, como participações em outras sociedades (holding de participações), imóveis (holding imobiliária), e outros bens e direitos, podendo ser constituída sob a forma de sociedade limitada ou de sociedade por ações, ou, mais recentemente, a partir de 2012, de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. O tipo societário adotado não altera a sua característica nem compromete a sua finalidade, tampouco diferencia o tratamento fiscal da

Ressalte-se que a aplicação da dissolução parcial pelos Juízes e Tribunais também aos casos de saída de acionista das sociedades anônimas teve como finalidade principal dirimir a dificuldade encontrada por tal acionista para alienar ações relativas à sociedade, quando tal sociedade fosse de capital fechado e com características de sociedades de pessoas, uma vez que a participação societária não detinha liquidez²¹².

Vale ressaltar que há uma sensível diferença entre liquidar a quota social e liquidar a sociedade: pautam-se ambos em princípios opostos. Enquanto a liquidação da quota social visa a manutenção da sociedade, a liquidação da sociedade em si tem objetivo a cessação das atividades²¹³. Outrossim, ambas detêm regramentos legais distintos.

Ainda sobre a distinção entre liquidação da quota social e liquidação da sociedade, é possível dizer que até mesmo a apuração dos haveres devidos aos sócios se distinguem, em termos de quantificação dos valores. Essa questão será melhor detalhada abaixo, mas se pauta, basicamente, no fato de que na liquidação da sociedade há o encerramento das atividades desta. Por isso, diminui-se a quantidade de valores realizáveis de ativos relativos aos bens que compõem o fundo de comércio (nome comercial, clientela etc.), ao passo que se aumenta o passivo, dado despesas de liquidação e pagamento de indenizações a ex-empregados.

Havendo o afastamento do sócio, com efeito, dá-se também uma mudança mais ou menos sensível no clima de conciliação e harmonia na sociedade. Enquanto a sociedade e os sócios remanescentes visam a preservar ao máximo o patrimônio social, o sócio egresso ou seus sucessores visam a maximizar a porção do patrimônio social que lhes cabe²¹⁴.

O mesmo ocorre na partilha das quotas ocorrida por força do término do vínculo afetivo do sócio, pois, desde que admitida a dissolução parcial requerida pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro²¹⁵, a sociedade e, inclusive, o sócio submetido ao procedimento de partilha de bens, detêm interesse totalmente oposto ao cônjuge e/ou companheiro que reclama o valor do patrimônio social que lhe diga respeito, por força de meação.

holding.” (LONGO, José Henrique; PHEBO, Márcia Setti; KIGNEL; Luiz. *Planejamento sucessório*. São Paulo: Noeses, 2014. p. 125).

²¹²MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 194-198.

²¹³PÁDUA, L'Esclusione del Socio § 66. (*Apud* ESTRELLA, Hernani. op. cit., p. 171).

²¹⁴ESTRELLA, Hernani. op. cit., p. 169.

²¹⁵Essa questão referente a admissibilidade da propositura de ação de dissolução parcial de sociedade pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro será ainda tratada abaixo no item 2.1.2.1.

Ou seja, o primeiro grupo (sociedade e sócios) visa a preservar ao máximo o patrimônio social, enquanto o ex-cônjuge ou ex-companheiro objetiva maximizar o valor que lhe cabe do patrimônio social²¹⁶.

Essa é justamente uma das razões pelas quais é necessário, em tal procedimento de partilha de quotas sociais, estar atento a eventuais fraudes que possam ocorrer no pagamento dos haveres que sejam devidos ao meeiro.

Em virtude da ruptura, via de regra, do clima de conciliação entre as partes, sugere-se que os contratos sociais sejam os mais minuciosos possível, com relação à forma de apuração e pagamento dos haveres.

Quando não há previsão contratual a respeito da apuração e pagamento dos haveres ao sócio dissidente ou seus sucessores, aplica-se o regime legal, segundo previsto no artigo 1.031 do Código Civil²¹⁷, para a dissolução e apuração de haveres. Esse dispositivo prevê a apuração dos haveres do sócio mediante a verificação de balanço especialmente levantado, com prazo de pagamento de 90 (noventa) dias.

A apresentação, de modo consensual, de uma forma de apuração de haveres e pagamento aos sócios, quando da constituição da sociedade, evitará que o sócio egresso – ou seu(s) sucessor(es) – reste, ao fim, descontente com a apuração de seus haveres, bem como que se estabeleça uma forma de pagamento dos haveres que seja inviável para a sociedade.

Perante a prática forense, é comum haver contratos sociais que prevejam prazos maiores do que 90 (noventa) dias para pagamento dos haveres, muitas vezes de forma parcelada, a fim de possibilitar que a sociedade constitua fundos para pagamento do sócio dissidente ou seus sucessores.

Com relação às formas usuais de apuração dos haveres, Hernani Estrella esclarece que são muitas e que: “tantas e tão variadas podem ser as formas pelas quais se procede à

²¹⁶Ainda será feita referência a que o Novo Código de Processo Civil inovou quanto a possibilidade de se ajuizar dissolução parcial de sociedade diretamente pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro, cf. infra item 2.1.2.1.2.

²¹⁷Artigo 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. §1º. O capital social sofrerá correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota. §2º. A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

apuração amigável de haveres, que é difícil, senão mesmo impossível, tentar apontá-las, todas”²¹⁸

Do excerto abaixo da obra de Hernani Estrella, é possível extrair quão inúmeras são as formas definidas pelos sócios para apuração dos haveres:

“Por vezes, prevalece critério mais simples, embora talvez menos exato; dispensa-se balanço adrede, para considerar o já existente e aprovado, computando-se nele os lucros auferidos posteriormente e até a data da retirada. Incomum não é, também, que o cálculo se faça em função dos valores contabilizados, com certa margem percentual de desconto sobre créditos sociais a receber e operações ainda ilíquidas. Outras vezes mais, o preço ou valor da participação social, a reembolsar ao sócio desligado, é fixado anualmente por deliberação coletiva. Não raro se deparam casos, em que se toma como ponto básico o valor nominal da quota, majorado numa escala de proporção ascendente, segundo o tempo decorrido entre a entrada e saída do sócio. Outro critério, aliás, algum tanto rígido, predetermina um valor fixo, pelo qual se fará o reembolso, qualquer que seja a situação patrimonial da empresa na ocasião. Nessas e muitíssimas outras hipóteses, costuma-se pactuar sobre como considerar certos bens constituintes do chamado ativo fixo, notadamente imóveis, máquinas, móveis e utensílios, instalações, acessões, benfeitorias e bens imateriais. É providência de largo alcance que poderá prevenir sérias e fundadas disputas”²¹⁹.

Hernani Estrella ainda nos explica que a fórmula original prevista em lei para apuração de haveres (Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919) era a consideração do último balanço aprovado pela sociedade²²⁰ que, posteriormente, foi modificada, no Código Civil de 2002, para a apuração de balanço especial de verificação.

Ainda sob a vigência da regra do último balanço aprovado, antes do levantamento de balanço especial de verificação, o Supremo Tribunal Federal havia sumulado o entendimento de que “na apuração de haveres não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído ou que se retirou”²²¹.

²¹⁸ESTRELLA, Hernani. op. cit., p. 176.

²¹⁹Id. Ibid., p. 180.

²²⁰Id. Ibid., p. 179.

²²¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 265*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3021>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

Em outros ordenamentos jurídicos, assim como no pátrio, existiram dúvidas quanto a aceção da expressão “último balanço” ou “último balanço aprovado”²²², sem qualquer explicação particular sobre o tipo de balanço, quando referida à apuração de haveres²²³. A falta de especificação pode gerar dúvidas, uma vez que há distintos tipos de balanço, cada um para um fim precípuo.

A expressão “último balanço” deixou de ser utilizado no ordenamento jurídico pátrio e, posteriormente, veio a ser substituído pelo balanço especialmente levantado, a considerar a data efetiva do desligamento, tendo em vista razões relativas, por exemplo, a inflação e perda do valor econômico da quantia apurada; diferença dos resultados financeiros da sociedade, da data do último balanço aprovado até a data final, entre outro²²⁴.

Ressalte-se que, para cada forma de apuração dos haveres, um valor distinto será encontrado para a determinação da quota social e respectiva liquidação²²⁵. Isso pois a cada cálculo, ou cada tipo de balanço levantado, alteram-se os critérios de apuração de haveres.

De forma a exemplificar, pode-se citar os seguintes tipos de balanço que poderiam ser levantados pela sociedade, cujos montantes apurados a título de haveres, pautando-se

²²²A razão para diversas legislações referirem-se, por determinado tempo, a que seria adotado o “último balanço” é vista por Túlio Ascarelli como uma forma de se evitar que, ao tempo do desligamento do sócio, a sociedade prepare um “balanço ad usum... recedentis, isto é, um banco que diminua os direitos do sócio por ocasião do reembolso. Esse perigo é, porém, afastado, admitindo-se o direito, quanto ao sócio que se retira, de impugnar o balanço”. (ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, cit., p. 571).

²²³Hernani Estrella esclarece que: “Na Itália, ao tempo em que vigorava o Código do Comércio, hoje ab-rogado, cujo art. 158 coincidia substancialmente com as disposições das leis pátrias, citadas na nota anterior, porfiavam os escritores sobre qual o exato entendimento da expressão ‘último balanço aprovado’. Sustentavam uns dever entender-se por tal o balanço ordinário, de exercício. Replicavam outros que, na ausência de qualquer explicação da lei, esta teria querido aludir a quaisquer balanços, ordinários ou extraordinários, contanto que aprovados. O fulcro da questão, que dividia os comercialistas italianos, na época, reconduzia-se, afinal, a um ponto comum, por todos desejado: estabelecer justa conciliação no conflito de interesses entre o sócio e sociedade. Um fiel transunto deste debate pode ver-se na obra de Enrico Soprano. Já agora, porém, perdeu, ali naquele país, qualquer interesse, em face do vigente Código Civil de 1942 que, pelo seu art. 2.289, manda liquidar a quota do ex-sócio, com base na situação patrimonial da sociedade, no dia em que se verifica o afastamento. Entre nós, todavia, as divergências ainda perduram pelos motivos supra ditos. Quase nos mesmos termos em que o problema era posto, nas lides doutrinárias italianas, vem se manifestando no nosso meio. Também aqui, tanto entre os escritores, como no seio dos tribunais, surgem as mesmas disputas. Para uns, a expressão ‘último balanço aprovado’ significa balanço de exercício, que deve ser anualmente levantado; para outros, ao invés, designa genericamente qualquer balanço, seja este ordinário ou extraordinário” (ESTRELLA, Hernani. op. cit., p. 221-222).

²²⁴ESTRELLA, Hernani. op. cit., p. 179.

²²⁵Segundo Hernani Estrella, para apuração dos haveres, é necessário calcular-se a determinação da quota para, posteriormente, liquidá-la. A determinação da quota nada mais é que, por critérios técnico contábeis, encontrar o valor da quota social. A liquidação, por sua vez, é algo que exige a legitimação da pessoa para tanto (sócio dissidente, ex-cônjuge ou ex-companheiro, sucessores etc.), sendo assim um critério jurídico, o qual em nada se assemelha à determinação da quota social. (In ESTRELLA, Hernani. op. cit., p. 177).

este no patrimônio líquido, seriam distintos: balanço de exercício, balanço de cessão, balanço de liquidação e, mais restritamente, balanço de determinação²²⁶.

Aqui, como se verá, demonstra-se a importância de que os critérios de apuração dos haveres estejam detalhados ao máximo em contrato social²²⁷. A simples menção a adoção do “último balanço”, “último balanço aprovado” ou, ainda, de “balanço especialmente levantado” pode gerar dúvidas quanto ao tipo de balanço levantado, o que ensejará longa disputa entre os sócios.

Isto porque há critérios diferentes de cálculo para cada tipo de balanço levantado, os quais resultam em valores distintos para apuração do patrimônio líquido da sociedade (conceito que remete à diferença entre o valor apurado dos ativos e a dos passivos). Também há outros métodos de apuração de haveres além do levantamento dos balanços supra descritos²²⁸.

No entanto, com relação aos tipos de balanço supra descritos, cada um com um fim específico, temos as seguintes definições:

Em linhas gerais, o “balanço de exercício” destina-se a apurar o resultado da gestão. Em virtude disso, ao se apurar o patrimônio líquido, adota-se, para encontrar o valor dos ativos fixos, o preço de aquisição ou de custo, sem se preocupar com o preço de mercado de tais bens (desconsiderando eventuais diminuições ou aumento de preço no mercado)²²⁹, aplicando-se tão somente os deságios relativos à depreciação do bem com base no passar do tempo²³⁰.

²²⁶ESTRELLA, Hernani. op. cit., p. 182.

²²⁷Refere-se a importância de os sócios estipularem as regras de apuração dos haveres, mas a jurisprudência pátria já se orientou pelo entendimento de que as regras contratuais aplicar-se-ão para o caso de dissolução parcial levada a efeito de forma extrajudicial. Em havendo dissenso quanto à forma de apuração de haveres, dever-se-á aplicar o levantamento de “balanço de determinação”, especialmente para a data do egresso do sócio dissidente.

²²⁸Em regra, há inúmeras formas de apuração de haveres, que subdividem-se em 3 (três) categorias, basicamente: “técnicas comparativas de mercado; técnicas baseadas em ativos e passivos contábeis ajustados; e técnicas baseadas no desconto de fluxos futuros de benefícios (geralmente, caixa). (FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS, ATUARIAIS E FINANCEIRAS - FIPECAFI. *Avaliação de empresas: da mensuração contábil à econômica*. Organizado por Eliseu Martins. 1. ed. 8. reimpr. São Paulo: Atlas, 2012. p. 268).

²²⁹ESTRELLA, Hernani. op. cit., p. 184 e 188.

²³⁰Um exemplo claro de distanciamento do valor nominal do bem do de mercado pode ser extraído da variação dos preços ocorrida desde 2009 com relação aos bens imóveis, denominado como ‘boom imobiliário’, os quais tiveram uma valorização de aproximadamente 121%, de acordo com dados do Banco Central. In BOOM imobiliário: bom pra quem? [Entrevista com Ermínia Maricato]. *Revista do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor*, n. 184, fev. 2014. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/falta-fruta-na-caixinha/materia/boom-imobiliario-bom-pra-quem>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

Já o “balanço de cessão”, por sua vez, tem por finalidade apurar o valor da sociedade para eventual alienação de estabelecimento comercial (trespasse). Nele, compreende-se um número maior de bens do ativo. Inclui-se na apuração, por exemplo, valores para bens imateriais, que compõem o fundo de comércio, tal qual a clientela. Encontra-se, assim, via de regra, um valor superior para os haveres do que seria encontrado no balanço de exercício²³¹.

Com relação ao “balanço de liquidação”, há uma significativa diferença, que repousa no fato de que a sociedade em liquidação tornar-se-á inativa. Bens componentes do fundo de comércio²³², que detêm valor apenas em uma sociedade em funcionamento, já não podem ser apurados como valores realizáveis para fins de levantamento do ativo da sociedade, uma vez que tais bens perderam valor.

Os demais ativos são apurados com base nos valores prováveis de venda – e não com base no custo de aquisição –, pautando-se em critérios de mercado, devendo levar em consideração, ainda, eventuais dificuldades de liquidez na venda.

O passivo apurado nessa sistemática deverá considerar, também, despesas próprias da liquidação e sobrecarga de passivo advinda, por exemplo, de indenizações oriundas da legislação trabalhista, por conta do término das relações de emprego. Nesse tipo de balanço é possível identificar o seguinte: diminui-se o valor do ativo da sociedade e aumenta-se o valor do passivo, relação essa que enseja, inevitavelmente, a diminuição de haveres devidos aos sócios, posto que diminui o patrimônio líquido da sociedade²³³.

Finalmente, o “balanço de determinação” é aquele levantado para o fim especial de determinar o valor da quota reembolsável ao sócio desligado da sociedade. Como é um balanço especialmente destinado à apuração de haveres para o pagamento da participação de sócio egresso ou seus sucessores, pauta-se em apurar o valor efetivamente real da sociedade²³⁴.

Martinho Maurício Gomes de Ornelas esclarece que a jurisprudência dominante, construída em grande parte na vigência do Código Civil de 1916, perfilhava-se no entendimento de que fosse apurado o patrimônio líquido das sociedades a valores de mercado, aplicando-se o método do “balanço de determinação”. A busca do valor justo dos

²³¹ESTRELLA, Hernani. op. cit., p. 184 e 189.

²³²Bens tais como: nome comercial, sinais distintivos, desenhos, modelos, concessões, despesas de instalação, aviamento, clientela e direito ao ponto ou local.

²³³ESTRELLA, Hernani. op. cit., p. 184-185 e 190-192.

²³⁴Id. Ibid., p. 185 e 192-196.

haveres a serem entregues e a vedação ao enriquecimento sem causa eram a máxima para tal intento²³⁵.

Em julgado do ano de 2015 do Superior Tribunal de Justiça, relatado pela Ministra Nancy Andrighi da 3ª Turma, em seu acórdão²³⁶, retrata-se os diferentes tipos de balanço que podem ser levantados pela sociedade, na linha da doutrina supra já abordada. No julgado,

²³⁵ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. *Avaliação de sociedades. Apuração de haveres em processos judiciais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 75.

²³⁶[...] Esta 3ª Turma há tempos teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema no julgamento dos REsp 24.554/SP, DJ de 16.11.1992, e 35.702/SP, DJ de 13.12.1993, ambos relatados pelo Min. Waldemar Zveiter, tendo decidido que o melhor critério de liquidação de haveres a ser utilizado seria o chamado balanço de determinação, que refletiria o valor patrimonial real da empresa.

Melhor explicando, o valor patrimonial é obtido dividindo-se o patrimônio líquido da sociedade pelo número de quotas. O valor do patrimônio líquido, por sua vez, irá variar conforme o critério adotado para elaboração do balanço. Por isso, na dissolução parcial, deve-se utilizar um levantamento do balanço que confira ao patrimônio líquido – e, por conseguinte, ao valor patrimonial – um valor real. Esse balanço, de acordo com os referidos precedentes, seria justamente o de determinação, que se contrapõe ao: (i) balanço periódico ou ordinário (reflete o valor patrimonial contábil, retratando a situação patrimonial da sociedade no encerramento do exercício social, sendo utilizado sobretudo para fins fiscais); (ii) balanço especial (reflete o valor patrimonial contábil em data presente, sendo utilizado para atualização do ativo e do passivo em virtude de fatos contábeis verificados ao longo do exercício social); (iii) balanço de cessão (reflete o valor patrimonial – econômico – de alienação da sociedade, sendo influenciado pelos interesses que envolvem a negociação entre comprador e vendedor); e (iv) balanço de liquidação (reflete o valor patrimonial real para fins de encerramento da sociedade, com exclusão de bens intangíveis, que só existem com a empresa em funcionamento).

O balanço de determinação utiliza um critério diferenciado de avaliação do ativo, que permite uma apuração fidedigna do patrimônio líquido. Os demais balanços, tendo em vista os objetivos a que se prestam, induzem distorções que comprometem a exatidão do valor patrimonial.

Os balanços periódico e especial se baseiam no valor de aquisição dos ativos (inclusive por determinação legal), enquanto o balanço de determinação se baseia no valor de mercado, correspondendo a uma simulação da realização de todos os bens do ativo e da satisfação do passivo social, com vistas a apurar qual seria o acervo líquido da sociedade se ela estivesse sendo totalmente dissolvida naquela data. O balanço de cessão, por sua vez, apresenta uma avaliação variável do ativo, conforme as necessidades e os interesses das partes que negociam a alienação da sociedade, nem sempre refletindo o seu valor patrimonial efetivo.

Já o balanço de liquidação, embora também se baseie no valor de mercado do ativo, parte do pressuposto de que este será totalmente realizado para encerramento das atividades da empresa.

Diante disso, o cálculo desconsidera os bens intangíveis, que aderem à sociedade e só têm valor econômico enquanto a empresa estiver em atividade.

Na dissolução parcial, a equiparação à dissolução total – para efeitos da apuração de haveres – constitui mera ficção legal, não se podendo olvidar que a sociedade irá, na prática, continuar em atividade, portanto beneficiando-se de seus bens intangíveis, cujo valor, naquele momento (de apuração de haveres), deve estar espelhado também nas cotas do sócio dissidente, que até então contribuiu para que formação desse patrimônio intangível.

Constata-se, portanto, que o balanço de determinação de fato se revela o mais apropriado para apuração dos haveres do sócio retirante.

Aliás, o balanço de determinação é fruto da própria jurisprudência ligada à dissolução parcial de sociedades, notadamente a exigência de que esta seja feita de forma ampla “com a exata verificação, física e contábil, dos valores do ativo” (RE 89.464/SP, identificado linhas acima).

Assim, apesar de antigos, os precedentes do STJ que impõem a utilização o balanço de determinação se mantêm atuais e comportam aplicação. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1335619/SP, da TERCEIRA TURMA, Brasília, DF, 03/03/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1307862&nu_m_registro=201202697785&data=20140603&formato=PDF>. Acesso em: 21 dez. 2016).

refere-se que o balanço de determinação seria o mais adequado para apurar o valor real da sociedade.

Nesse quadrante, Martinho Maurício Gomes de Ornelas, em considerações finais de seu trabalho, explora quais são os 3 (três) estágios técnicos de elaboração do balanço de determinação:

“A elaboração do balanço de determinação envolve três estágios técnicos distintos.

O primeiro estágio corresponde aos ajustes técnicos realizados pelo perito judicial para tornar compatíveis as demonstrações contábeis da data do evento aos Princípios Fundamentais de Contabilidade e às Normas Brasileiras de Contabilidade.

O segundo estágio refere-se aos ajustes avaliatórios realizados pelo perito judicial, de modo que sejam reconhecidos todos os efeitos originários das avaliações dos itens patrimoniais a valores de mercado, em confronto com os valores contábeis, considerando, inclusive, as provisões tributárias sobre os ganhos de capital porventura apurados.

Toda e qualquer variação patrimonial positiva reconhecida no processo avaliatório é essencialmente ganho de capital e, por isso, sujeita à tributação federal vigente à época do evento; portanto, é de rigor a constituição de provisões compatíveis com o referido ganho. A não-constituição acarreta para a sociedade avalianda a assunção de todo o ônus tributário, beneficiando, indevidamente, o sócio retirante (dissidente ou excluído) ou os herdeiros do sócio pré-morto; os haveres apurados são superavaliados, causando descapitalização indevida à sociedade e prejuízo aos sócios remanescentes.

O estágio derradeiro corresponde ao estudo da constatação ou não da existência do *goodwill*. A universalidade dos bens contempla todos os ativos tangíveis ou corpóreos e intangíveis ou incorpóreos. O *goodwill*, um dos ativos intangíveis, integra a universalidade dos bens; por isso, os pronunciamentos judiciais determinam sua inclusão no balanço de determinação.

O *goodwill*, entendido como a mensuração do efeito sinérgico, é calculado adotando-se a fórmula a seguir:

$$G = LAN/i$$

Onde: G = *goodwill*; LAN = lucro acima do normal; i = custo do capital próprio.

Finalizado o balanço de determinação, é chegado o momento de calcular o montante dos haveres devidos. Esse montante resulta da multiplicação do valor do patrimônio líquido consignado no balanço de determinação pelo percentual de participação do sócio retirante ou pré-morto no capital social da sociedade avalianda.

Ao montante dos haveres apurados são acrescidos eventuais créditos ainda não liquidados e deduzidos eventuais débitos de responsabilidade do sócio retirante ou pré-morto. Apurado o saldo líquido, procede-se à atualização monetária, desde o evento até a época do laudo, por indexadores aceitos

pelos tribunais; em seguida, procede-se ao cálculo dos juros se já fixados na sentença ou acórdão²³⁷.

A jurisprudência, como dito acima, frequentemente estabelece que o melhor critério de apuração dos haveres seria o de levantamento do “balanço de determinação”, justificando-o como a apuração mais próxima do valor real dos haveres e mais apta a evitar o enriquecimento sem causa, quer seja da sociedade, quer seja do sócio egresso ou seus sucessores. Para tanto, é comum e diversos julgados haver a menção de que tal apuração de haveres, por meio de “balanço de determinação”, seja realizado como “como se de dissolução total se tratasse”²³⁸.

Entretanto, uma ressalva há de ser feita. A apuração de haveres em uma dissolução total, como vimos acima, detém características que a distinguem da apuração em uma dissolução parcial. Isso porque, na apuração e levantamento de “balanço de liquidação”, há bens que compõem o patrimônio intangível da sociedade, - componentes do fundo de comércio²³⁹ - que detêm valor apenas em sociedades em funcionamento. Ou seja, esses bens intangíveis não podem ser apurados como valores realizáveis para fins de levantamento do ativo da sociedade, uma vez que perderam valor. Seria o caso da clientela que, uma vez finda a sociedade, se perde.

Nada obstante isso, embora haja a menção de que a apuração deve ser feita como se dissolução total fosse, a jurisprudência refere expressamente à inclusão, no balanço de determinação, dos bens componentes do fundo de comércio a serem apurados. Resta, assim, uma impropriedade da jurisprudência ao afirmar que, a fim de colher o valor real da participação societária, a dissolução parcial deve ser encarada “como se de dissolução total se tratasse”.

²³⁷ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. op. cit., p. 170-171.

²³⁸SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. APURAÇÃO DE HAVERES. BALANÇO ESPECIAL.

- A ação de dissolução parcial deve ser promovida pelo sócio retirante contra a sociedade e os sócios remanescentes, em litisconsórcio necessário. Precedentes. - Na dissolução de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a apuração de haveres do sócio retirante deve ter em conta o real valor de sua participação societária, como se de dissolução total se tratasse. Precedentes. Recursos não conhecidos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial 105.667/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 26/09/2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199600542767&dt_publicacao=06/11/2000>. Acesso em: 23 dez. 2016, sem grifos no original

²³⁹Bens tais como: nome comercial, sinais distintivos, desenhos, modelos, concessões, despesas de instalação, aviamento, clientela e direito ao ponto ou local.

Ainda em alguns julgados²⁴⁰, é possível extrair menções de que, ao lado do balanço de determinação, haveria outro método de cálculo também bastante adequado para a apuração dos haveres do sócio egresso ou seus sucessores, denominado “fluxo de caixa descontado”.

Esse método denominado “fluxo de caixa descontado” visa a apuração da efetiva capacidade de geração de riqueza de determinado empreendimento²⁴¹. Ou seja, tal método pretende retratar o potencial econômico dos itens patrimoniais de determinado empreendimento, inclusive o *goodwill*²⁴².

Isto é, adota-se para fins de avaliação econômica da empresa não o valor de mercado dos ativos, um a um, acrescido do seu *goodwill*, descontados seus passivos, mas tão somente a capacidade de geração de caixa, pautadas nas suas demonstrações de resultados.

Por meio desse modelo de avaliação, visa-se à identificação do resultado do investimento patrimonial e a sinergia que há entre os bens que constituem a sociedade (denominado *goodwill*), do ponto de vista da capacidade de geração de caixa.

²⁴⁰DIREITO EMPRESARIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. SÓCIO DISSIDENTE. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DE HAVERES. BALANÇO DE DETERMINAÇÃO. FLUXO DE CAIXA. 1. Na dissolução parcial de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o critério previsto no contrato social para a apuração dos haveres do sócio retirante somente prevalecerá se houver consenso entre as partes quanto ao resultado alcançado. 2. Em caso de dissenso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o balanço de determinação é o critério que melhor reflete o valor patrimonial da empresa. 3. O fluxo de caixa descontado, por representar a metodologia que melhor revela a situação econômica e a capacidade de geração de riqueza de uma empresa, pode ser aplicado juntamente com o balanço de determinação na apuração de haveres do sócio dissidente. 4. Recurso especial desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1335619/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi da 3ª Turma, Brasília, DF, 03/03/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1307862&num_registro=201202697785&data=20140603&formato=PDF>. Acesso em: 21 dez. 2016).

²⁴¹FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS, ATUARIAIS E FINANCEIRAS - FIPECAFI. *Avaliação de empresas: da mensuração contábil à econômica*, cit., p. 275.

²⁴²Silvio Venosa define que “Os bens que integram o estabelecimento são todos necessários para a atividade, incluindo bens móveis, imóveis, inclusive incorpóreos. Entre os primeiros, podem ser citados maquinários, estoques, instalações, matéria-prima etc. e, entre os últimos, o ponto empresarial, marcas, desenhos industriais, título do estabelecimento, softwares, entre outros. A organização desses bens forma o aparato para a atividade da empresa. A reunião desses bens de forma organizada cria a capacidade de gerar resultados econômicos, proveito que não se obteria sem tal organização. Essa aptidão de gerar resultados denomina-se aviamento, fundo de comércio ou, em expressão consagrada, goodwill. O aviamento consiste no ‘resultado de um conjunto de variados fatores pessoais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento in concreto a aptidão de produzir lucros’, na expressão do saudoso Oscar Barreto Filho (1988, p. 169)” (VENOSA, Silvio; RODRIGUES, Cláudia. *Direito civil: direito empresarial*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 37-38).

Não se pretende por meio desse trabalho aprofundar os meandros relativos a esse método de apuração de haveres, reservando-o a trabalhos específicos, principalmente do ponto de vista contábil²⁴³.

Todavia, é importante saber que não existe um método ou fórmula mais correto para apuração dos haveres. Há casos em que o levantamento do balanço patrimonial resultará em valores superiores para apuração de haveres, e outros casos em que a sua apuração importará numa avaliação a importe menor, se realizada com base na capacidade de geração de caixa.

Isso pois as necessidades de investimento dos sócios nas sociedades variam, a depender de suas atividades. Uma empresa de locação de equipamentos ou de administração de imóveis possivelmente terá uma avaliação patrimonial superior à apuração de seu fluxo de caixa, enquanto uma sociedade prestadora de serviços, por exemplo, relativos à internet, pode obter uma avaliação superior se pautada na capacidade de faturamento em vez de levantado exclusivamente o seu balanço patrimonial.

Uma vez encontrado o valor da sociedade, independentemente do método adotado, alcança-se o valor do seu patrimônio líquido que, multiplicado pelo percentual representativo da quota social dentro do capital social, resulta no valor da participação do sócio dissidente ou de seus sucessores.

Determinado o valor da quota social, liquida-a. Vale ressaltar que a determinação e liquidação da quota social não necessariamente precisa ser realizada de forma judicial. É possível que tal ocorra extrajudicialmente, desde que as partes estejam todas de acordo com o método de apuração, valor encontrado e forma de pagamento.

Se optado pela via judicial, é a ação de dissolução parcial de sociedade que traduz o instrumento jurídico adequado para tutelar o direito à formalização da resolução da empresa e ao recebimento dos haveres do sócio egresso ou seus sucessores.

²⁴³Dentre outras obras sobre o assunto, conferir FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS, ATUARIAIS E FINANCEIRAS - FIPECAFI. *Avaliação de empresas: da mensuração contábil à econômica*, cit. e ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. op. cit.

Por força de construção jurisprudencial²⁴⁴, apenas recentemente positivada no Código de Processo Civil de 2015²⁴⁵, o ex-cônjuge ou ex-companheiro, como será detalhado no próximo item, passou a deter legitimidade para ajuizar essa ação judicial, pois, por muito tempo, foi-lhe vedado legitimidade para uso desse instrumento, sob o argumento segundo o qual apenas o sócio deteria legitimidade para pedir a dissolução parcial, uma vez que ex-cônjuge ou ex-companheiro são estranhos ao capital social.

2.1.2.1. A liquidação da quota social em prol do meeiro do sócio, para o caso de extinção do vínculo afetivo

Nos itens acima, abordou-se a definição dos conceitos de quota social, capital social e patrimônio social. Também se explorou a forma de determinação e liquidação da quota social, para fins de apuração de haveres do sócio, no caso de seu egresso. Resta, nesse item, conjugar os conceitos abordados supra e tratar, por fim, da relação de todos eles com a liquidação da quota social, no caso de extinção do vínculo afetivo do sócio, que é uma das questões centrais desse trabalho.

Como visto no Capítulo 1, a separação, o divórcio e a dissolução da união estável podem ocorrer de forma extrajudicial, efetivada por meio de escritura pública, além da judicial, aforada por meio de ação judicial – quer seja de forma consensual (para as hipóteses em que impossível relegar à seara extrajudicial), quer seja litigiosa.

A dissolução parcial da sociedade, com o fito de pagamento dos haveres do sócio egresso ou seus sucessores, foi uma conquista legislativa e jurisprudencial com relação à preservação das sociedades. O objetivo era evitar que a retirada de sócio ensejasse a

²⁴⁴Recurso especial. Sociedade por cotas. Dissolução e liquidação. Separação judicial. Partilha. Affectio societatis. 1. O cônjuge que recebeu em partilha a metade das cotas sociais tem legitimidade ativa para apurar os seus haveres. 2. Hipótese, ainda, em que o Tribunal a quo, interpretando o contrato, entendeu que o cônjuge meeiro pode ingressar na sociedade. Incidência da Súmula nº 05/STJ. 3. Recurso especial não conhecido, por maioria. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial 114.708/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2001. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=114708&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 23 dez. 2015).

²⁴⁵Recentemente, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil), no seu artigo 600, parágrafo único, ratificou o entendimento jurisprudencial que vigia ainda sem fundamento legal para a propositura da demanda de dissolução parcial de sociedade pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro (In BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.)

dissolução total e, assim, preservar a continuidade da empresa, como fonte produtora de riqueza.

A relação entre a saída do sócio ou o pagamento de seus haveres aos seus sucessores *causa mortis* sempre se distanciou bastante da relação que advém da partilha das quotas sociais na dissolução do vínculo afetivo.

Isso porque, com relação à doutrina da dissolução total e parcial da sociedade, a partilha das quotas sociais na dissolução do vínculo afetivo poderia gerar efeitos apenas entre os ex-consortes, pois havia – e ainda há, como será exposto²⁴⁶ – expressa vedação para exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, sob o fundamento de seria necessário aguardar a liquidação no curso normal da sociedade.

Priscila M. P. Corrêa da Fonseca explica que tal vedação advinha desde a égide do Código Civil de 1916 e do Código Comercial de 1850²⁴⁷. O artigo 1.388 do Código Civil de 1916 previa que “para associar um estrago ao seu quinhão social, não necessita o sócio do concurso dos outros; mas não pode, sem aquiescência deles, associado à sociedade”. Construía-se, assim, o conceito de que “*socci mei socius meus socius non est*”²⁴⁸.

O artigo 334 do Código Comercial de 1850, por sua vez, previa que:

A nenhum sócio é lícito ceder a um terceiro, que não seja sócio, a parte que tiver na sociedade, nem fazer-se 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

Por força de ambos esses dispositivos legais, o cônjuge ou companheiro era – e ainda é – visto como sócio do sócio, instaurando-se, assim, uma espécie de sub-sociedade.

Assim, uma vez que o cônjuge ou companheiro eram sub-sócios da sociedade, pois sua relação era apenas com o consorte, era-lhes vedado ajuizar a ação de dissolução parcial de sociedade, por ilegitimidade ativa, tampouco participar como sócio da sociedade, visto que sua relação era apenas de sub-sociedade como verdadeiro sócio, que compõe a sociedade, seu ex-consorte.

²⁴⁶O artigo 1.027 do Código Civil prevê que: “os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade”. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

²⁴⁷FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. op. cit., p. 97.

²⁴⁸ Tradução livre: “o sócio do meu sócio não é meu sócio”.

No ano de 2001, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial nº 114.708/MG, sob a relatoria do Ministro Waldemar Zveiter, ratificou em voto vencedor do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, o entendimento exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em recurso de apelação. Nesse sentido, por meio do referido voto condutor, inovou-se a orientação até então existente para conferir legitimidade ao cônjuge ou companheiro para o ajuizamento da ação de dissolução parcial de sociedade.

Em linhas gerais, o relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em voto vencedor, perfilhou-se o entendimento de que o ex-cônjuge varoa constituiria “interessado”, para fins de interpretação do artigo 655 do Código de Processo Civil de 1939²⁴⁹, que regulava a matéria²⁵⁰, para o ajuizamento da ação de dissolução parcial de sociedade:

“No caso da partilha decorrente da separação judicial, a mulher ficou com a metade das cotas sociais, ou seja, essa metade já não integra mais o patrimônio do ex-marido, que, assim, na qualidade de sócio detém, tecnicamente, apenas, a metade das ações que possuía antes. A outra metade não mais lhe pertence. As cotas pertenciam à comunhão, que foi desfeita, repartindo-se a propriedade. Não deixou a partilha que as cotas ficassem em condomínio. Deu a parte de cada um. Tem ela, portanto, metade das cotas sociais, mas não é sócia, não pode ingressar automaticamente na sociedade, salvo previsão contratual ou consentimento dos demais sócios.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao enfrentar questão semelhante, na qual discutia-se a legitimidade ativa de donatária de 1/3 de cotas sociais para ingressar em Juízo, manifestei-me pela aplicação do art. 655 do antigo Código de Processo Civil, admitindo que estava ela no conceito de interessado ali previsto. Com mais razão, reconhecendo a controvérsia sobre a matéria e a linha do precedente da Corte, entendo agora que a mulher que recebeu em partilha a metade das cotas sociais tem legitimidade ativa para apurar os seus haveres, divergindo, assim, com todo o maior respeito, do voto do eminente Ministro Waldemar Zveiter, por quem tenho conhecida admiração.

Não autorizar que tal seja possível, ou seja, vedar a legitimidade ativa nesses casos, significa negar valor ao bem partilhado, gerando

²⁴⁹“Artigo 655. A dissolução da sociedade civil, ou mercantil, nos casos previstos em lei ou no contrato social, poderá ser declarada, a requerimento de qualquer interessado, para o fim de ser promovida a liquidação judicial.” (In BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm> Acesso em: 24 dez. 2016).

²⁵⁰Vale dizer que o Código de Processo Civil de 1939 é quem regulou a matéria “da dissolução e liquidação das sociedades” do ponto de vista processual até o advento do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o artigo 1.218 do Código de Processo Civil de 1973 previa que “continuam em vigor até serem incorporadas nas leis especiais os procedimentos regulados pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, concernente: [...] VII – à dissolução e liquidação das sociedades (artigos 655 a 674)” (In BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 24 dez. 2016).

consequências lesivas ao patrimônio do cônjuge meeiro. Se sócio não é, não se lhe pode negar o direito de apurar os seus haveres, que judicialmente foram-lhe deferidos²⁵¹.

A partir de então – do ano de 2001 –, a jurisprudência passou a admitir o ajuizamento direto da ação de dissolução parcial de sociedade, para fins de partilha de quotas sociais e apuração de haveres para pagamento a ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Contudo, por ocasião do advento do Código Civil de 2002, ainda assim o legislador previu, no artigo 1.027²⁵², novamente, a impossibilidade de se requerer, desde logo, a parte dos haveres que couber ao ex-cônjuge ou ex-companheiro, devendo aguardar a regular liquidação da sociedade, concorrendo, até então, para a divisão periódica de lucros.

Priscila M. P. Corrêa da Fonseca faz críticas a tal dispositivo, no sentido de que: (i) seria inconstitucional por compelir o ex-cônjuge e ex-companheiro a se manter associado à sociedade; (ii) trataria de forma desigual os herdeiros do cônjuge ou o próprio ex-cônjuge dos herdeiros do sócio, no caso de sucessão *causa mortis*; e, ainda, (iii) vedaria o direito à liquidação da quota social ao ex-cônjuge ou a seus herdeiros, o qual é permitido ao credor do sócio, privilegiando-se este em detrimento daqueles²⁵³.

²⁵¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial 114.708/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2001. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=114708&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 23 dez. 2015.

²⁵²“Artigo 1.027. Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

²⁵³Priscila M. P. Corrêa da Fonseca crítica o artigo 1.047 do Código Civil de 2002: “O Codex recém-promulgado, ao que tudo indica, procurou evitar a dissolução parcial pleiteada pelo ex-cônjuge do sócio ou herdeiros deste. Afirma-se que a referida norma preserva a empresa, impedindo que herdeiros do cônjuge de sócio, ou cônjuge separado judicialmente busquem o recebimento da parcela que eventualmente lhes caiba no patrimônio da sociedade. Ou seja, o artigo veda aos herdeiros do cônjuge de sócio ou ao ex-consorte de sócio o direito de pleitear o recebimento dos haveres correspondentes à participação societária havida por meação ou herança. A eles confere, como se depreende da leitura do texto legal, apenas e tão somente o direito de receber os dividendos; nenhum outro mais. Àquelas pessoas, com efeito, não outorga o Código Civil o direito de votar, de fiscalizar a gestão da sociedade etc.

A disposição contida no art. 1.027 conduz, no entanto, à seguinte dúvida: ao prescrever que o ex-cônjuge do sócio ou seus herdeiros devem permanecer em tal condição – isto é, ligados à sociedade até que esta, eventualmente, venha a liquidar-se – estaria arredando o direito que sempre lhes reconheceu de pleitear do sócio (ex-cônjuge, sucessores ou meeiros) o recebimento dos haveres correspondentes á participação societária havida por meação ou herança? Parece intuitivo que não se possa constranger à sociedade, em situação que se denota, à evidência, inconstitucional, eis que violadora do comando contido no art. 5º, XX, da Lei Maior. Cuida-se, ademais, de condição bastante incômoda e iníqua. É que, não tendo qualquer possibilidade de ingerência sobre a administração e o destino da sociedade, ficarão aqueles à mercê dos desígnios dos demais sócios, quanto ao único e solitário direito que o Código Civil lhes atribuiu: o de concorrer à divisão periódica dos lucros até que se liquide a sociedade.

Considerando que até o Código de Processo Civil de 2015, por força de seu artigo 600, parágrafo único²⁵⁴, a legitimidade ativa do cônjuge para requerer a dissolução parcial de sociedade advinha de construção jurisprudencial, sem força vinculante, há ainda diversos julgados, bastante recentes, nos quais se declara o requerente como parte ilegítima ativa para pleitear a dissolução parcial contra a sociedade²⁵⁵.

Em virtude disso, no decorrer dos próximos itens, analisar-se-á: (i) o regime alternativo ao pedido de dissolução parcial da sociedade, antes da construção jurisprudencial, que conferia legitimidade ao ex-cônjuge ou ex-companheiro a requerer, contra a sociedade, a sua dissolução parcial; e (ii) o regime do requerimento de dissolução parcial, via judicial, abordando, passo-a-passo, seu procedimento.

2.1.2.2. A liquidação da quota social ao ex-cônjuge ou ex-companheiro quando parte ilegítima para ajuizar ação de dissolução parcial

Como referido no último item, por muito tempo o ex-cônjuge ou ex-companheiro foi considerado parte ilegítima para ajuizar ação de dissolução parcial contra sociedade cujo

A estranhíssima redação conferida ao art. 1.027 não permite saber, de outra parte, a quem é conferido o direito de propriedade das quotas em questão, e, por conseguinte, a quem se deverá atribuir os demais direitos àquelas inerentes enquanto não liquidada a sociedade.

As incongruências a que conduz o referido artigo, todavia, não cessam aí. Os herdeiros do cônjuge do sócio receberão apenas o direito à percepção dos lucros. Todavia, se vierem a herdar do sócio, nada obsta que recebam as quotas sociais até então detidas pelo de cujus. Diante dessas circunstâncias, tais herdeiros terão, perante a sociedade, duas situações distintas: (a) o direito de auferir lucros em relação às quotas havidas por força do falecimento de cônjuge de sócio; (b) a titularidade plena das quotas recebidas em razão do óbito daquele que era efetivamente sócio.

Por fim, o maior absurdo a que conduz o art. 1.027 reside na circunstância de que, ao credor do sócio confere o Código Civil direito à liquidação da quota do devedor, direito este que ao herdeiro do cônjuge de sócio ou ao cônjuge do que se separou judicialmente não se defere (art. 1.026, parágrafo único). (In FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. op. cit., p. 98-100).

²⁵⁴“Artigo 600. A ação pode ser proposta: [...] Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

²⁵⁵SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA APURAÇÃO DE HAVERES E DISSOLUÇÃO PARCIAL DA EMPRESA CÔNJUGE QUE ADQUIRIU COTAS EM RAZÃO DA DISSOLUÇÃO DE SEU CASAMENTO COM UM DOS SÓCIOS CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO A TORNA SÓCIA DE SOCIEDADE INTUITO PERSONAE CUJO ELEMENTO É O AFFECTIO SOCIETATIS CARÊNCIA DA AÇÃO BEM DECRETADA DIREITO DE PERCEPÇÃO DOS LUCROS E DIVIDENDOS DEVE SER PERSEGUIDA EM PROCEDIMENTO PRÓPRIO SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO MANTIDA RECURSO NÃO PROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0123702-08.2008.8.26.0000 Relator(a): Erickson Gavazza Marques; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 31/07/2013. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6893789&cdForo=0&v1Captcha=BQYYR>>. Acesso em: 24 dez. 2016).

consorte participasse do capital social, ainda que almejando receber seus haveres, em virtude de partilha ocorrida em meio à dissolução do vínculo afetivo.

Apenas no ano de 2001 a jurisprudência começou a inclinar-se quanto à possibilidade, havendo, por outro lado, ainda diversos julgados inadmitindo-a, isto é, mantendo a ilegitimidade e carência da ação de dissolução parcial, caso ajuizada pelo cônjuge ou companheiro.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, tal legitimidade para intentar a ação de dissolução parcial passou a estar positivada no seu artigo 600, parágrafo único²⁵⁶, em que pese ainda esteja vigente o artigo 1.027 do Código Civil de 2002²⁵⁷, que expressamente veda tal pleito.

Antes disso, porém, as alternativas à propositura da ação de dissolução parcial disponíveis ao ex-cônjuge e/ou ex-companheiro eram:

- constituição de crédito contra o cônjuge sócio, em ação de separação, divórcio ou dissolução de união estável, pelo valor supostamente devido a título de haveres, apurado na demanda;
- dependência da anuência dos demais sócios da sociedade, para fins de ingresso na sociedade e, ato contínuo, pedido de dissolução parcial, judicial ou extra, ou necessidade de aguardar a liquidação da sociedade, concorrendo, até lá, para a divisão periódica de juros.

Passa-se à análise detalhada de cada uma dessas alternativas.

2.1.2.2.1. O recebimento dos haveres por meio de ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável

Dentro da sistemática da vedação, ao ex-cônjuge ou ex-companheiro, ao ajuizamento da ação de dissolução parcial em face da sociedade na qual o ex-consorte participava como sócio, restava-lhe a discussão a ser havida na ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável.

²⁵⁶Artigo 600. A ação pode ser proposta: [...] Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

²⁵⁷BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.

A jurisprudência, ainda na vigência do Código Civil de 1916, posicionava-se admitindo que fosse produzida prova pericial com o fim de apurar o quanto representaria os haveres do consorte na sociedade, de modo a constituir crédito em prol do meeiro, ao menos em face do consorte – e não da sociedade.

Nesse sentido, o julgado abaixo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do dia 29/04/1998, relatado pelo Desembargador Júlio Vidal da 7ª Câmara de Direito Privado, conclui pela possibilidade de se determinar, em favor da meeira, a produção de prova pericial sobre a sociedade da qual o consorte participava do capital social, mesmo referida sociedade não sendo parte no processo, para fins de apuração de haveres, em ação de divórcio, *in verbis*:

“Divórcio. Partilha de bens. Apuração de haveres em empresa da qual é sócio o ex-marido, titular de 44% das quotas sociais, objetivando apuração de valor em dinheiro pelos acréscimos obtidos pelo varão na constância do casamento. Possibilidade, porquanto se não pode a agravada exigir sua integração aos quadros sociais porque eventual partilha em ação de divórcio não a faz sócia da pessoa jurídica, não se compreende possa ela ser compelida a aguardar indefinidamente a boa vontade do agravante ou a futura e incerta dissolução da sociedade comercial para então reclamar o valor das quotas sociais ou eventuais acréscimos obtidos na constância do casamento a possibilitar a partilha do patrimônio em partes iguais, porquanto a melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a justa solução do litígio. Precedente jurisprudencial. Preliminares afastadas. Decisão mantida. Recurso Improvido. Agravo Regimental Prejudicado”²⁵⁸.

Ressalte-se que, para concreção dessa hipótese, é de rigor que o cônjuge detenha bens suficientes para arcar com o pagamento dos haveres que porventura sejam apurados na perícia judicial, como representativos de sua participação no capital social.

Nesse sentido, no regime da inadmissibilidade do ajuizamento de ação de dissolução parcial das sociedades pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro contra a sociedade, segundo previsto no artigo 1.388 do CC/1916 e 1.027 do CC/2002²⁵⁹, a alternativa ao recebimento indefinido da divisão periódica dos juros até a liquidação da sociedade era, como previsto acima, a partilha em ação de divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável com

²⁵⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 9017334-65.1998.8.26.0000, Relator(a): Júlio Vidal; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data de registro: 29/04/1998. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1361455&cdForo=0&v1Captcha=DVMYD>>. Acesso em: 24 dez. 2016).

²⁵⁹“Artigo 1.027. Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

a apuração dos respectivos haveres nessa demanda, por meio de perícia judicial, constituindo-se crédito contra o ex-consorte – e não contra a sociedade.

2.1.2.2.2. A anuência ao ingresso do meeiro no capital social da sociedade ou a necessidade de aguardar a liquidação da sociedade, concorrendo aos lucros

Ainda como alternativa ao quanto previsto no artigo 1.027 do Código Civil de 2002²⁶⁰, que estabelece a existência de uma sub-sociedade entre os ex-consortes até a liquidação da sociedade, era justamente obter a anuência dos demais sócios para o ingresso do ex-consorte no capital social.

Essa anuência para ingresso de novo sócio segue a sistemática geral, no sentido de que, nas sociedades simples era exigida a anuência pela unanimidade dos sócios, *ex vi* artigo 1.388 do Código Civil de 1916²⁶¹ e seu equivalente no artigo 1.003 do Código Civil de 2002²⁶².

Nas sociedades limitadas, no entanto, houve um certo dissenso perante a doutrina quanto à cessão/transferência das quotas sociais, ao menos antes da vigência do Código Civil de 2002, a depender do quanto previsto originalmente na constituição da sociedade por meio do contrato social.

Isso porque, antes do advento do Código Civil de 2002, quando omissos o contrato social, dividiam-se os autores quanto à: (i) necessidade de obter consentimento unânime dos sócios; (ii) incondicional e livre cessão de quotas sociais, como posição oposta; e, por fim, (iii) exigência de assentimento da maioria, em posição intermediária²⁶³.

²⁶⁰“Artigo 1.027. Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

²⁶¹“Artigo 1.388. Para associar um estrago ao seu quinhão social, não necessita o sócio do concurso dos outros; mas não pode, sem aquiescência deles, associar à sociedade. (BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Código Civil*, cit.).

²⁶²Artigo 1.003. A cessão total ou parcial da quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

²⁶³“No Brasil, o Decreto nº 3.708 não continha norma expressa sobre a cessão de quotas, embora houvesse em vários de seus dispositivos admitido a sua transferência (arts. 5º, 6º, 7º e 8º), como, ademais, é próprio desse tipo social, reservado tão-somente ao contrato social tornar as quotas incessíveis.

Por isso, autores vários entraram a dizer que, omissos o Decreto, aplicava-se à sociedade por quotas o artigo 334, primeira parte, do antigo Código de Comércio, vedativo da cessibilidade de quotas a terceiros: ‘Art. 334 – A nenhum sócio é lícito ceder a um terceiro que não seja sócio a parte que tiver na sociedade, nem fazer-se substituir no exercício das funções que nela exercer sem expresse consentimento de todos os outros sócios; pena de nulidade do contrato...’

O Código Civil de 2002, no entanto, previu no artigo 1.057 que, na omissão do contrato, seria possível ao sócio ceder sua quota livremente, total ou parcialmente, a quem seja sócio; ou, ainda, a estranho, “se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social”²⁶⁴. Referida oposição dos sócios é denominada como “direito de bloqueio”²⁶⁵ ao ingresso de novo sócio, nas sociedades limitadas.

Syllas Tozzini e Renato Bergener, em notas de atualização da obra de Egberto Lacerda Teixeira, explicam que a livre cessão ou sua restrição somente por eventual exercício de direito de bloqueio pelos demais sócios, na prática, não é tão simples e conta com dificuldades para registro de tal alteração perante as Juntas Comerciais, *in verbis*:

Waldemar Ferreira, dado o seu remarcado e merecido prestígio, apresentou-se sempre como principal intérprete dessa corrente, mantendo-se fiel, como primeiro comentador que foi do Decreto nº 3.708, nos idos de 1919, até o derradeiro escrito, em 1961, ao entendimento de que, por força do disposto no artigo 334, primeira parte, do Código Comercial, o sócio somente poderia ceder suas quotas a terceiro não-sócio, desde que obtivesse o consentimento unânime dos consócios.

Por óbvio que ‘consentimento unânime dos consócios’ importa na inacessibilidade das quotas, como o notaram Cañizares e Aztiria.

Villemor Amaral, admitindo a transferência das quotas, submetia-a, no entanto, ao prévio consentimento da sociedade, assim sustentando seu escólio: ‘Daí como se tem em grande conta a escolha dos associados, em todas as sociedades em que se descobre, como nas sociedades limitadas, o princípio individualista, é natural que se dificulte a transferência de quotas, por ato inter vivos, fazendo-a depender do consentimento da sociedade, mesmo porque, muitas vezes, a pessoa do sócio, que deseja ceder a quota e retirar-se da sociedade, é um elemento indispensável à sua vida, por ser um técnico ou profissional, e, neste caso, é natural que a sociedade recuse o seu consentimento, se a pessoa do cessionário não reunir as mesmas condições de capacidade do cedente, enquanto não puder, por outra forma, preencher sua falta.

Deu início à corrente oposta, de incondicional e livre cessão de quotas sociais, Spencer Vampré, peremptoriamente asserindo que ‘as quotas, como as ações, são transferíveis por atos entre vivos ou mortis causa, sem dependência do consentimento de todos, ou da maioria dos sócios’, doutrina que contou com o integral apoio de João Eunápio Borges, mas à qual adscreveu este que, mesmo em não constando do contrato restrição à livre cessão de quotas, tal poderia resultar do conjunto das cláusulas contratuais, assim mantida a intenção inicial caso em que somente ‘com o voto da maioria do capital se poderia operar a transferência das quotas’.

Filiados a essa corrente proclamaram-se Rubens Requião e Fran Martins, ambos, no entanto, admitindo que o contrato social poderia prever e regulamentar a cessão de quotas, cuja intransmissibilidade, portanto, decorreria tão-somente do silêncio do contrato, que recairia, nesse caso, sob a égide do artigo 334, do Código Comercial. [...]

Cunha Peixoto enveredou por outros rumos. A seu sentir, declarando-se em posição intermédia em relação às duas correntes mencionadas, não era de ser exigido, para a cessão das quotas, o consentimento unânime dos sócios, nem haveria de prevalecer apenas a vontade do sócio cedente, mas sim o assentimento da maioria, na forma do artigo 15, do Decreto nº 3.708, de 1919.

Já Egberto Lacerda Teixeira apostilou que os sócios podiam, no contrato social, disciplinar a cessão de quotas, entre os extremos que vão desde a livre cessibilidade até o prévio consentimento unânime dos sócios. E, omisso o contrato, parece ser de entendimento do conceituado monografista a incidência da endonorma do artigo 334, do Código Comercial [...]

²⁶⁴BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.

²⁶⁵“O direito de bloqueio, já detalhado anteriormente, está em origem na lei – artigo 1.057 do CC/2002 -, viabilizando ao quotista vetar a entrada do cessionário de quotas, especialmente quando a boa-fé e a razoabilidade indiquem haver conflitos potenciais entre estes e os demais sócios e a própria sociedade” (In WALD, Arnoldo. Sociedade de pessoas organizada sob a forma de sociedade limitada. Direito dos sócios de bloquear o ingresso do terceiro adquirente das quotas, por ausência de affectio societatis e conflito de interesses do terceiro com a sociedade. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 36, p. 279, abr. 2007).

“Já comentamos no item anterior as condições necessárias para que possa ser realizada a cessão de quotas, então vamos nos ater agora aos aspectos da forma. O CC/2002, em linha com a postura adotada pelo autor, indicou que a cessão se torna eficaz com o registro do respetivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes (art. 1.057, § único). Lendo o dispositivo, temos a nítida impressão de que bastaria um instrumento específico de cessão de quotas, dispensando-se alteração do contrato social. Porém, na prática, isso não é aceito. Imaginamos que, para assegurar uniformidade na busca e consulta de históricos societários, a regulamentação do DNRC tem orientado as Juntas Comerciais a exigir a alteração contratual para documentar a cessão de quotas. Mesmo assumindo a imposição de tal exigência, que é desprovida de base legal, não deveria então ser exigido que o instrumento de alteração contratual fosse necessariamente assinado por todos os sócios – como ocorreria normalmente em deliberações que não adotassem a forma de assembleia ou reunião –, mas sim de tantos sócios quantos bastassem para que fosse atingido o percentual de aprovação aplicável à cessão de quotas naquela sociedade”²⁶⁶.

Nada obstante isso, uma vez compondo o capital social, caberia ao meeiro optar por participar ativamente da sociedade, inclusive exercendo os direitos políticos – uma vez que anuída a sua participação como sócio pelos demais – ou ajuizar pedido de dissolução parcial de sociedade, daí sim com legitimidade para tanto, na condição de sócio.

Todavia, em não havendo anuência, mantém-se a condição de sub-sócio do ex-consorte com relação à sociedade, fato que pode gerar diversas disputas ao longo do tempo, como alerta José Waldecy Lucena²⁶⁷, considerando o direito à participação dos lucros divididos periodicamente pela sociedade.

2.1.2.3. O recebimento dos haveres por meio de ação de dissolução parcial e o artigo 600, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015

Como já abordado acima, o Código de Processo Civil de 2015, de forma inovadora, previu expressamente no artigo 600, parágrafo único²⁶⁸, a legitimidade do meeiro para ajuizar ação de dissolução parcial diretamente contra a sociedade, na hipótese de extinção do vínculo afetivo, *verbis*:

²⁶⁶TEIXEIRA, Egberto Lacerda. op. cit., p. 249.

²⁶⁷“Do ponto de vista prático, no entanto, aconselhamos que o sócio viúvo, separado/divorciado ou ex-convivente de união estável, liquide desde logo a parte da quota social, cabente aos herdeiros, ao ex-cônjuge, agora separado/divorciado, ou ao ex-convivente de união estável, pagando-lhes os haveres correspondentes, eis que a continuidade do recebimento de lucros até que se liquide a sociedade é fonte perene de dissensões, de disputas, de desconfiças, que podem perturbar e abalar a vida societária... (LUCENA, José Waldecy. op. cit., p. 951-952).

²⁶⁸BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.

Art. 600. A ação pode ser proposta: [...]

Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

Abordou-se, linhas acima, que tal legitimidade já vinha sendo reconhecida pela jurisprudência desde idos de 2001²⁶⁹, mas ainda se sujeitava a dissenso jurisprudencial, vez que tal entendimento não era vinculativo para demais julgamentos²⁷⁰.

Até a vigência do Código de Processo Civil de 2015, o regramento processual da dissolução parcial de sociedade era responsabilidade do Código de Processo Civil de 1939, uma vez que o de 1973 deixou de regular a matéria, dispondo que, até lei especial ser promulgado, estariam vigentes ainda os dispositivos do diploma anterior²⁷¹.

Priscila M. P. Correa da Fonseca critica os dispositivos legais que regulavam a matéria no Código de Processo Civil de 1939, posto que originariamente dirigidos tão somente à dissolução total, deixando de contemplar a dissolução parcial das sociedades²⁷².

Apenas com o advento do Decreto-lei nº 4.565, de 1942, que modificou a redação do artigo 668 do Código de Processo Civil de 1939²⁷³, referido Codex passou a tratar da dissolução parcial.

²⁶⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial 114.708/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2001. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=114708&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 23 dez. 2015.

²⁷⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0123702-08.2008.8.26.0000 Relator(a): Erickson Gavazza Marques; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 31/07/2013. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6893789&cdForo=0&v1Captcha=BQYYR>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

²⁷¹Artigo 1.218. Continuam em vigor até serem incorporados nas leis especiais os procedimentos regulados pelo Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, concernentes: [...] VII – à dissolução e liquidação das sociedades (arts. 655 a 674). (BRASIL Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*, cit.).

²⁷²“Sucede, todavia, que nenhum desses diplomas legais amolda-se à dissolução parcial, já que esta – ao contrário da dissolução total – não visa à liquidação e à extinção da sociedade, mas apenas à retirada do sócio descontente, com a conseqüente apuração dos haveres a este devidos. E essa apuração de haveres não se confunde, em absoluto, com a liquidação tal qual verificada ao cabo da existência da sociedade, pois que não objetiva à alienação do ativo e, tampouco, ao pagamento do passivo. Colima, isto sim – pode-se afirmar com um certo esforço -, uma liquidação ficta, já que o pagamento ao retirante é levado a efeito, em princípio, independentemente de qualquer ato que implique a venda de bens ou mesmo o pagamento de passivo” (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. op. cit., p. 76).

²⁷³“Artigo 668. Se a morte ou a retirada de qualquer dos sócios não causar a dissolução da sociedade, serão apurados exclusivamente os seus haveres, fazendo-se o pagamento pelo modo estabelecido no contrato social, ou pelo convencionado, ou, ainda, pelo determinado na sentença” (BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. *Código de Processo Civil*, cit.).

O Código de Processo Civil de 2015²⁷⁴, por sua vez, previu todo um capítulo sobre o assunto “dissolução parcial de sociedade”, dos artigos 559 a 609, regulando importantes questões processuais e extraprocessuais.

De acordo com o regramento da nova legislação processual, a petição inicial deverá ser instruída com cópia do contrato social consolidado da sociedade²⁷⁵. No artigo 599, § 2º, há expressa menção sobre a possibilidade de ajuizamento da ação de dissolução parcial da sociedade anônima de capital fechado, quanto demonstrado que não pode preencher o seu fim, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social²⁷⁶.

Mantêm-se as regras de competência de foro como já eram na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o qual previa que será competente o foro da sede da sociedade, quando essa for ré²⁷⁷, podendo-se optar por esse foro ou de domicílio dos demais sócios, também réus, em virtude da prerrogativa prevista no artigo 46, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015²⁷⁸. De outro giro, Hernani Estrella defende que a competência deveria ser sempre da sede social da sociedade pela conveniência de ser o local onde serão encontrados todos os elementos para apuração de haveres, tais como livros e arquivos²⁷⁹.

Além da legitimidade ativa do meeiro para ajuizar a ação de dissolução parcial de sociedade, o Código de Processo Civil de 2015 prevê o prazo de 15 (quinze) dias úteis para os sócios e a sociedade concordarem com o pedido ou contestarem²⁸⁰, mencionando expressamente que haverá litisconsórcio passivo necessário entre eles. Havendo concordância, a lei prevê de maneira expressa a isenção de honorários advocatícios²⁸¹.

²⁷⁴BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.

²⁷⁵Artigo 599. [...] § 1º A petição inicial será necessariamente instruída com o contrato social consolidado. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

²⁷⁶Artigo 599. [...] § 2º A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

²⁷⁷Art. 53. É competente o foro: [...] III - do lugar: [...] a) onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica; (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

²⁷⁸Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu. [...] § 4º Havendo 2 (dois) ou mais réus com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

²⁷⁹ESTRELLA, Hernani. op. cit., p. 253.

²⁸⁰Art. 601. Os sócios e a sociedade serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, concordar com o pedido ou apresentar contestação. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*).

²⁸¹Art. 603. Havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase de liquidação. § 1º Na hipótese prevista no caput, não haverá condenação em honorários advocatícios de nenhuma das partes, e as custas serão rateadas segundo a participação das partes no capital social. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

Entretanto, em sendo apresentada contestação, a ação de dissolução parcial seguirá o procedimento comum²⁸².

Há matérias que, embora exorbitem a esfera processual, foram também reguladas. O artigo 604 do Código de Processo Civil de 2015²⁸³ prevê que o juiz (i) fixará a data da resolução da sociedade; (ii) definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social; e (iii) nomeará perito.

Segundo artigo 605, II, do Código de Processo Civil de 2015, a data da resolução da sociedade será, no caso de retirada imotivada, como a advinda da extinção do vínculo afetivo, o “sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante”²⁸⁴.

Na hipótese de omissão do contrato social, o juiz definirá como critério de determinação de haveres o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma²⁸⁵.

Até a data da resolução da sociedade, fixada pelo juiz, o sócio e/ou cônjuge titular da meação das quotas (considerando-se a hipótese objeto de estudo no presente trabalho) terá direito à participação nos lucros ou aos juros sobre o capital próprio declarado pela sociedade²⁸⁶.

Após a data da resolução da sociedade, o sócio egresso ou seu meeiro deterá direito apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais e legais²⁸⁷.

²⁸²Art. 603. Havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase de liquidação. [...] § 2o Havendo contestação, observar-se-á o procedimento comum, mas a liquidação da sentença seguirá o disposto neste Capítulo. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

²⁸³Art. 604. Para apuração dos haveres, o juiz: I - fixará a data da resolução da sociedade; II - definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social; e III - nomeará o perito. (BRASIL Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

²⁸⁴BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.

²⁸⁵Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

²⁸⁶Art. 608. Até a data da resolução, integram o valor devido ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores a participação nos lucros ou os juros sobre o capital próprio declarados pela sociedade e, se for o caso, a remuneração como administrador. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

²⁸⁷Art. 608. [...] Parágrafo único. Após a data da resolução, o ex-sócio, o espólio ou os sucessores terão direito apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

Especificamente com relação à data-base para apuração de haveres no caso de extinção do vínculo afetivo, há importante julgado do Superior Tribunal de Justiça, ocorrido no dia 17/11/2016²⁸⁸. Isso porque, por meio dele, o STJ perfilhou o entendimento de que a data-base para determinação de haveres deve ser a da efetiva apuração dos valores atribuídos às cotas e o respectivo pagamento do quinhão ao ex-cônjuge não-sócio, em detrimento da data do término do vínculo afetivo.

O fundamento adotado é que, rompido o vínculo afetivo sem a partilha de todos os bens, os consortes permanecem vinculados por meio da ‘mancomunhão’. Em virtude dela, deve ser levado em consideração a situação patrimonial da sociedade quando efetivamente partilhada a quota social - e não a data da ruptura do relacionamento.

O pagamento dos haveres deverá ser feito conforme previsto no contrato social e, na omissão, no prazo de 90 (noventa) dias²⁸⁹, segundo artigo 1.031, § 2º, do Código Civil de 2002.

Da análise dos dispositivos legais contemplados no Código de Processo Civil de 2015, é possível inferir que o legislador objetivou ratificar, por meio de lei, construções jurisprudenciais com relação à dissolução parcial da sociedade, positivando-as, a fim de afastar dúvidas quanto ao ajuizamento da ação de dissolução parcial.

Importante destacar, entretanto, que não houve revogação expressa do artigo 1.027 do Código Civil/2002 – o qual veda ao cônjuge do que se separou judicialmente a exigência,

²⁸⁸CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO EM REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. PARTILHA DE BENS. MOMENTO DE AVALIAÇÃO DA EXPRESSÃO ECONÔMICA DAS COTAS DE SOCIEDADE.

Diploma legal incidente: Código Civil de 2002. Controvérsia: dizer, para efeitos de partilha, se o valor de cotas de sociedade médica, da qual um dos ex-cônjuges é sócio, e que foi constituída na constância do casamento, devem coincidir com o seu valor histórico da data da ruptura do relacionamento, ou terem os valores fixados, em data posterior, quando da efetiva apuração dos valores atribuídos às cotas e o pagamento do quinhão à ex-cônjuge, não-sócia. A participação em sociedade não constitui um patrimônio partilhável, automaticamente, no rompimento de uma relação conjugal, detendo o ex-cônjuge sócio, a singular administração da integralidade das cotas do ex-casal. Essa circunstância, que deprime, em nome da preservação da sociedade empresarial, o pleno direito de propriedade do ex-cônjuge, não sócio, pode dar ensejo a manipulações que afetem, ainda mais o já vulnerado direito à propriedade. Nessa linha, verifica-se a existência de mancomunhão sobre o patrimônio, ou parte dele, expresso, na hipótese, em cotas de sociedade, que somente se dissolverá com a partilha e consequente pagamento, ao cônjuge não sócio, da expressão econômica das cotas que lhe caberiam por força da anterior relação conjugal. Sob a égide dessa singular relação de propriedade, o valor das cotas de sociedade empresarial deverá sempre refletir o momento efetivo da partilha.

Recurso não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1537107/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?ementa=mancomunh%E3o&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 28 dez. 2016).

²⁸⁹Art. 609. Uma vez apurados, os haveres do sócio retirante serão pagos conforme disciplinar o contrato social e, no silêncio deste, nos termos do § 2º do art. 1.031 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

desde logo, da parte que lhe couber na quota social, devendo ele/ela contentar-se tão somente com a divisão periódica dos lucros até a liquidação da sociedade – fato este que poderá produzir inconsistências futuras do ponto de vista jurisprudencial.

2.1.3. A partilha da valorização da quota social detida pelo sócio antes do vínculo afetivo, em caso de regime de comunhão parcial ou participação final nos aquestos

Antes de se finalizar os aspectos materiais que envolvem a partilha de quotas sociais, há uma questão de suma importância, que inflama as discussões, tanto no campo doutrinário quanto jurisprudencial, a respeito da meação envolvendo as quotas sociais.

Em linhas atrás, abordamos os tipos de regimes matrimoniais de bens, ressaltando que uma diferenciação aprofundada fugiria do escopo desse trabalho. Contudo, vale esclarecer que, com relação ao regime legal da comunhão parcial de bens, comunicam-se os bens adquiridos que sobrevierem ao casal na constância do vínculo afetivo, ressalvadas algumas hipóteses previstas em lei²⁹⁰.

De outra feita, no caso do regime da participação final nos aquestos, confere-se um direito ao consorte à metade dos bens adquiridos na constância do vínculo afetivo, respeitada a situação de que não há comunhão de patrimônio durante o relacionamento afetivo, resguardado, assim, o patrimônio próprio de cada consorte²⁹¹. Isto é, confere-se somente ao fim do relacionamento o direito à metade do patrimônio, a ser apurada²⁹².

Em síntese, em ambos os casos a comunhão ou direito à meação refere-se tão somente aos bens adquiridos na constância do vínculo afetivo. Isso significa que bens adquiridos anteriormente são considerados como “bens particulares” e não se comunicam e/ou geram direito à meação.

²⁹⁰Artigo 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

²⁹¹Artigo 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

²⁹²Para fins didáticos, adotará o termo “direito à meação” para referir ao direito que advém tanto da comunhão de bens, no regime da comunhão parcial, quanto o direito à metade relacionado ao regime da participação final nos aquestos.

À luz desse cenário, parece simples concluir que não serão passíveis de meação as quotas sociais relativas a uma sociedade constituída previamente à existência de um vínculo afetivo. No entanto, algumas questões surgem a respeito dessa conclusão:

1. A valorização da quota social, em meio a constância do casamento ou união estável, pode resultar do esforço comum dos cônjuges ou companheiros, ainda que a quota social seja titulada apenas por um dos consortes, previamente à relação afetiva?
2. Os lucros originados do desenvolvimento da atividade da sociedade, uma vez nela reinvestidos, conferem direito à meação ao consorte quanto ao aumento do valor econômico desta, principalmente considerando que tais lucros seriam objeto de meação se distribuídos ao sócio²⁹³?
3. Qual a situação das novas quotas sociais adquiridas na constância do vínculo afetivo, considerando um aumento de capital? Tais novas quotas sociais passam a compor o acervo de bens comuns ou dos aquestos?

Tais questões já foram objeto de acaloradas discussões na jurisprudência, de modo que há entendimentos conflitantes, especialmente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – cada um com argumentos bastante convincentes quanto à meação ou não da valorização da quota social e/ou aumento da quantidade de quotas sociais quando tal incremento se dá pela reaplicação dos lucros.

O julgado mais antigo encontrado em pesquisa no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca da matéria é de 2007²⁹⁴. Por meio dele, o Tribunal, por maioria de votos, entendeu que a valorização do capital social por meio da reaplicação de lucros não integra a meação, para fins de partilha, quando a quota social foi adquirida previamente ao vínculo afetivo.

O Desembargador Ênio Zuliani esclarece, em seu voto condutor, os motivos pelos quais entende incomunicável, nesse caso, a valorização do capital social, *verbis*:

“[...] Não é permitido, nesse contexto, concordar com a comunicabilidade das vantagens decorrentes dos aumentos sociais que aconteceram na

²⁹³O artigo 1.660, inciso III, do Código Civil de 2002 prevê que entram na comunhão os frutos dos bens particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

²⁹⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9067133-33.2005.8.26.0000. Relator(a): Ênio Zuliani; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data de registro: 22/06/2007. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1020561&cdForo=0&vIcaptcha=uejby>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

constância do casamento, porque o histórico da sociedade confirma que todos os aumentos decorreram de reaplicação dos lucros, que, com isso, retornaram ao patrimônio da sociedade. Os sócios somente se tornam titulares dos créditos quando a maioria delibera distribuí-los, totalmente ou em parte. Quando a sociedade não distribui os lucros suspensos, aplicando-os em função das atividades sociais, esses lucros são incorporados nas quotas e a elas se agregam sem que se possa cogitar de distribuição ou fragmentação entre os sócios, salvo quando da apuração de haveres ou pagamento de pró-labores.

O autor da demanda não contribuiu, de forma direta ou indiretamente, para que os aumentos do capital social se fizessem. Esses aumentos não se caracterizam como acréscimo do patrimônio comunicável do cônjuge casado em regime de comunhão de bens, porque, se for admitida a tese aplicada pelo Digno Relator, o ex-marido da autora adquiriu um status de sócio com maiores prerrogativas do que os verdadeiros sócios, exatamente porque somente ele passaria a ter direito a uma parte dos lucros suspensos, quando todos os demais deliberaram, por unanimidade, a aplicação desses lucros no aumento do capital social. Na verdade, o acolhimento da ação representaria, a meu juízo, não somente uma invasão sobre bens reservados da mulher [arts 263, XII e XIII e 246, do CC, de 1916], como interferência nociva do ex-marido da sócia nas deliberações sociais, o que é inadmissível até em se considerando as circunstâncias que marcaram o casamento das partes. Afinal, a nenhum dos sócios, investidores ou administradores, se poderá atribuir reembolso pelos aumentos do capital, o único a ser contemplado será o ex-marido da requerida, o que não parece jurídico, data vênia.

O Desembargador Francisco Loureiro, em voto divergente, no mesmo acórdão, expôs por que entendia que se comunicava a valorização do capital social:

[...] 4. Os dividendos e os lucros distribuídos aos sócios e acionistas de pessoa jurídica, ainda que constituam as cotas ou ações bens próprios de um dos cônjuges, constituem frutos civis, pois produzidos periodicamente sem desfalque da substância e, assim, integram os aquestos. [...]

Parece claro que se os lucros distribuídos são bens comuns do casal, os lucros retidos e usados para aumento do capital social também gerarão aquestos. [...]

Não é menos verdade, porém, que os lucros são frutos do capital representado pelas quotas sociais. Ainda que em termos da fina construção jurídica do voto vencedor as quotas pertençam à sociedade e não aos sócios, é inegável que o aumento do capital social provoca o aumento do valor das quotas e, por efeito reflexo, do direito de crédito que representam aos sócios quotistas, que podem aliená-las a qualquer momento.

Em termos diversos, foge ao senso comum que se os lucros tivessem sido distribuídos, seriam aquestos. Como foram suspensos e invertidos na própria sociedade, provocando o efeito reflexo do aumento do patrimônio dos sócios pela valorização das quotas, são bens próprios do cônjuge.

Os julgados subsequentes adotavam um ou outro entendimento, pautando-se, basicamente, nas mesmas razões²⁹⁵.

O ponto de divergência repousa, basicamente, sobre qual tratamento conferir aos lucros não distribuídos. Isso porque, é ponto pacífico que, uma vez distribuídos os lucros aos sócios, eles são considerados como frutos da participação societária e compõem, assim, universo de bens comuns do sócio a ser partilhado por força da meação, independentemente de serem tais lucros advindos de quotas sociais constituídas previamente ao vínculo afetivo, (ou seja, bens particulares). O artigo 1.660 do Código Civil de 2002, por seu inciso V, prevê que, no regime da comunhão parcial de bens, entram na comunhão os frutos dos bens particulares²⁹⁶.

Nesse sentido, em linhas gerais, de um lado parte da jurisprudência entende que não se comunica a valorização do capital social, mesmo que ocorrida pela reaplicação dos lucros, uma vez que tais lucros apenas passam a ser dos sócios quando assim deliberado em reunião ou assembleia. Ou seja, essa linha de entendimento da jurisprudência considera que os lucros passam a ser frutos da participação societária do sócio apenas se distribuídos. Enquanto isso não ocorre, os lucros, as reservas de lucros etc. são direitos da sociedade, a que o sócio só usufruirá se, em reunião ou assembleia, houver deliberação societária pela sua distribuição.

De outro lado, parte da jurisprudência entende que os lucros, mesmo não distribuídos, são frutos da participação societária, de modo que partilháveis por força da meação. Se reaplicados no capital social, conferem direito à meação do cônjuge ou companheiro. Rolf Madaleno filia-se exatamente a essa corrente, segundo a qual o crescimento patrimonial da sociedade é partilhável, prescindível de distribuição, e tornando-se assim patrimônio comum²⁹⁷.

²⁹⁵ A favor da comunicação da valorização do capital social: agravo de instrumento nº 990.10.209979-2, Relator Desembargador Percival Nogueira da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgado no dia 12/08/2010; apelação 0628423-40.2008.8.26.0001, Relator Desembargador Francisco Loureiro da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgado no dia 12/08/2010. Contra a comunicação da valorização do capital social: agravo de instrumento nº 0116327-14.2012.8.26.0000, Relator Desembargador Pedro de Alcântara da 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgado no dia 26/09/2012; apelação nº 0000656-67.2007.8.26.0565, Relator Desembargador Enio Zuliani da 5ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgado no dia 25/06/2014.

²⁹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.

²⁹⁷ "... o crescimento patrimonial configura, em realidade, um acréscimo dos bens, uma valorização das quotas sociais, valorização esta experimentada durante o período da vida em comum e por isto se torna patrimônio comum, partilhável, por evidente, na extensão da valorização, como decidiu desta feita a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul" (MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*, cit., p. 235).

O Superior Tribunal de Justiça, no dia 22/10/2013, posicionou-se contrariamente à comunicação da valorização do capital social, afirmando que a valorização da quota social, “decorrente de mero fenômeno econômico, e não do esforço comum dos companheiros, não se comunica”²⁹⁸.

Ressalte-se que tais hipóteses conferem tratamento tanto à valorização do capital social, quanto ao aumento da participação societária, mediante incremento do número de novas quotas sociais, quando decorrentes da reaplicação dos lucros. Situação distinta seria se houvesse valorização do capital social, ou aumento do número de quotas sociais, em virtude de investimento de bens próprios do sócio, em meio à constância do vínculo afetivo, diretamente na sociedade.

Isso porque estar-se-ia diante de investimento, ou de aquisição onerosa de novas quotas sociais, em meio à constância do vínculo afetivo, havendo assim direito à meação do consorte. Elas se distinguiriam das quotas sociais anteriores, adquiridas ou constituídas previamente à relação conjugal ou de convivência.

Vale dizer, aliás, quando o assunto é partilha de quotas sociais, que cada caso é um caso, pois com frequência poderão ser encontrados casos de fraude à meação, a exemplo do cônjuge que deixa de distribuir dividendos a si, sempre reinvestindo na sociedade, a fim de amealhar o patrimônio da sociedade cujas quotas sociais estão fora da meação, como forma de diminuir a porção do patrimônio devido ao meeiro.

Antônio Ivo Aidar e Ana Gabriela López Tavares da Silva expõem também a divergência jurisprudencial e compartilham do mesmo entendimento deste autor quanto à necessidade de analisar a partilha das quotas sociais caso a caso, a fim de evitar fraudes²⁹⁹.

²⁹⁸BRASIL. Recurso especial nº 1.173.931-RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado no dia 22/10/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1173931&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 03 jan. 2017.

²⁹⁹Existem dois posicionamentos acerca do tema, segundo alguns, o acréscimo do número de cotas (ou ações), bem como o acréscimo de valor dessas cotas (ou ações), adquiridas antes do casamento, ocorridos na constância deste, em razão do aumento do capital social, são incommunicáveis; segundo outros, são comunicáveis. Conforme nosso entendimento, cada caso deve ser analisado individualmente, cercado-se os operadores do Direito de todos os cuidados possíveis, para verificar, principalmente, a origem desses acréscimos, as normas estabelecidas pela sociedade, as normas que regem essa sociedade, e a natureza dessa sociedade.

Assim, por exemplo, se o acréscimo do capital social e do número de cotas (ou ações), ou do valor das cotas sociais (ou ações), advém de reinvestimento de lucro desta, sendo tal investimento resultado de deliberação dos sócios (ou acionistas) – não de decisão unilateral do cônjuge sócio (ou acionista) –, que, conforme o contrato social, resolveram não distribuir os lucros aos sócios cotistas (ou acionistas), mas sim reinvestir na sociedade, a princípio o cônjuge não sócio (ou não acionista) não teria direito à meação, isto porque, caso contrário, estar-se-ia interferindo na administração da sociedade o que não se pode permitir.

2.1.4. Tributação na dissolução parcial da sociedade

Abordados os aspectos materiais e processuais vinculados à partilha de quotas sociais, resta, ao fim, tratar da tributação relativa ao pagamento dos haveres, uma vez dissolvida parcialmente a sociedade.

Será objeto desse item tão somente o tratamento fiscal conferido à dissolução de sociedade quando estão envolvidos sócios pessoas físicas, afastando-se a abordagem quanto ao sobre quando há sócio pessoa jurídica. Isso porque além das distinções de tratamento, a temática central desse trabalho refere-se à realização de participação societária, por meio do pagamento de haveres, quando dirigido ao ex-cônjuge ou ex-companheiro – ou seja, pessoas físicas.

Feita essa breve delimitação metodológica, a tributação afeita à alienação de participação societária ou ao pagamento de seus haveres concerne ao ganho de capital, para fins de recolhimento de Imposto de Renda sobre Pessoa Física.

De outra banda, sabe-se que os frutos, tanto de bens comuns, quanto de particulares, salvo no regime da separação de bens, se comunicam. Os lucros, são frutos, e, portanto, distribuídos aos sócios (ou acionistas) de uma pessoa jurídica, e ainda que não convertidos em novas cotas (ou ações), se comunicam. Em sendo assim, porque os lucros retidos e não distribuídos entre os sócios (ou acionistas) teriam destino distinto? Entendemos que, assim como ocorre com os proventos do trabalho de cada cônjuge, uma vez percebidos os lucros e os proventos do trabalho estes integram o patrimônio comum e, por conseguinte, devem ser partilhados.

Contudo, da mesma forma que não se pode partilhar proventos do trabalho que o cônjuge ainda não recebeu, tampouco se pode partilhar lucros que o cônjuge não recebeu. Não se pode partilhar aquilo que não se tem; assim, caso o consorte sócio (ou acionista) tenha reinvestido os lucros da sociedade nesta mesma pessoa jurídica, por deliberação conjunta dos sócios (ou acionistas), e não lhe pertencendo esses lucros – que, juntamente com os lucros dos demais sócios, integram o patrimônio da sociedade, a princípio, não pode o cônjuge não sócio (ou não acionista) exigir a partilha desses valores.

No caso não há aumento do número de cotas (ou ações), nem aumento do valor das cotas sociais (ou ações) já existentes, a título oneroso, posto que o consorte sócio (ou acionista) não desembolsa nada para esse aumento. Por conseguinte, reitera-se, a princípio, não se pode falar em partilha desse acréscimo do número de cotas (ou ações) e tampouco do acréscimo de valor dessas cotas sociais (ou ações).

Diz-se ‘a princípio’, porque, muitas vezes, essas pessoas jurídicas são sociedades familiares, ou ainda, sociedades em que o cônjuge sócio (ou acionista) detém a maioria do capital social – das cotas (ou das ações) -, e dirige a sociedade como bem lhe aprouver, e não em benefício desta, mas em detrimento da meação do cônjuge não sócio (ou não acionista).

Evidentemente, não se pode permitir que o cônjuge sócio (ou acionista) se utilize da sociedade comercial para desviar ou dilapidar, no todo ou em parte, o patrimônio comum dos consortes em prejuízo daquele não sócio (ou não acionista), esvaziando o patrimônio comum e aumentando o patrimônio da pessoa jurídica. Por isso, nesses casos, o acréscimo de cotas (ou ações), bem como o acréscimo de valor das cotas (ou ações) deve ser considerado para fins de partilha.

Assim, retomando o que dissemos no início desta explanação, cada caso deve ser analisado individualmente, considerando-se suas peculiaridades e suas nuances, não podendo ser estabelecida regra padrão de incomunicabilidade ou de comunicabilidade quando do acréscimo de cotas (ou ações) e do acréscimo do valor de cotas (ou ações), adquiridas antes da comunhão de vidas, no curso dessa comunhão. (AIDAR, Antonio Ivo; SILVA, Ana Gabriela López Tavares da. *Prática no direito de família*. São Paulo: Quartier Latin. 2009. p. 201-203).

Como abordado, ganho de capital é visto também como sinônimo de *mais-valia*. Segundo o Dicionário Michaelis, *mais-valia* é o “valor diferenciado de um bem após a sua aquisição, decorrente das variações econômicas, por oposição a *menos-valia*”³⁰⁰

Já se referiu ao tema tributação dos ganhos de capital pessoa física no item ____.

Dentro de uma perspectiva de alienação ou liquidação de investimento em capital social, há ganho de capital quando o investidor recebe valor maior do que o custo de aquisição da participação societária³⁰¹.

A hipótese em testilha, contudo, é distinta da alienação de participação societária, pois o cônjuge ou companheiro, no caso, recebe os haveres diretamente da pessoa jurídica, com subsequente redução de seu capital.

Hiromi Higuchi³⁰² esclarece que, na hipótese de recebimento dos haveres por força de dissolução parcial de sociedade, haverá tratamento distinto à pessoa física a depender de como ela auferir o valor de sua participação societária, se por meio de bens e direitos, se por meio de pagamento em dinheiro.

Se por meio de bens e direitos, a pessoa física, à sua opção, poderá declarar os bens e direitos recebidos pelo valor o qual houverem sido recebidos, tributando como ganho de capital a diferença entre este e o valor declarado da sua participação extinta, ou incluir, em sua declaração de bens, os bens e direitos pelo mesmo valor da participação extinta. Em sendo bens e direitos, eles poderão ser tributados pelo ganho de capital quando alienados a terceiros, seguindo a mesma sistemática dos bens havidos na partilha, como descrito no item 1.1.3.3. supra. Será uma opção do contribuinte declarar pelo valor recebido ou pelo valor da sua participação societária, tudo, segundo o previsto no artigo 61 da Instrução Normativa nº 11, de 21 de fevereiro de 1996³⁰³.

Em sendo o pagamento dos haveres efetuado em dinheiro, Hiromi Higuchi explica que, em julgamento perante o 1º Conselho de Contribuintes, a Receita Federal entendeu que

³⁰⁰DICIONÁRIO Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2015, cit.

³⁰¹PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das companhias*. Coordenadores Alfredo Lamy Filho e José Luiz Pedreira. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1972.

³⁰²HIGUCHI, Hiromi. *Imposto de Renda das empresas: interpretação e prática: atualizado até 10-01-2012*. 37. ed. São Paulo: IR Publicações, 2012. p. 528-529.

³⁰³BRASIL. Receita Federal do Brasil. *Instrução Normativa SRF nº 11, de 21 de fevereiro de 1996*. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=13034>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

há isenção ao recolhimento do tributo, segundo o §4^a do artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995 (ac. nº 106-15.131/2005 no Diário Oficial da União de 10-04-06).

Nada obstante isso, recentemente, a Receita Federal do Brasil respondeu a Solução de Consulta COSIT nº 131³⁰⁴, por meio da qual alterou seu entendimento, a fim de fixar que o pagamento dos haveres da participação societária, mesmo que em dinheiro, é passível de tributação pelo ganho de capital, uma vez que exceda o valor declarado como custo de aquisição da participação societária. Entendeu-se, ainda, que o §4^a do artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995 não se aplica ao pagamento dos haveres em dinheiro, pois específico com relação a bens e direitos.

Dessa forma, segundo recente orientação da Receita Federal do Brasil, o recebimento dos haveres em dinheiro será tributado pelo ganho de capital, uma vez superior ao custo de aquisição. O custo de aquisição para participações societária consideradas como bens comuns, como é o caso, regulam-se pelos artigos 16 e 22 da Instrução Normativa nº 84, de 11 de outubro de 2001³⁰⁵, devendo ser calculado o custo de aquisição e computadas eventuais bonificações pela incorporação de lucros ou reservas ao capital social da pessoa jurídica.

Do valor encontrado a título de custo de aquisição da participação societária poderá ser corrigido monetariamente pela aplicação dos índices (i) IPC – Índice de Preços ao Consumidor, relativamente ao ano de 1990; (ii) variação do BTN, relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 1991; e (iii) Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, a partir do mês de março de 1.991, segundo artigo 16, I, da Lei nº 8.218, de 1991³⁰⁶.

³⁰⁴EMENTA: PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. DEVOLUÇÃO DE CAPITAL EM DINHEIRO. FORMA DE INCIDÊNCIA. Na dissolução parcial de sociedade, com devolução do capital em dinheiro, a parte do patrimônio líquido da pessoa jurídica atribuída ao sócio que exceder ao custo de aquisição da participação societária admitido pela legislação será tributada segundo a natureza de cada conta componente do patrimônio líquido, aplicando-se aos rendimentos tributáveis, a tabela progressiva vigente no mês do pagamento ou crédito do rendimento”. (BRASIL. Receita Federal do Brasil. *Solução de Consulta COSIT nº 131, de 31 de agosto de 2016*. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=77263&visao=compilado>>. Acesso em: 12 jan. 2017).

³⁰⁵BRASIL. Receita Federal do Brasil. *Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2002*. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=14400&visao=anotado>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

³⁰⁶BRASIL. *Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8218.htm>. Acesso em: 31 dez. 2016.

O parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 8.219, de 1991, ainda, estabelece a aplicação do Índice Geral de Preços – Mercado (IGP-M), publicado pela Fundação Getúlio Vargas, na falta de índice do INPC³⁰⁷.

Dessa subtração entre o valor dos haveres recebidos e o custo de aquisição da sua participação, devidamente corrigido, apura-se a base de cálculo do imposto, a qual sofrerá a incidência da alíquota tributária.

A alíquota da tributação dos ganhos de capital das pessoas físicas, desde 1995, era de 15% (quinze por cento), como previa o artigo 21 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995³⁰⁸.

Essa disposição, no entanto, foi recentemente alterada por força da Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016³⁰⁹, de modo a se tributar os ganhos de capital mediante as seguintes alíquotas: (i) 15% (quinze por cento) sobre a parcela dos ganhos que não ultrapassar R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); (ii) 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos de por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); (iii) 20% (vinte por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais); (iv) 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

Especificamente com relação a tributação do ganho de capital pela alienação ou liquidação da participação societária, o §4º do mesmo artigo 21 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, conforme alterada pela Lei nº 13.259, de 2016, previu que “considera-se integrante do mesmo bem ou direito o conjunto de ações ou quotas de uma mesma pessoa jurídica”.

A intenção é evitar que numa mesma operação de alienação de participação societária ou pagamento de haveres haja a consideração do valor da operação dividida pela quantidade de quotas sociais ou ações, a fim de serem consideradas individualmente, situação essa que poderia evitar que a operação fosse tributada segundo as diferentes faixas de ganho de capital, que se inicia numa faixa de ganhos de até R\$ 1.000.000,00 para uma faixa de ganhos de acima de R\$ 30.000.000,00, variando-se de 15% a 22,5%.

³⁰⁷BRASIL. *Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991*, cit.

³⁰⁸BRASIL. *Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8981.htm>. Acesso em: 12 jan. 2017.

³⁰⁹BRASIL. *Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13259.htm>. Acesso em: 12 jan. 2017.

3. A FRAUDE À MEAÇÃO PELO USO ILÍCITO DA PESSOA JURÍDICA

Ao longo dos Capítulos 1 e 2, abordou-se a dissolução do vínculo afetivo – casamento e união estável - e a partilha das quotas sociais. Por meio dessa abordagem, objetivou-se conferir um amplo espectro relativamente a cada um desses temas, do ponto de vista material, processual e tributário.

No item 1.1.3.2.1., acerca dos “Vícios na Partilha”, demonstrou-se que a separação, divórcio ou extinção da união estável costuma ser um momento bastante desgastante, não só pelo término de uma relação, muitas vezes recheado de ressentimentos entre o casal, mas também porque tais ressentimentos, com certa frequência, deslocam-se de um plano puramente afetivo para um plano material, exurgindo um cenário de efetivas disputas entre os consortes, dentre as quais a relativa à partilha dos bens.

No âmbito dessas disputas, é possível que os consortes se utilizem de subterfúgios – tais como coação, dolo, prática de atos fraudulentos, entre outros –, tudo no intuito de prejudicar o ex-cônjuge ou ex-companheiro.

É comum a existência de consortes que se preparam por meses e até anos antes do término do vínculo afetivo com o objetivo de criar estratégias fraudulentas para prejudicar a meação que seria devida ao seu respectivo³¹⁰.

Recorda-se que, no item 1.1.3.2.1., de forma *en passant*, este autor enunciou a possibilidade do cometimento de fraudes envolvendo a pessoa jurídica, relegando a este Capítulo 3 o aprofundamento do tema.

Posteriormente, no Capítulo 2, referiu-se à partilha de quotas sociais. Nesse sentido, ao se abordar a determinação e liquidação da quota social (item 2.1.2.), também se esclareceu que, nesse momento, surge uma mudança mais ou menos sensível no clima de conciliação e harmonia da sociedade. Pois, de um lado, a sociedade e os sócios remanescentes visam a preservar ao máximo o patrimônio social, e, de outro lado, há o detentor dos haveres (sócio egresso ou seus sucessores, inclusive, o ex-consorte) que visa a maximizar a porção do patrimônio social que lhe cabe³¹¹.

³¹⁰DELGADO, Mario Luiz. Divórcio, cit., p. 671-672.

³¹¹ESTRELLA, Hernani. op. cit., p. 169.

Nesse contexto, alertou-se para a necessidade de se estar atento a eventuais fraudes, inclusive contábeis, que possam ocorrer no pagamento dos haveres devidos ao meeiro.

À luz dessas situações que se desenvolverá este derradeiro Capítulo 3. Primeiramente, com uma abordagem acerca da fraude à meação, efetivamente; e, por fim, discorrendo sobre a ferramenta que vem sendo utilizada pelos Tribunais pátrios para remediar a fraude à meação, quando envolvida pessoa jurídica, que é a desconsideração da personalidade jurídica, especialmente a denominada inversa, aplicada ao Direito de Família.

3.1. Breves linhas sobre fraude

A fraude é gênero, do qual fraude à meação é espécie. Ao explorar o assunto fraude, Alvino Lima aborda o quão intrínseco à conduta do ser humano está a prática de atos fraudulentos – explicando que sua existência é desde “tempos imemoriáveis” – com o intuito de defender interesses materiais, dentro de um egoísmo irrefreável, por meio de processos ardilosos, com emprego de artimanhas e artifícios inconfessáveis³¹².

Nesse contexto, é importante destacar o conceito de negócio indireto, como explanado por Tullio Ascarelli, e sua relação com a fraude. Segundo o autor, há negócio indireto sempre que “(...) as partes recorrem, no caso concreto, a um negócio determinado visando a alcançar através dele, consciente e consensualmente, finalidades diversas das que, em princípio, lhe são típicas”³¹³.

A distinção entre negócio indireto e fraude, assim, será o fim objetivado. Se for ilícito, deve ser considerado como fraude, sujeitando-se a sua nulidade³¹⁴. Segundo Ascarelli, “o negócio fraudulento constitui, afinal, uma subespécie do negócio indireto”³¹⁵.

Nesse sentido, a ilegitimidade do ato repousa não no desvio de sua finalidade, mas, sim, na finalidade ilícita de tal desvio³¹⁶.

³¹²LIMA, Alvino. *A fraude no direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 1.

³¹³ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, cit., p. 156.

³¹⁴Id. Ibid. p. 180.

³¹⁵Id. Ibid. p. 180.

³¹⁶“A fraude à lei é uma subespécie dos negócios indiretos, onde a ilegitimidade decorre não do desvio de função, mas da finalidade ilícita de tal desvio” (NASCIMBENI, Asdrubal Franco. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica às sociedades anônimas. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 141, jul./set. 2013).

Alvino Lima explica, ainda, que a fraude se instrumentaliza por meio de atos jurídicos, os quais a lei prevê para o exercício regular de outros atos, “empregando-os irregular e ilicitamente, com o fim de atingir finalidades desonestas, antijurídicas, sob o disfarce ou a aparência do emprego regular de negócios jurídicos disciplinados e autorizados por lei”³¹⁷. Nesse sentido, a identificação do ato fraudulento está apenas em seu elemento externo – finalidade de obter resultado vetado pela lei –, vez que no elemento interno ele é plenamente lícito³¹⁸.

Yussef Said Cahali explica que “o conceito de fraude participa, in genere, da má-fé, como negação do princípio da boa-fé”³¹⁹

Segundo Humberto Theodoro Júnior, “quem cogita, portanto, de fraude no plano jurídico, pensa em astúcia ou malícia para lesar alguém, por meio de conduta desleal, mentirosa e injurídica”³²⁰. Aborda, ainda, a relação do ser humano, por mais civilizado que seja, com a fraude:

“(...) experiência da vida nos ensina que a inteligência do homem, por mais civilizado que seja, o meio em que se ache instalada a sociedade, não consegue eliminar a tentação da mentira e da astúcia. O homem realmente probo e de conduta irreprochável, em toda linha, não chega a ser, em número, o paradigma das grandes massas, ou, pelo menos, não consegue, só com seu exemplo, plasmar um ambiente do qual a conduta leal e sincera seja o único padrão observado.

Estranhamento, é nas sociedades mais evoluídas que a fraude se revela com mais frequência e maior intensidade. Parece que o progresso da humanidade se faz, no campo da delinquência, por meio de substituição dos hábitos violentos pelas praxes astuciosas.

A lei, inspirando-se nas fontes éticas, procura traçar um projeto de convivência social, onde cada um se comporte honestamente, de modo a respeitar o patrimônio alheio e os valores consagrados pela cultura. O desonesto, porém, consegue sempre camuflar seu comportamento para, sob a falsa aparência de legalidade, atingir um resultado que, à custa do detrimento de outrem, lhe propicie vantagens e proveitos indevidos ou ilícitos”³²¹.

³¹⁷LIMA, Alvino. op. cit., p. 1-2.

³¹⁸Id. Ibid. p. 2.

³¹⁹CAHALI, Yussef Said. *Fraudes contra credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 39.

³²⁰THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Fraude contra credores: a natureza da sentença pauliana*, cit., p. 59.

³²¹Id. Ibid., p. 60-61.

O ordenamento jurídico contém diversas disposições no intuito de reprimir a fraude, desde o direito privado até o direito público³²².

3.2. A fraude do ponto de vista do direito de família especificamente para prejudicar a meação

Do ponto de vista do direito de família, o relacionamento do ser humano com a fraude passa a ter contornos ainda mais complexos, quando se trata de vínculo afetivo.

Embora a doutrina e jurisprudência se ocupem precipuamente de fraude à meação, cuja “ponta do iceberg” é invariavelmente o término do vínculo afetivo, o uso da mentira com relação ao patrimônio e, no geral, às finanças conjugais (leia-se, no curso do casamento ou união estável) ocorrem com certa frequência, como aponta estudo realizado por uma organização norte americana “The National Endowment for Financial Education (NEFE)”, em conjunto com a Forbes.com.

Segundo referido estudo, realizado no ano de 2010 e junto à população norte americana, 31% (trinta e um por cento) das pessoas que dividem a economia doméstica com seu cônjuge ou companheiro já omitiram ou mentiram a respeito de finanças, quer seja em relação à ocultação quanto a dinheiro recebido, bens adquiridos, dívidas contraídas etc.³²³

³²²Humberto Theodoro Júnior cita como exemplos de repressão à fraude, do ponto de vista do direito civil: a anulabilidade dos atos cometidos com dolo e simulação, viciando os atos praticados com mentira de um agente contra o outro (artigos 92 e 102); censura a insolvência criada ou agravada pelo devedor (artigos 106 a 113); proibição à venda de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais (artigo 1.132), a compra do bem administrado, pelo administrador (artigo 1.133); anulabilidade do direito à indenização do seguro, quando o segurado faz declarações falsas ou incompletas (artigo 1.444); eliminação da capacidade de figurar como beneficiário da deixa testamentária de quem escreveu o testamento a rogo do testador ou de quem figurar como testemunha do ato de última vontade (artigo 1.719) etc. Do ponto de vista comercial, ainda, elucida: ineficácia contra a massa de todo e qualquer ato praticado em prejuízo dos credores do falido, durante o período suspeito da quebra (Lei nº 7.661/45, artigo 52). O Código Tributário Nacional (CTN) priva dos efeitos da moratória o contribuinte que agiu com dolo, fraude ou simulação (artigo 154, parágrafo único) e presume fraudulenta a alienação ou oneração de bens praticada por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública por crédito tributário inscrito em dívida ativa (artigo 185). Do ponto de vista criminal: tipificação dos delitos com base na fraude, tal como o estelionato (artigos 171 a 179); apropriação indébita (artigo 168); furto qualificado pelo emprego de meios astuciosos (artigo 155, §4º); a concorrência desleal (artigo 178); raptos mediante fraude (artigo 219); a posse sexual mediante fraude (artigo 215) etc. Do ponto de vista administrativo, a fraude é motivo de anulação de concurso público, de licitação e de contratos da administração etc. Do ponto de vista processual, punição a conduta temerária ou desleal em qualquer fase do procedimento (artigos 16 a 18 e 599 a 601), sonegação de documentos (artigo 359), repressão as alienações e onerações em fraude da execução (artigo 592, V, e 593) etc. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Fraude contra credores: a natureza da sentença pauliana*, cit., p. 59-60).

³²³GOLDEN, Paul. Three in 10 americans admit to financial deception with partners. *National Endowment for Financial Education (NEFE)* (Jan. 14, 2011). Disponível em: <<http://www.nefe.org/press-room/news/admitting-to-financial-deceptions.aspx>>. Acesso em: 04 jan. 2017.

Nesse sentido, uma vez que a mentira, mesmo durante a constância da relação afetiva, acaba ocorrendo com certa frequência (ao menos 3 a cada 10 americanos admitem que omitem ou mentem acerca de suas finanças ao cônjuge ou companheiro, segundo pesquisa supra), ainda que por motivos diversos que não exclusivamente o intuito de fraudar a meação, a situação se agrava ao término do vínculo afetivo.

O cônjuge ou companheiro, uma vez preterido pelo consorte, convive com sentimentos de vingança, ódio e ira, que passam a ser “poderosos embriões para fraudes e abusos contra o seu mais novo ‘desafeto’”³²⁴.

Terminado o relacionamento afetivo, os cônjuges e/ou companheiros passam a concentrar sua atenção à questão patrimonial – até por conta da partilha que será realizada – e ressentimentos dão espaço para tentativas de compensação financeira, ainda que mediante fraude, pela perda afetiva.

Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues trata das nuances do término do relacionamento e a motivação por vetores emocionais da parte despojada em compensar a perda afetiva com ganho-financeiro-material, *verbis*:

“[...] O final dos relacionamentos conjugais ostenta sempre uma carga vingativa daquela parte que se sente enganada. Daí que, cessado o sonho da felicidade plena em comunhão, as pessoas partem em busca de um culpado para amenizar as sensações de desamor e desamparo.

Com base nesta premissa – quase sempre efetivada -, fica fácil vislumbrar que as desavenças familiares tornam-se campos férteis para a realização de fraudes e abusos. Muitas vezes levada por vetores exclusivamente emocionais, a parte despojada sente a necessidade de compensar a perda afetiva com o ganho-financeiro-material. São situações, sobretudo, delicadas, mormente quando se tem em vista que, na seara familiar, o que vai parar na Justiça podem ser os restos do amor ‘ou quando não o próprio ódio que ocupa, de modo cruel, os laços antes existentes’, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin.

Entra em cena, pois, a fraude à meação (...)”³²⁵.

No Capítulo 1, abordou-se os diversos vícios que podem acometer a partilha e motivar a sua anulabilidade, quando feita de forma consensual, judicial ou extrajudicialmente, ou ainda litigiosa, possibilitando a rescisão de sua sentença. Mencionou-

³²⁴RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago. Abuso da personalidade jurídica e fraude no direito de família: alguns aspectos materiais e processuais. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 99, p. 9, jun. 2011.

³²⁵Id. Ibid.

se que é comum ao término dos relacionamentos conjugais ou de convivência, um dos cônjuges ou companheiros que se sentiu traído pelo pedido de término da relação, tentar prejudicar o outro³²⁶.

Em sendo consensual a partilha, podem ocorrer vícios de consentimento como coação, erro, dolo, simulação, lesão etc. A maior parte desses vícios está imbuída de uso de mentira(s) e astúcia pelo consorte, quer seja na ocultação de patrimônio, quer seja na simulação da transferência de bens para pessoas jurídicas, algumas administradas por pessoas interpostas³²⁷, dentre outros.

Quando se trata especificamente de união estável, há uma facilidade ainda maior para se fraudar a meação, na medida em que, geralmente, os bens estão registrados em nome de apenas um dos companheiros – considerando que a união estável é uma relação meramente de fato. Nesse sentido, não há como vincular terceiros que, imbuídos de boa-fé, contratam com um companheiro, sem saber que está prejudicando o outro companheiro³²⁸.

O campo de atuação da fraude à meação é vasto e não se pretende esgotá-lo nesse trabalho. A criatividade e astúcia do ser humano é tamanha que seria tarefa hercúlea e, ao fim, frustrada, tentar elencar, uma a uma, as formas de se fraudar a meação.

Dentro desse cenário, surge o mau uso da forma societária. Imbuída de prerrogativas próprias – tais como a personalização jurídica da pessoa coletiva -, que servem para cumprir uma função social, tais pessoas jurídicas, com prerrogativas cuja finalidade é distinta do uso para fraudar terceiros, passam a ser instrumentos para prejudicar, na hipótese, o consorte³²⁹.

Rolf Madaleno explana o assunto, tratando, de forma exemplificativa, sobre diversas formas de mau uso da forma societária, *verbis*:

“É que o mau uso da forma societária, com as rápidas transformações de sua tipificação social, permitindo ingressos e retiradas de sócios e de sociedade, transferência de ações, compra ou esvaziamento de ativos em silenciosas manipulações, totalmente dispensadas de outorga uxória, tem, precisamente, servido como meio bastante eficaz, tanto material como juridicamente, para alcançar, com maiores possibilidades de impunidade, o objetivo e o ânimo fraudatório. Não é preciso muito esforço para constatar o sucesso no crescente manejo ilícito, amoral e abusivo da figura

³²⁶Afirma Mario Luiz Delgado que: “nos conflitos conjugais, dada a carga emocional que vitima ambas as partes, é frequente o desejo nutrido por um dos cônjuges ou companheiros, notadamente aquele que se sentiu ‘traído’ pelo pedido de dissolução do vínculo conjugal, de prejudicar economicamente o outro”. DELGADO, Mario. Luiz. op. cit., p. 671.

³²⁷Id. Ibid., p. 671-672.

³²⁸MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*, cit., p. 164.

³²⁹RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago. op. cit., p. 16.

societária. Com a sua engenhosa multiplicidade de prerrogativas contratuais, passando por fusões, cisões, incorporações, criação de empresas offshore, liquidações e até extinções de empresas, que ora nascem, morrem ou se transformam sempre em uma incrível velocidade de manuseio, com mudanças postas a serviço do resultado ilícito, aético, completamente estranho ao bem comum, vinculado apenas ao sabor do humor conjugal, sendo que, na atualidade, tem sido até mais fácil descobrir segredos da instabilidade afetiva dos casais que integram entidades jurídicas, examinando, na Junta Comercial, as alterações contratuais que fazem registrar de suas empresas, do que auscultando seus vizinhos, amigos e parentes, que sempre foram a fonte de consulta das novidades conjugais.

São diversas as situações e condutas caracterizadoras do desvio de bens, com a finalidade de subtração do patrimônio na partilha em separação judicial, ou com o propósito igualmente ilícito de evitar a penhora ou medidas de constrição na realização do crédito alimentar, buscando o cônjuge fraudador e irresponsável esconder-se sob as vestes da sociedade ou quando não se oculta sob as vestes de uma interposta pessoa³³⁰.

Exatamente acerca dessa temática que se passará a esmiuçar no item seguinte, citando-se algumas formas de fraude à meação já abordadas na jurisprudência ou elencadas por outros autores, mediante o mau uso da pessoa jurídica.

3.3. O uso da pessoa jurídica para fraudar a meação

Como mencionado, é tarefa difícil elencar as diversas formas de se utilizar a pessoa jurídica para fraudar a meação. A razão disso repousa exatamente na dificuldade de se descrever, uma a uma, as formas de fazê-lo, diante da sua vasta gama de possibilidades³³¹, criatividade e astúcia do ser humano.

Por outro lado, é possível descrever algumas prerrogativas das pessoas jurídicas que facilitam ou permitem fraudar a meação do cônjuge ou companheiro, quando utilizadas em desvio de finalidade.

³³⁰MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*, cit., p. 158-159.

³³¹Caline Hou, em artigo científico publicado no “North Carolina Journal Law & Technology”, levanta a possibilidade de utilizar *bitcoins* – um tipo de moeda virtual – para fraudar a meação, uma vez que tal moeda pode ser adquirida e transferida de forma anônima (HOU, Caline. A bit-ter divorce: using bitcoin to hide marital assets. *North Carolina Journal of Law & Technology*, v. 16, n. 1, p. 74-105, 2014. Disponível em: <<http://scholarship.law.unc.edu/ncjolt/vol16/iss5/3>> Acesso em: 07 jan. 2017).

Roberta Nioac Prado explica que são diversas as fraudes perpetradas contra os direitos patrimoniais do cônjuge/companheiro. O objetivo sempre é promover o desequilíbrio na divisão de bens comuns e prejudicar a meação do consorte³³².

Uma forma clássica de se fraudar a meação é a aquisição de bens por intermédio da pessoa jurídica da qual o cônjuge/companheiro é sócio, com usufruto e gozo em nome da pessoa física. Nesse sentido, o bem, a princípio, não integraria a meação do cônjuge/companheiro, em eventual dissolução do vínculo afetivo³³³.

Outra hipótese, segundo Rolf Madaleno³³⁴, é o empresário mal-intencionado, casado ou em união estável, transferir todo o patrimônio adquirido durante o casamento para empresa individual e, assim, contornar a proibição prevista no artigo 1.647 do Código Civil³³⁵, pela qual é vedado a qualquer um dos cônjuges gravar com ônus real ou alienar imóveis, sem a vênia conjugal, nos termos do que faculta o artigo 978 do Código Civil³³⁶.

Vale dizer que, se o patrimônio for adquirido diretamente em nome da pessoa jurídica, é dispensável sua transferência, já havendo total liberdade para gravá-lo ou aliená-lo, ao seu bel prazer.

Ainda na obra de Rolf Madaleno, elucida-se que tal prerrogativa concernente a livre circulação de bens, ainda que imóveis, por meio da pessoa jurídica, inexistente na legislação argentina, pois segundo ela se exige “o consentimento de ambos os cônjuges para dispor ou gravar os bens cujo registro obrigatório é imposto por lei, assim como aportes de domínio ou uso destes bens pelas sociedades e, tratando-se de sociedades de pessoas, para a sua transformação e fusão”³³⁷.

³³²PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro; SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coords.). op. cit., p. 391.

³³³MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*, cit., p. 108.

³³⁴Id. *Ibid.*, p. 179.

³³⁵Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III – prestar fiança ou aval; IV – fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

³³⁶Artigo 978. 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. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.).

³³⁷MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*, cit., p. 182.

Ressalte-se que, em meio ao mau uso da pessoa jurídica, é comum que cônjuges/companheiros se utilizem de pessoas naturais interpostas, alcunhados popularmente como “laranjas”³³⁸, para se efetivar a fraude à meação.

Roberta Nioac Prado³³⁹ exemplifica algumas formas de fraudar a meação pelo uso da pessoa jurídica, relativas a retirada simulada do consorte da sociedade de que participa, mediante negociação com interposta pessoa (alcunhada popularmente como “laranja”) a preço vil, para retornar à sociedade assim que concluído o processo de dissolução do vínculo afetivo, celebrando-se para tanto contrato de gaveta.

Outra forma é a transferência de participação societária a outro sócio da sociedade, ou de parcela de controle, para retomá-la assim que finalizado o processo de dissolução afetiva, excluindo-se a participação societária da partilha.

Uma outra forma, ainda, é a transformação do tipo societário, de sociedade limitada a uma sociedade por ações de capital fechado, com o fim de entregar como meação ao consorte apenas ações preferenciais sem direito a voto³⁴⁰.

Com relação a essa forma de se fraudar a meação, tal estratégia prevaleceu por muito tempo em virtude da impossibilidade, que vigia, de ajuizamento de ação de dissolução parcial de sociedade anônima³⁴¹, pelo consorte que recebia as ações em pagamento da meação. Em virtude disso, o meeiro passava a deter ações, sem direito a voto, as quais não

³³⁸PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro; SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coords.). op. cit., p. 401-402.

³³⁹“Algumas das hipóteses comumente utilizadas são: (i) aparente retirada do cônjuge/companheiro da sociedade, mediante um contrato fictício sustentado por outro contrato sigiloso entre o cônjuge/companheiro e o ‘laranja’, também denominado ‘contrato de gaveta’; (ii) transferência fictício de participação societária, ou de parcela de controle, a outro sócio ou ‘laranja’, cujo retorno ao status quo ante é garantido também por um contrato de gaveta; (iii) transformar um tipo societário em outro, por exemplo, uma sociedade limitada em uma sociedade por ações com o fim de, por exemplo, entregar como meação ao cônjuge/companheiro ações preferenciais sem direito a voto” (PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro; SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coords.). op. cit., p. 402).

³⁴⁰Rolf Madaleno explica que: “... na sociedade anônima simulada, os acionistas não se reúnem, não convocam assembleias-gerais para deliberações, até porque, usualmente, é o cônjuge divorciando, como acionista controlador, quem realmente expressa a vontade social da empresa, de forma a confundir-se com a própria administração. Por vezes não são convocadas assembleias, porque todos os acionistas são da mesma família e só tem o trabalho de firmar as atas previamente elaboradas, assinando o livro de presença, sem nada examinar, discutir ou votar, ministrando e deliberando sobre os destinos da sociedade anônima, que só trocou sua capa externa” (MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*, cit., p. 196-197).

³⁴¹No Capítulo 2, abordou-se a evolução jurisprudencial no sentido de se admitir a propositura de ação de dissolução parcial de sociedade tendo como objeto participação societária em sociedade anônima.

conseguia liquidar, pois dependia de interessados na sua aquisição, tendo que, ao fim, liquidá-las diretamente à sociedade ou ao consorte ou seus sócios, por valor vil.

Arnaldo Rizzardo, citado em obra de Rolf Madaleno³⁴², complementa outras espécies de fraudes à meação, dentre elas, as seguintes:

- (i) a alteração do estatuto social, com redução das quotas ou patrimônio da sociedade, às vésperas da dissolução da união afetiva;
- (ii) redução do valor das ações ou das quotas, para uma estimativa acentuadamente menor que a dos bens levados à sociedade, quando da constituição ou do ingresso em seu quadro;
- (iii) cisão da sociedade, dando-se a transferência de parte do patrimônio para outra sociedade;
- (iv) extinção da sociedade através da dissolução parcial ou total, judicialmente ou meramente de fato;
- (v) repentina redução do *pro labore* dos sócios;
- (vi) sonegação dos rendimentos, por meio de omissões nos lançamentos contábeis, ou o aumento injustificado e sem elementos comprovados de obrigações sociais;
- (vii) redução da participação social do consorte, em contrapartida à absorção da maioria do capital por outros sócios, mediante aumento de capital subscrito pelos demais;
- (viii) presença na sociedade como procurador ou mandatário com plenos poderes, sem participar de quotas, exercendo o comando geral, e constando ínfimo pagamento pela atividade que exerce.

Ressalte-se que a via societária, ainda, se presta com bastante facilidade para fraudes contábeis, de modo a se reduzir ativos e aumentar passivos, tudo, no intuito de fraudar o meeiro que detém participação por meio de meação nas quotas do consorte na sociedade³⁴³. Destacam-se as seguintes formas de se fraudar³⁴⁴: (i) empréstimos simulados, entradas ou saídas fictícias de recursos que exigem um reforço de caixa ou descapitalização; (ii)

³⁴²RIZZARDO, Arnaldo. Casamento e efeitos da participação social do cônjuge na sociedade. In WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (Coords.). Direitos Fundamentos do Direito de Família. 2004, p. 56. *Apud* MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*, cit., p. 159.

³⁴³MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*, cit., p. 159.

³⁴⁴Id. *Ibid.*, p. 159-160.

manipulação de mercadorias armazenadas que vão sendo ocultadas, por exemplo, com sua transferência para outra sociedade empresária constituída para esvaziar a anterior, com a subavaliação ou até mesmo a supervalorização de estoques para distorcer os índices de liquidez da análise de balanços e encobrir perdas.

Também é corriqueiro o uso da pessoa jurídica estrangeira – *offshore companies* – como forma de se fraudar a meação, como alerta Rolf Madaleno³⁴⁵. Via de regra, tais sociedades estão sediadas em países com política tributária de menor rigor e tendentes à facilitação de constituição e transferência de participação societária, bem como para se dificultar o acesso a informações societárias, tal como o quadro societário. Em virtude disso, tais sociedades acabam sendo utilizadas muito frequentemente para fraudes, dentre elas, à meação.

Dentre as formas citadas acima para se fraudar a meação por meio do uso da pessoa jurídica, há tanto as relativas à dilapidação de patrimônio do consorte – por meio de transferências à pessoa jurídica e livre disposição, posterior, dos bens, ainda que imóveis, quanto aquelas pela fraude referente à modificação do valor da participação societária do consorte, quando em vias de processo de dissolução da relação afetiva e devida a correspondente partilha dos haveres. Essa fraude, assim, se realiza quer seja por meio de completa extirpação do patrimônio do consorte quanto a participação societária, utilizando-se de pessoa interposta (popularmente alcunhado como “laranja”), quer seja por utilização de fraudes societárias e contábeis na sociedade, como meio de minorar os haveres que seriam devidos ao meeiro.

Nessa toada, conjugam-se os Capítulos 1 e 2 deste trabalho. No Capítulo 1, abordou-se a dissolução do vínculo afetivo e o processo de separação, divórcio e dissolução da união estável e os vícios que podem acometer as partilhas, dentre eles, vícios de consentimento, no intuito de fraudar a meação. Por sua vez, no Capítulo 2, abordou-se a partilha das quotas sociais e a correspondente apuração de haveres para respectivo pagamento ao meeiro, quer seja no processo de dissolução do vínculo afetivo (separação, divórcio, dissolução de união estável), quer seja pela sociedade na sua ação de dissolução parcial.

Nesse sentido, neste Capítulo 3, visualizou-se as formas com que a pessoa jurídica pode ser utilizada para facilitar tanto as fraudes cometidas como previstas no Capítulo 1,

³⁴⁵Id. Ibid., p. 231.

como aquelas para prejudicar os direitos previstos no Capítulo 2, por via de fraudes societárias e contábeis.

A partir do item seguinte, tratar-se-á da aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, como instrumento que vem paulatinamente crescendo sua aplicação no Direito de Família, como forma de reprimir as práticas de fraude à meação, quando há o mau uso da pessoa jurídica.

3.4. A desconsideração inversa da personalidade jurídica aplicada ao Direito de Família

Segundo Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, a desconsideração da personalidade jurídica é bastante importante e de grande relevo para aplicação ao direito de família. Por meio dela, procura-se dirimir a ocorrência de fraudes no que tange à partilha de bens e pagamento de pensão alimentícia³⁴⁶.

Ensina Antonio Carlos Malheiros³⁴⁷ que a pessoa jurídica detém autonomia e personalidade jurídica distinta da de seus sócios, de modo que não se confundem o patrimônio da sociedade com de seus sócios.

No entanto, com a evolução da sociedade, a doutrina e a jurisprudência passaram a notar casos frequentes de uso fraudulento da pessoa jurídica. Diante disso, sentiu-se a necessidade de se buscar um meio ágil para inibir seu uso irregular: surgiu, então, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica³⁴⁸.

3.4.1. Breves apontamentos sobre a desconsideração da personalidade jurídica

A desconsideração da personalidade jurídica constitui-se como uma forma de afastar, provisoriamente, a autonomia subjetiva da pessoa jurídica de seus sócios componentes. Diferentemente é a despersonalização, quando a pessoa jurídica desaparece como sujeito

³⁴⁶MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit., p. 356.

³⁴⁷MALHEIROS, Antonio Carlos. Teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica aplicada às relações familiares. In: ADAMEK, Marcelo Vieira von (Coord.). *Temas de direito societário e empresarial contemporâneos*. São Paulo: Malheiros Ed., 2011. p. 765.

³⁴⁸Id. Ibid., p. 765.

autônomo, em razão da falta original ou superveniente das suas condições de existência, tal como a invalidade do contrato social ou a dissolução da sociedade³⁴⁹.

Rubens Requião, conhecido por introduzir a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, inspirou-se na formulação do conceito feita pelo Professor alemão Rolf Serick a respeito do instituto, que teria inspirado também a jurisprudência norte americana³⁵⁰. Ao imiscuir na teoria sobre a desconsideração da personalidade jurídica, Rubens Requião justifica-a pelas noções de abuso de direito e fraude³⁵¹.

Por sua vez, Fábio Konder Comparato critica a corrente teórica e jurisprudencial que justifica a desconsideração da personalidade jurídica pelas noções de abuso de direito e fraude à lei. Na sua visão, é o desvio de função, ou disfunção, que pode ser resultante de abuso de direito e fraude à lei, que justifica a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, *verbis*:

“(...) uma larga corrente teórica e jurisprudencial tem procurado justificar esse efeito de afastamento de personalidade com as noções de abuso do direito e de fraude à lei. A explicação não nos parece inteiramente aceitável. Ela deixa de lado os casos em que a ineficácia da separação patrimonial ocorre em benefício do controlador, sem qualquer abuso ou fraude, como, por exemplo, na interpretação ampliativa, feita pela jurisprudência brasileira, da norma que constava do art. 8^a, alínea *e*, do Decreto nº 24.150, de 1934, de modo a permitir a retomada do imóvel, na locação de prédio de fundo de comércio, pela sociedade cujo controlador é o proprietário do prédio [...].

O verdadeiro critério parece-nos ligado à interpretação funcional do instituto, decisiva nessa matéria, como acima frisamos. Toda pessoa jurídica é criada para o desempenho de funções determinadas, gerais e especiais. A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores. As funções

³⁴⁹COMPARATO, Fábio Konder; CALIXTO FILHO, Salomão. *O poder de controle na sociedade anônima*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 307.

³⁵⁰“A doutrina desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, da qual partiu o Prof. Rolf Serick para compará-la com a moderna jurisprudência dos tribunais alemães, visa impedir a fraude ou abuso através do abuso da personalidade jurídica, e é conhecida pela designação *disregard of legal entity* ou também pela *lifting the corporate veil*. Com permissão dos mais versados no idioma inglês, acreditamos que não pecaríamos se traduzíssemos as expressões referidas como desconsideração da personalidade jurídica, ou ainda, como desestimação da personalidade jurídica, correspondente à versão espanhola que lhe deu o Prof. Polo Diez, ou seja, *desestimación de la personalidad jurídica*. *Lifting the corporate veil* seria o levantamento ou descerramento do véu corporativo, ou da personalidade jurídica. Segundo ainda o Prof. Polo Diez a expressão *disregard of legal entity* é o equivalente mais próximo da doutrina da penetração da personalidade jurídica, da moderna jurisprudência germânica” (REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos de direito comercial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 69).

³⁵¹Id. *Ibid.*, p. 72.

específicas variam, conforme as diferentes categorias de pessoa jurídica e, ainda, dentro de cada categoria, de coletividade a coletividade, em razão de seus atos constitutivos, estatutos ou contratos sociais.

A desconsideração da personalidade jurídica é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultante sem dúvida, no mais das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito. Daí por que não se deve cogitar da sanção de invalidade, pela inadequação de sua excessiva amplitude, e sim da ineficácia relativa.³⁵²

A dificuldade de se justificar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, bem como explicar corretamente a definição de seu conceito, ultrapassa os limites da doutrina e jurisprudência nacional, uma vez que há diversos trabalhos estrangeiros retratando esse mesmo ponto, como explicam Jonathan Macey e Joshua Mitts, em artigo científico publicado nos Estados Unidos da América, ao afirmar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica está envolta em percepção errônea e confusão³⁵³.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica é denominado de diversas formas perante outros ordenamentos jurídicos, tal como “levantamento da personalidade colectiva”, em Portugal; “disregard doctrine” (teoria da desconsideração) ou “piercing the corporate veil” (erguendo o véu que recobre a pessoa jurídica), nos Estados Unidos da

³⁵²COMPARATO, Fábio Konder; CALIXTO FILHO, Salomão. op. cit., p. 308-309.

³⁵³“The doctrine of piercing the corporate veil is shrouded in misperception and confusion. On the one hand, courts understand the fact that the corporate form is supposed to be a juridical entity with the characteristic of legal “personhood.” As such, courts acknowledge that their equitable authority to pierce the corporate veil is to be exercised “reluctantly” and “cautiously.” Similarly, courts also recognize that it is perfectly legitimate to create a corporation or other form of limited liability business organization such as an LLC “for the very purpose of escaping personal liability” for debts incurred by the enterprise.

Apparently inconsistent with the “limited liability” nature of the corporate enterprise, the list of justifications for piercing the corporate veil is long, imprecise to the point of vagueness, and less than reassuring to investors and other participants in the corporate enterprise interested in knowing with certainty what the limitations are on the scope of shareholders’ personal liability for corporate acts”.

Tradução livre: “A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica está envolta em percepção errônea e confusão. Por um lado, os tribunais entendem que a pessoa jurídica supostamente seria uma entidade jurídica com “personalidade” legal.

Como tal, os tribunais reconhecem que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser exercida “de forma relutante” e “cautelosamente”. Da mesma forma, os tribunais também reconhecem que é perfeitamente legítimo criar uma “corporation” [tipo societário que se assemelha a sociedade anônima no Brasil] ou outra forma de organização empresarial de responsabilidade limitada tal como a LLC [que é a abreviatura de “limited liability company”, tipo societário similar à sociedade limitada], “com o propósito de escapar da responsabilidade pessoal” por dívidas contraídas pela empresa.

Aparentemente incompatível com a natureza de “responsabilidade limitada” da empresa corporativa, a lista de justificativas para desconsiderar a personalidade jurídica é longa, imprecisa e nada tranquilizadora para os investidores e outros participantes da empresa interessada em saber quais as reais limitações quanto ao alcance da responsabilidade pessoal dos acionistas por atos societários.

(MACEY, Jonathan R.; MITTS, Joshua. Finding order in the Morass: the three real justifications for piercing the corporate veil. *Cornell Law Review*, v. 100, n. 1, p. 99, 2014. Disponível em: <<http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol100/iss1/2>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

América; teoria de “la penetracion” (teoria da penetração), na Argentina; “superamento della personalità giuridica” (abandono da personalidade jurídica), na Itália; ou mesmo “Durchgriff” (penetra o), na Alemanha³⁵⁴.

Fábio Konder Comparato explica que, nos Estados Unidos da América, um dos motivos pelos quais se aplicaria a desconsidera o da personalidade jurídica, seria quando o capital de uma companhia   manifestamente insuficiente para o exercício de sua atividade empresarial ³⁵⁵. Jonathan Macey e Joshua Mitts, no entanto, rebatem essa concep o, afirmando que   necessário que haja, em conjunto com a insuficiência de capital, atos de fraude ou falsas informa es, ou, ainda, o descumprimento de formalidades afeitas às pessoas jur dicas³⁵⁶.

Macey e Mitts, por sua vez, defendem que a desconsidera o da personalidade jurídica deve ser encarada como um remédio e não como uma doutrina, em contraposi o   forte corrente doutrinária norte americana que se propunha a difundi-lo como uma doutrina. Nesse sentido, os autores analisaram 9.380 (nove mil trezentos e oitenta) julgados perante os Tribunais norte americanos e os classificaram, cada um, dentro de 3 (três) classes para o deferimento da desconsidera o da personalidade jurídica, segundo o fim almejado pela aplica o do “remédio”: (i) atingir o objetivo de uma regula o ou legisla o particular ou estatuto, tal qual a legisla o ambiental³⁵⁷; (ii) evitar fraude (dentre elas, a não observância de formalidades legais afeitas às sociedades) ou a prática de atos falsos e/ou enganosos (em inglês, “misrepresentation”) pelos sócios ou acionistas da sociedade, cometidos no intuito de deturpar fatos para o fim de levar a erro eventuais credores³⁵⁸; (iii) preservar os valores e

³⁵⁴PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsidera o da personalidade jurídica: aplica o às empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coords.). *Empresa familiar: estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 246.

³⁵⁵COMPARATO, Fábio Konder; CALIXTO FILHO, Salomão. op. cit., p. 389.

³⁵⁶MACEY, Jonathan R.; MITTS, Joshua. op. cit., p. 99.

³⁵⁷O exemplo dos autores   o da legisla o ambiental norte americana – Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980 (CERCLA) – que autoriza a interven o da Agência de Prote o Ambiental para atribuir responsabilidade aos causadores de danos ambientais. Cita-se o julgado *Carter-Jones Lumber Co. v. LTV Steel Co.*, pelo qual se responsabilizou o acionista majoritário – Harry Denune – da sociedade Dixie Distributing pelo derramamento de material tóxico no meio ambiente. (Id. *Ibid.*, p. 115).

³⁵⁸H  vários exemplos dados pelo autor, destacando-se: (i) o caso de que a sociedade controladora negociou um contrato com um parceiro comercial mas ao fim quem subscreveu foi uma sociedade por ela controlada, no intuito de distinguir patrim nios, tendo a Corte Americana deferida a desconsidera o da personalidade jurídica para atingir a sociedade controladora (*David vs. Glemby Co.*); (ii) a apresenta o de informa o falsa por diretores de empresa quanto aos seus resultados financeiros, a fim de obter crédito, ensejou também a desconsidera o da personalidade jurídica para responsabilizar tais diretores (caso clássico de “misrepresentation”) (*Mobridge Community Industries, Inc. v. Toure, Ltd.*); (iii) novamente, a apresenta o de informa es falsas do ponto de vista financeiro/contábil que possibilitaram a realiza o de um negócio, mesmo quando a empresa estava subcapitalizada (*Oriental Commercial and Shipping Co. v. Rossel, N.V.*) –

princípios do direito falimentar no intuito de proteger eventuais credores quanto a eventual dilapidação de patrimônio da sociedade ou de desvio à obrigação de pagamento dos credores sociais³⁵⁹.

Thomas K. Cheng, por seu turno, diferencia a desconsideração da personalidade jurídica como aplicada nos Estados Unidos da América de seu regime de aplicação na Inglaterra, especificando que os Tribunais ingleses aplicam a teoria de forma muito mais parcimoniosa, em comparação aos Tribunais norte-americanos, evitando a sua aplicação em prestígio ao uso de demais institutos do direito para reprimir eventuais casos de fraude³⁶⁰.

Rubens Requião aborda o famoso julgado *Salomon v. Salomon*³⁶¹ oriundo do Tribunal britânico, no ano de 1897, como *leading case* da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nesse país, embora em última instância a House of Lords tenha preferido a sua não aplicação ao caso concreto, *verbis*:

“O comerciante Aaron Salomon havia constituído uma company, em conjunto com outros seis componentes de sua família, e cedido o seu fundo de comércio à sociedade assim formada, recebendo 20.000 ações representativas de sua contribuição ao capital, enquanto para cada um dos outros membros foi distribuída uma ação apenas; para a integralização do valor do aporte efetuado, Salomon recebeu ainda obrigações garantidas de dez mil libras esterlinas. A companhia logo em seguida começou a atrasar os pagamentos, e um ano após, entrando em liquidação, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da company era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria

nesta hipótese, a Corte Americana expressamente distinguiu a subcapitalização pura e simplesmente da hipótese por meio da qual os sócios ou acionistas ou diretores da sociedade apresentam informações falsas a respeito de seus resultados financeiros. A simples subcapitalização não seria, assim, motivo para a desconsideração da personalidade jurídica, devendo haver em conjunto a prática de atos enganosos, tal como a fraude ou apresentação de informações falsas; ou, (iv) fraude pelo não cumprimento de formalidades afeitas as sociedades, responsabilizando-se os sócios quando a sociedade deveria ser gerida por 3 (três) diretores e era gerida por apenas um, em caso de responsabilidade extracontratual (acidente em uma piscina que levou à morte uma menina) (*Secon Service System, Inc. v. St. Joseph Bank & Trust Co.*) (Id. *Ibid.*, p. 123-126).

³⁵⁹Dentre os exemplos dados pelos autores, destacam-se: (i) desconsideração da personalidade jurídica da controlada para responsabilizar controladora, quando ambas estão em estado de insolvência, não havendo motivos para distinguir a autonomia patrimonial entre ambas, quando o credor contrata controlada e controladora como se fosse um ente unitário (*Stone v. Echo*); (ii) extensão da responsabilidade de empresa falida para suas coligadas, quando apurado que há falhas na escritura contábil, a possibilitar o entendimento de que havia confusão patrimonial entre as empresas (*In re Brentwood Golf Club, LLC*) (MACEY, Jonathan R.; MITTS, Joshua. *op. cit.*, p. 130-134).

³⁶⁰CHENG, Thomas K. The corporate veil doctrine revisited: a comparative study of the english and the U. S. Corportante Veil Doctrines. *Boston College International & Comparative Law* v. 34, p. 1, 2011. Disponível em: <http://works.bepress.com/thomas_cheng1/6/>. Acesso em: 10 jan. 2017.

³⁶¹Paul Davies também cita o famoso julgado, elucidando que nesse julgado a House of Lords enfatizou a importância da separação patrimonial entre sociedade e sócios, de sorte que sua desconsideração deveria ser em casos excepcionais. (DAVIES, Paul. *Introduction to company law*. 2. ed. London: Oxford University Press, 2010. p. 32-33).

responsabilidade; em consequência Aaron Salomon devia ser condenado ao pagamento dos débitos da company, vindo o pagamento de seu crédito após a satisfação dos demais credores quirografários. O magistrado que conheceu do caso em primeira instância, secundado depois pela Corte de Apelação, acolheu essa solicitação, julgando que a company era exatamente apenas uma fiduciária de Salomon, ou melhor, um agent ou trustee, que permanecera na verdade o efetivo proprietário do fundo de comércio. Nisto ficou a inauguração da doutrina do disregard, pois a ‘Casca dos Lords’, acolheu o recurso de Aaron Salomon, para reformar aquele entendimento das instâncias inferiores, na consideração de que a company tinha sido validamente constituída, pois a lei simplesmente requeria a participação de sete pessoas, que no caso não havia perseguido nenhum intuito fraudulento. Esses acionistas, sendo os Lords, havia dado vida a um sujeito diverso de si mesmos, e em última análise não podia julgar-se que a company fosse um agent de Salomon. Em consequência não existia responsabilidade de Salomon para a company e seus credores e era, consequentemente, válido o seu crédito privilegiado”³⁶².

O ordenamento jurídico italiano também reconhece a desconsideração da personalidade jurídica (“superamento della personalità giuridica”), como dito linhas atrás. A partir da reforma de sua legislação comercial, ocorrida no ano de 2003, passou-se a prever, expressamente em lei, a desconsideração da personalidade jurídica, inclusive para casos de responsabilização extra contratual³⁶³.

Foge do escopo desse trabalho aprofundar-se mais ainda no desenvolvimento da desconsideração da personalidade jurídica nos diversos países onde aplicada³⁶⁴.

No Brasil, a legislação adotou pela primeira vez a denominação “desconsideração da personalidade jurídica” por meio do Código de Defesa do Consumidor³⁶⁵, promulgado em 1990.

³⁶²REQUIÃO, Rubens. op. cit., p. 75-76.

³⁶³BRUNO, Ferdinando. The principle “piercing the corporate veil” in Italy. *International In-house Counsel Journal*, v. 2, n. 7, 2009. Disponível em: <http://works.bepress.com/ferdinando_bruno/60/>. Acesso em: 10 jan. 2017.

³⁶⁴Para uma análise acerca algumas das teorias de sistematização da desconsideração da personalidade jurídica desenvolvidas em outros ordenamentos jurídicos, tal como na Alemanha, sugere-se conferir COMPARATO, Fábio Konder; CALIXTO FILHO, Salomão. op. cit., p. 391-399.

³⁶⁵Artigo 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 03 jan. 2017.

Amador Paes de Almeida, no entanto, esclarece que a Consolidação das Leis do Trabalho, outorgada no ano de 1943, já previa o instituto no seu artigo 2º, § 2º³⁶⁶, ao fixar a responsabilidade do grupo empresarial pelas dívidas trabalhistas de uma de suas sociedades³⁶⁷.

A despeito de tais dispositivos, haviam alguns outros atribuindo responsabilidade aos administradores das sociedades, segundo previsto na legislação comercial.

Nesse sentido, a antiga Lei das Sociedades Anônimas – Decreto-Lei 2.627/40 – previa já a responsabilidade de seus administradores nos casos de dolo, culpa ou violação da lei ou dos estatutos da sociedade. A Lei nº 6.404, de 1976 – a atual Lei das Sociedades Anônimas – prevê em seu artigo 158³⁶⁸ a responsabilidade de seus administradores, dentre outras hipóteses elencadas por Celso Marcelo de Oliveira³⁶⁹. Essas hipóteses, no entanto, contemplam responsabilidade pessoal dos administradores e não podem ser consideradas como de desconsideração da personalidade jurídica, pois não há quebra do princípio da separação entre as pessoas físicas e a pessoa jurídica da sociedade³⁷⁰.

Posteriormente, quando da promulgação do Código Civil de 2002, o legislador previu novamente a desconsideração da personalidade jurídica, segundo seu artigo 50, solidificando-a em matéria de direito civil e comercial. De acordo com o dispositivo, o juiz pode decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público (quando couber a este intervir no processo), a desconsideração da personalidade jurídica “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial”³⁷¹.

³⁶⁶§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas (BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017).

³⁶⁷ALMEIDA, Amador Paes. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*, cit., p. 196.

³⁶⁸“Artigo 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II - com violação da lei ou do estatuto” (BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. *Dispõe sobre as Sociedades por Ações*, cit.).

³⁶⁹OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Tratado de direito empresarial brasileiro: teoria geral do direito societário*. Campinas: LZN, 2004. p. 103.

³⁷⁰ALMEIDA, Amador Paes. op. cit., p. 194.

³⁷¹“Artigo 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos

O dispositivo, ao referir que “o juiz pode decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público” confere a interpretação de que a desconsideração da personalidade jurídica seria conhecida e, se deferida, como questão incidental no processo judicial³⁷², sem que fosse vedado o ingresso de processo autônomo para se atribuir uma responsabilidade do sócio ou seu administrador, garantido o contraditório³⁷³.

Vale dizer, porém, que até o Código de Processo Civil de 2015, não havia regulação acerca do procedimento para desconsideração da personalidade jurídica, inovação sobre a qual se deterá no item 3.4.3. infra³⁷⁴. Até então, a desconsideração da personalidade jurídica era aplicada sob a premissa de responsabilização dos sócios e/ou administradores, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Entretanto, no próximo item será tratada a desconsideração da personalidade jurídica na sua forma inversa, ou seja, com a responsabilização da sociedade por dívidas dos sócios, que, no Brasil, adveio primeiramente como construção doutrinária, com esteio em doutrina e jurisprudência alienígena, para, apenas então, ser aplicada na jurisprudência.

3.4.2. A desconsideração inversa da personalidade jurídica

Fabio Konder Comparato, no campo doutrinário, é reconhecido como o primeiro doutrinador no Brasil a tratar da forma inversa da desconsideração da personalidade jurídica, a saber, a responsabilização da sociedade por obrigações do sócio, *verbis*:

“Aliás, essa desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte no negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto”³⁷⁵.

aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*, cit.

³⁷²ALMEIDA, Amador Paes. op. cit., p. 214.

³⁷³Id. Ibid., p. 216.

³⁷⁴“Pela primeira vez a legislação processual civil faz referência à desconsideração da personalidade jurídica, matéria antes já ventilada em outras leis, como no Código Civil no art. 50 e no Código Tributário no art. 135. Mas, a matéria ainda não havia sido tratada em sede do Código de Processo Civil. Assim, as normas agora instituídas sobre a desconsideração da personalidade jurídica nos arts. 790, VII, 792, § 3º, 795, § 4º e nos artigos 133 a 137 do CPC/2015, não tinham similar na legislação processual civil anterior” (SOUZA, Gelson Amaro de. Desconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 91, maio 2016).

A desconsideração inversa, assim, seria simplesmente a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que visa a responsabilizar o sócio por obrigações da sociedade, em virtude de desvio de função no uso da personalidade jurídica (confusão patrimonial, uso abusivo etc.), como o próprio nome diz, de um modo invertido. Ao invés de obrigação atingir da sociedade o sócio, ela faria o caminho exatamente invertido. Seria a obrigação contra o sócio que atingiria a sociedade.

Em atualização da obra, Calixto Salomão Filho fez relevantes ponderações, em Nota de Texto, acerca da desconsideração em sentido inverso³⁷⁶, que serão abordadas nesse e nos

³⁷⁶“A hipótese tratada no texto caracteriza a chamada desconsideração em sentido inverso. Esse tipo de desconsideração merece tratamento distinto, em função da peculiaridade dos princípios envolvidos e de suas consequências sistemáticas peculiares, ainda que metodologicamente seus casos possam ser enquadrados em uma ou outra das categorias mencionadas acima (Nota de Texto 81).

Na doutrina e jurisprudência alemãs, a hipótese é de aplicação restrita às sociedades unipessoais. O conceito de ‘pertinência econômica’ do patrimônio social ao sócio, formulado pela jurisprudência, aplica-se apenas quando todas as quotas pertencem a um só sócio.

A aplicação exclusiva à sociedade unipessoal não parece correta, principalmente tendo em vista sua justificativa: impedir que seja causado prejuízo aos demais sócios. Ora, na sociedade unipessoal, o prejuízo também existe. Apenas não será dos demais sócios, mas sim dos credores sociais. Aliás é exatamente a necessidade de proteção do capital social, como garantia dos credores, uma das principais razões invocadas para a limitação da desconsideração em sentido inverso. Fala-se em incompatibilidade de uma tal desconsideração com as regras societárias de conservação do capital. Por esse motivo, parte da doutrina admite a desconsideração em sentido inverso apenas quando se trata de aplicar ao sócio regras sobre *Vertrauenshaftung*, ou seja, no caso em que o sócio tenha criado a aparência de negociar em nome da sociedade. Retorna aqui o problema da superposição entre institutos civilísticos e a desconsideração. Com efeito, a situação parece situar-se muito mais no campo da aplicação da teoria da aparência do que da desconsideração.

Mas esse não é o defeito de fundo de tais contestações. Na verdade, a mencionada incompatibilidade entre desconsideração em sentido inverso e conservação do capital existiria apenas se fosse constituída uma obrigação sem contrapartida. Não é o que ocorre. A contrapartida existe e consiste no benefício já auferido pela sociedade em função da transferência patrimonial que justificou a desconsideração, motivo pelo qual não é razoável que a responsabilidade da sociedade ultrapasse o valor dessa transferência.

Mesmo em relação aos credores sociais, a desconsideração em favor de um credor particular não representaria qualquer preferência.

No caso imaginado, de transferência indevida de recursos à sociedade, a simples devolução da contrapartida dessa transferência ao credor (devolução essa evidentemente limitada ao valor da transferência) não representaria qualquer diminuição de garantia. Nem mesmo qualquer agressão, direta ou indireta, ao capital da sociedade (já que a hipótese que se está imaginando é a de uma transferência sem contrapartida real, excluindo-se portanto, inclusive, o caso de contrapartida consistente em aumento de capital contra emissão de ações ou quotas). Não há, assim, qualquer lesão aos credores sociais.

Mas pode-se ainda perguntar: mesmo nessas hipóteses e ainda que não disponha o sócio de qualquer patrimônio pessoal livre, tudo não se resolveria através da hoje largamente admitida penhora da participação social do sócio (quotas ou ações)? Essa não substituiria a desconsideração?

A resposta decorre diretamente das considerações anteriores. O interesse do credor é o recebimento de seu crédito e não a participação em ou mesmo a venda de quotas ou ações de uma sociedade a respeito da qual não tem qualquer informação. Mesmo o exercício do direito de retirada (dissolução parcial) admitido em alguns casos pela jurisprudência não pode ter qualquer utilidade, caso a sociedade tenha patrimônio líquido negativo. Na verdade, essa constatação contábil nada mais é do que um reflexo da diferença jurídica entre

próximos parágrafos. Isso porque a doutrina e jurisprudência passaram a aplicar a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica para casos além da sociedade unipessoal ou dos contratos celebrados pelo acionista majoritário, como inicialmente descrito por Fabio Konder Comparato.

A justificativa inicial para que se aplicasse a desconsideração inversa apenas nesses tipos de sociedades seria preservar os sócios ou acionistas da dívida contraída pelo outro sócio. Contudo, mesmo nas sociedades unipessoais e nas que respondessem por dívida do sócio ou acionista majoritário, haveria prejuízo para uma outra classe de pessoas, além dos sócios, que seriam os credores sociais, uma vez que os bens da sociedade responderiam por dívida da pessoa física do sócio.

Ao contrário, no entanto, não se poderia falar em prejuízo ao patrimônio social e, por consequência, aos credores sociais, ou ainda aos demais sócios, como forma de impedir a aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica. Isso porque a hipótese vergastada é a de uso da desconsideração para remediar, via de regra, transferência de bens feita fraudulentamente à sociedade pelo sócio, como forma de fraudar terceiros com vínculo direto com este. Isto é, a sociedade já obteve um benefício financeiro (transferência fraudulenta do bem, incorporando-o ao seu patrimônio social), de modo que a desconsideração da personalidade jurídica seria assim apenas uma forma de superar o véu que a encobre para responsabilizar a sociedade pelo ônus que deveria ser suportado pelo sócio se não houvesse patrimônio fraudulentamente transferido à sociedade.

Ainda, Calixto Salomão Filho compara a hipótese de desconsideração na forma inversa com a penhora das quotas sociais. A diferença repousaria no fato de que uma desconsideração da personalidade jurídica atingiria diretamente o patrimônio social, levantando o véu de proteção da pessoa jurídica, a fim de responsabilizá-la pelo seu desvio de função ao auxiliar a fraudar terceiros (credores, meação, como será exposto, etc.).

Por sua vez, a penhora das quotas sociais ensejaria a apuração dos haveres do sócio para o fim de pagamento destes ao credor, ainda que com recursos também advindos do patrimônio social da sociedade. Esse procedimento, como já previsto no Capítulo 2, envolveria a determinação da quota social, que pressupõe, se adotado a técnica de apuração

penhora de participação social e desconsideração, qual seja, respectivamente, a existência ou não de concorrência com credores sociais. No caso de penhora de participações, a preferência é dos credores sociais, já que o pagamento dos haveres se fez pela participação proporcional no saldo positivo do patrimônio líquido. (COMPARATO, Fábio Konder; CALIXTO FILHO, Salomão. op. cit., p. 399-401).

do balanço de determinação, a apuração do patrimônio líquido, já descontados o passivo e, por via de consequência, os valores devidos aos credores sociais. Ou seja, o credor ou terceiro fraudado seria desqualificado para situação pior do que a de concorrência com credores sociais, pois apenas haveria pagamento dos haveres depois de descontado a quantia devida a todos estes.

Feitos esses esclarecimentos, Fabio Konder Comparato cita em sua obra que a jurisprudência nacional, em julgados pontuais e alguns bastante antigos, já havia aplicado a desconsideração inversa da personalidade jurídica.³⁷⁷

Perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tornou-se famoso o julgamento realizado no dia 26/11/2008, em recurso de agravo de instrumento, autuado sob nº 1198103-0/0. Por meio do provimento desse recurso, a 29ª Câmara da Seção de Direito Privado, sob a relatoria do Desembargador Manuel de Queiroz Pereira Calças, determinou a desconsideração da personalidade jurídica, na forma inversa, de modo que as dívidas contraídas pelo Sr. Carlos Alberto de Oliveira Andrade junto à sociedade de advogados Manuel Alceu Affonso Ferreira Advogados fossem arcadas, também, pelas sociedades de que era sócio, Hyundai Caoa do Brasil Ltda. e Caoa Montadora de Veículos S.A.

“Os demais bens arrolados na declaração de bens do agravado são: i) imóveis dos quais ele é condômino (partes ideais), situados em outras comarcas, algumas longínquas da capital paulista (como por exemplo: Recife (PE), Campina Grande (PB), Lagoa Seca (PB), Pau Seco (PB); ii) linhas telefônicas que, atualmente, como é público e notório, não têm nenhum valor de mercado, eis que as concessionárias de telefonia oferecem linhas gratuitas, inclusive, em alguns casos, com doação de aparelhos celulares; iii) participações societárias em sociedades limitadas ou companhias, normalmente de 99,99% de quotas ou ações, circunstância que evidencia que tais participações societárias, se penhoradas jamais encontrariam interessados em arrematá-las, eis que o controle societário é exercido com exclusividade pelo agravado (fls. 356/361).

Inegavelmente, o agravado é proprietário de fabuloso e milionário patrimônio, mas, os bens que o integram, se penhorados, jamais seriam arrematados, constituindo ‘trajetória demorada’, conforme lição de J. Lamartine Corrêa de Oliveira (obra citada na pág. 341), bem como nos termos do escólio de Calixto Salomão Filho que afirma ser inviável a penhora de quotas/ações do devedor, em substituição da desconsideração, pois, o interesse do credor é receber seu crédito e não participar como sócio de seu devedor, ainda mais, na condição de sócio minoritárrissimo (obra citada, pág. 466/468). Dir-se-á que tal assertiva é mera presunção, ficção ou fantasia, como sugere o agravado. Responde-se: trata-se de ilação decorrente das máximas da experiência, utilizadas por magistrado que

exerce a judicatura diuturnamente e sem solução de continuidade há mais de 30 (trinta) anos. [...]

A agravante, diante do quadro delineado, tem o direito de receber seu crédito pela forma mais eficiente possível, mercê do que, seu pleito de penhora ‘on-line’ está fundamentado no artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, e, considerando-se que os bens que integram o patrimônio particular de Carlos Alberto de Oliveira Andrade, pelos motivos expostos, são de difícil conversibilidade em pecúnia (sendo este o objetivo da execução), impõe-se o deferimento da desconsideração inversa da personalidade jurídica das sociedades acima referidas, eis que presentes os requisitos do artigo 50 do Código Civil e os demais pressupostos que a doutrina e a jurisprudência exigem para que o credor de sócio possa atingir o patrimônio de sociedade por ele integrada (...)³⁷⁸.

Em que pese haver julgados pontuais bastante antigos a respeito do assunto, fato é que a desconsideração inversa da personalidade jurídica é relativamente nova na doutrina e jurisprudência brasileira³⁷⁹.

Mais recente ainda é a aplicação da desconsideração, na sua forma inversa, em discussões relativas a dissolução do vínculo afetivo, questão a qual se passará agora a abordar.

3.4.2.1. A desconsideração inversa como forma de reprimir a fraude à meação

Nos itens 3.1.2. e 3.2. supra, referiu-se às formas de se fraudar a meação, especificamente pelo mau uso da pessoa jurídica. Citou-se, aliás, que é comum o uso tanto da pessoa jurídica quanto de pessoa interposta – o alcunhado popularmente “laranja” – para se fraudar a meação.

Em linhas gerais, as hipóteses de fraude à meação são representadas pela aquisição de bens para usufruto do consorte em nome da pessoa jurídica de que participa; ou a transferência, em data próxima à ruptura do relacionamento afetivo, da integralidade ou grande parte do patrimônio amealhado no curso do vínculo afetivo, de modo que possa administrá-lo livremente, sem necessidade de outorga conjugal.

³⁷⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº1198103- 0/0. Rel. Des. Pereira Calças. 29ª Câmara da Seção de Direito Privado. J. 26/11/2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3373942&cdForo=0&v1Captcha=YPfsw>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

³⁷⁹MALHEIROS, Antonio Carlos. op. cit., p. 767.

Também se referiu ao manejo das quotas sociais ou execução de atos simulados envolvendo a pessoa jurídica de cujo capital social participa, em data próxima à ruptura do relacionamento afetivo, como forma de se fraudar a meação, destacando-se as seguintes condutas: (i) transferência das quotas sociais a pessoa interposta – laranja – ou a outro sócio, próximo da ruptura do relacionamento afetivo, com assinatura de contrato de gaveta, com o objetivo de se retomar as quotas sociais assim que finalizada a partilha – nessa hipótese, se o cônjuge ou companheiro era sócio administrador, ele continuaria participando das atividades de administração e sociais da sociedade, ainda que por meio de procuração; (ii) transformação do tipo societário para sociedade anônima, como forma de dificultar o recebimento dos haveres (dificultando-se o ajuizamento de ação de dissolução parcial); (iii) oneração da sociedade de que participa, mediante constituição de dívidas simuladas, a fim de diminuir o valor do patrimônio líquido em eventual dissolução parcial e apuração de haveres; (iv) diluição simulada da participação no capital social do ex-cônjuge ou ex-companheiro, mediante emissão e subscrição de novas quotas sociais pelos demais sócios, preservando-se o direito daquele por meio de contrato de gaveta, não levado a registro; (v) cisão da sociedade; (vi) participação na sociedade por meio de procuração, sem participar nas quotas sociais, a fim de não serem partilhadas.

Se utilizada pessoa jurídica estrangeira – *offshore company* – passa haver uma outra dificuldade para se obter informações, uma vez que, via de regra, tais *offshores* são constituídas em paraísos fiscais com restrição de acesso aos dados quanto a composição do seu capital social, a fim de se identificar quem são os sócios.

O universo de possibilidades é bastante extenso. As hipóteses que envolvem a aquisição de bens em nome da pessoa jurídica e/ou a transferência de bens do patrimônio comum para terceiros ou a sua eventual dilapidação, mediante a venda a preço vil, detém a desconsideração inversa da personalidade jurídica como importante ferramenta para se evitar o prejuízo à meação.

Nesse sentido, Rolf Madaleno cita julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por meio do qual, em recurso de apelação, aplicou a desconsideração inversa da personalidade jurídica para responsabilizar a sociedade de que o cônjuge participou – mas alienou suas quotas sociais 4 (quatro) meses antes do término do vínculo afetivo, retornando-se à sociedade como empregado, logo após a partilha –, com a finalidade de que efetue o

pagamento de indenização equivalente à meação que seria devida ao cônjuge varoa se tal ato simulado jamais tivesse ocorrido³⁸⁰.

Nesse sentido, o meeiro prejudicado beneficiou-se em termos de efetividade processual, uma vez que não necessitou ajuizar uma ação para, primeiramente, declarar nula a alienação de participação societária para, então, as quotas sociais alienadas passarem a compor a partilha.

Em outro julgado, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu “simulação maliciosa” operada mediante a abertura de empresa de fachada, sem condições econômicas e financeiras para celebrar os negócios, tais como compra e venda de imóveis, alienações de participações societárias, declarando nulos tais negócios, que foram realizados para fraudar a meação³⁸¹.

O Superior Tribunal de Justiça também já reconheceu o manejo da desconsideração inversa da personalidade jurídica, inclusive, quando há envolvimento de interposta pessoa³⁸².

³⁸⁰ AÇÃO ANULATÓRIA DE ALIENAÇÃO DE COTAS SOCIAIS OU INDENIZAÇÃO PELA MEAÇÃO DEVIDA. DISREGARD. Uma vez configurada a fraude engendrada pelo ex-cônjuge empresário, que aliena a integralidade de suas cotas sociais 4 meses antes da separação, e, após, é readmitido na empresa na qualidade de empregado percebendo parca remuneração, mostra-se impositiva a aplicação da disregard doctrine, a fim de indenizar a cônjuge no valor correspondente à sua meação. Rejeitada a preliminar do Ministério Público, apelo provido. (Apelação Cível Nº 70006948889, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 03/12/2003) (MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*, cit., p. 229).

³⁸¹ SIMULAÇÃO MALICIOSA. Negócios Jurídicos celebrados com o fim de fraudar a meação da mulher. Utilização de empresas de fachada, sem condições econômicas e financeiras para celebrar os negócios. Nulidade. Evidenciado que por trás das empresas utilizadas para a celebração dos negócios – compra e venda de imóveis, cessões de quotas sociais etc. – sempre esteve uma única e mesma pessoa como claro propósito de fraudar a meação da mulher, é de se reputar sem qualquer validade os negócios celebrados em nome das empresas de fachada, porquanto, em última instância, quem na realidade os celebrou foi aquele que a manipulava. Desprovemento dos recursos. (Ap. 8.890/2001, Rel. Des. Sergio Cavalieri Filho, 2ª Câmara Cível, julgado 11/12/2001) (MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*, cit., p. 229-230).

³⁸² DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02.

1. Ação de dissolução de união estável ajuizada em 14.12.2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 08.11.2011.
2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta.
3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.
4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva.

As hipóteses são diversas e não se pretende esgotá-las por meio desse trabalho. Em razão disso, passa-se, então, a descrever o procedimento, ainda que incidental, para se obter a desconsideração da personalidade jurídica, na forma inversa, segundo o Código de Processo Civil de 2015.

3.4.3. O procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica, segundo o Código de Processo Civil de 2015

Como dito anteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 inovou a tratar, pela primeira vez, do procedimento para desconsiderar a personalidade jurídica³⁸³.

Segundo o artigo 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015³⁸⁴, o interessado em desconsiderar a personalidade jurídica deverá requerer a instauração do “incidente de desconsideração da personalidade jurídica”.

Logo no primeiro dispositivo, observa-se uma relevante diferença da prática anteriormente adotada com relação ao pedido de desconsideração da personalidade jurídica, vez que, anteriormente, fazia-se um simples requerimento, sem que fosse necessário pedir a instauração de um novo incidente processual.

O § 2º do artigo 133³⁸⁵ expressamente prevê que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se, também, à desconsideração na forma inversa.

Outra inovação do Código de Processo Civil de 2015 repousa no artigo 134, por meio do qual se possibilita que o requerimento de instauração do incidente processual ocorra em

5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

6. Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa.

7. Negado provimento ao recurso especial.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1236916/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100311609&dt_publicacao=28/10/2013>. Acesso em: 10 jan. 2017.

³⁸³SOUZA, Gelson Amaro de. op. cit., p. 91.

³⁸⁴“Artigo 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

³⁸⁵Artigo 133. [...] § 2o Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

todas as fases do processo: processo de conhecimento, cumprimento de sentença e na execução fundada em título extrajudicial³⁸⁶.

Uma vez requerida a instauração, o distribuidor será comunicado, a fim de registrar o pedido de extensão da responsabilidade à sociedade cuja separação patrimonial poderá ser desconsiderada³⁸⁷.

O requerimento de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica suspenderá o processo, salvo se tal requerimento tiver sido feito conjuntamente à petição inicial³⁸⁸.

Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citada para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias³⁸⁹. Importante salientar que, a despeito do procedimento próprio para instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a jurisprudência, já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, tem-se perfilhado sob o entendimento da possibilidade de deferir medidas urgentes, ainda que provisórias, no intuito de bloquear bens e direitos da sociedade ou sócio cuja desconsideração se requer, antes mesmo da citação, por meio de arresto³⁹⁰.

³⁸⁶Artigo 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

³⁸⁷Artigo 134. § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

³⁸⁸Artigo 134. [...] § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. § 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

³⁸⁹Artigo 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

³⁹⁰RECURSO - Rejeitada a preliminar de falta de interesse das agravantes para a interposição do presente recurso. TUTELA DE URGÊNCIA REQUERIDA COMO INCIDENTE EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA – Configurados os requisitos do art. 300, do CPC/2015, é admissível ao MM Juízo da causa deferir a tutela de urgência, conservativa ou satisfativa, adequada para garantir o resultado útil do processo, em razão do poder geral de prevenção, instituídos pelos arts. 297 e 301, do CPC/2015, cuja efetivação observará as normas referentes ao cumprimento provisório de sentença, nos termos do § único, do art. 297, do CPC/2015, ainda que requerida como incidente processual, como autoriza o § único, do art. 294, § único, antes mesmo da citação dos réus no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes do CPC/2015, sendo, a propósito, relevante salientar que o inciso VIII, do art. 799, do CPC/2015, norma essa aplicável também ao cumprimento provisório de sentença de obrigação de pagar (CPC/2015, arts. 513 e 527), é expresso ao conceder ao exequente a faculdade de pleitear a medidas de urgência, dentre elas, em execução por quantia certa, o arresto on line, desde que a medida seja necessária para garantir futura penhora, a ser realizada, por conversão, após a competente citação do devedor.

ARRESTO – Como, na espécie, (a) a prova produzida pela parte credora (a.1) é suficiente, como exigido pelo art. 134, § 4º, do CPC/2015, para o reconhecimento da presença de fato indicativo de fraude, que autoriza a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, para determinar a inclusão

Se acolhido o pedido de desconsideração, a decisão proferida poderá ser impugnada por via de recurso de agravo de instrumento³⁹¹. Eventual alienação ou oneração de bens será havida em fraude à execução, em relação ao requerente³⁹². Adotar-se-á, para fins de fraude à execução, a data da citação da pessoa jurídica cuja desconsideração se pretende³⁹³. A jurisprudência já se perfilhava nesse sentido previamente ao Código de Processo Civil de 2015³⁹⁴.

no polo passivo da fase de cumprimento de sentença da parte agravante, em razão da formação de grupo econômico e existência de confusão patrimonial entre elas, e (a.2) bastante para o reconhecimento da existência de fundado receio de que a garantia do cumprimento de sentença pode desaparecer, e (b) a parte agravante (b.1) não produziu prova de que a propriedade rural, registrada em nome da executada, baste para garantir o cumprimento de sentença, (b.2) nem de percentual judicialmente arbitrado de 30% inviabiliza as atividades das agravantes, (c) de rigor, o reconhecimento da existência da presença de elementos que evidenciam a existência de probabilidade do direito, no que concerne à responsabilidade patrimonial da parte agravante pelo cumprimento das obrigações, e de fundado receio de dano, por prejuízo decorrente de fraude, em intensidade suficiente, para, na atual situação processual, o deferimento da tutela de urgência, "consistente em determinar o arresto da porcentagem determinada (30%) das pessoas jurídicas alvo do pedido de desconsideração", visto que se trata de medida adequada e necessária para garantir o resultado útil do processo, (d) impondo-se, em consequência, a manutenção da r. decisão agravada.

RECURSO – Observação de que o julgamento do presente agravo de instrumento ficou limitado ao pronunciamento judicial recorrido, que deliberou sobre tutela de urgência em incidente de desconsideração de personalidade jurídica, com instauração deferida, e não sobre a decisão do mérito do incidente, a que se refere o art. 136, do CPC/2015 – Inadmissível decisão sobre o mérito do incidente de desconsideração de personalidade jurídica, na atual situação processual, julgamento de recurso contra a r. decisão que deferiu tutela provisória, sob pena de afronta ao devido processo legal e de supressão de instância, visto que o mérito do incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica somente pode ser apreciada no momento processual, a que se refere o art. 136, do CPC/2015, ou seja, após o decurso do prazo para manifestação fixado no art. 135, do CPC, e conclusão da instrução, como expressamente estabelecido no referido art. 136.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - Incabível o reconhecimento de litigância de má-fé das agravantes - Isto porque as alegações deduzidas não ultrapassaram os limites razoáveis do exercício do direito de ação e defesa.

Recurso desprovido, com observação. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2196999-33.2016.8.26.0000. Relator(a): Rebello Pinho; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 05/12/2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10046223&cdForo=0&v1Captcha=wQxrb>>. Acesso em: 10 jan. 2017).

³⁹¹ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...] IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Artigo 136. [...] Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

³⁹² Artigo 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

³⁹³ Artigo 792. [...] § 3o Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, cit.).

³⁹⁴ APELAÇÃO COM REVISÃO – EMBARGOS DE TERCEIRO – FRAUDE À EXECUÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA. Negócio jurídico ultimado, mediante escritura pública, anteriormente à decisão que determinou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executado. "Consilium fraudis" não demonstrado. Elementos dos autos que não afastam a boa-fé do adquirente. RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2142101-07.2015.8.26.0000. Relator(a): Antonio Nascimento; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/08/2015. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8753845&cdForo=0>>. Acesso em: 10 jan. 2017).

CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, em meio ao desenvolvimento do presente trabalho, demonstrou-se que a separação, divórcio e dissolução de união estável vem ocorrendo de maneira crescente, comprovado, inclusive, estatisticamente (cf. Capítulo 1), de modo que o estudo e desenvolvimento de temas acerca de suas características, nuances e implicações patrimoniais demonstra-se, a cada dia, mais importante.

Dentro desse cenário, inclui-se a temática central desse trabalho: a partilha das quotas sociais quando da dissolução do vínculo afetivo e o uso da pessoa jurídica para fraudar a meação.

A despeito da especificidade do tema, a casuística demonstra que tanto a partilha das quotas sociais quanto a fraude à meação são bastante comuns na vivência forense.

O tema abordado, ainda, revelou-se ser interdisciplinar, demandando o aprofundamento de matérias envolvendo áreas distintas do direito, tal como o Direito de Família (separação, divórcio e dissolução da união estável e a partilha), Empresarial (tipos societários, quotas sociais e correspondente determinação e liquidação em dissolução parcial da sociedade), Civil (fraude e vícios de consentimento na partilha), Processual Civil (dissolução parcial da sociedade e incidente de desconsideração da personalidade jurídica) e Tributário (tributação na partilha e na apuração e pagamento dos haveres na dissolução parcial da sociedade).

Do ponto de vista do Direito de Família, ocupou-se no Capítulo 1 do desenvolvimento do tema dissolução da sociedade e vínculo afetivo. Em meio ao estudo e abordagem do item acerca da partilha de bens e eventuais fraudes em prejuízo ao meeiro e/ou a terceiros, observou-se que a união estável constitui instituto o qual, pelas suas características, permite, de forma mais ampla, a perpetração de fraudes, em ambas as hipóteses, quer contra o meeiro, quer contra terceiros.

Com relação ao meeiro, há uma facilidade a praticar atos fraudulentos à meação, pois prerrogativas exigidas do cônjuge para evitar dilapidação de patrimônio, tal como a outorga conjugal, no caso de imóveis ou para vendas de ascendentes a descendentes, podem facilmente ser esquivadas, uma vez que a união estável é situação de fato, podendo existir sem qualquer registro perante o Registro de Pessoas Naturais a comprová-la. Em

sendo assim, o meeiro, em união estável, fica carente do uso de tal prerrogativa, para evitar alienação de bens.

Também é possível, por meio da união estável, prejudicar o antigo cônjuge do companheiro, declarando-se a existência de uma união estável em período superior à existente, como forma de aumentar a porção da meação devida ao(à) atual companheiro(a) em detrimento da porção de patrimônio devida ao antigo cônjuge, por força da meação.

Da mesma forma, com relação a terceiros observa-se que os danos podem ser muito maiores, se companheiros resolverem praticar atos fraudulentos.

As formas de se fraudar são inúmeras, tais como: (i) aquisição de bens em nome do companheiro, mantendo a união estável sem qualquer formalização, a fim de que os credores não encontrem bens suficientes para pagamento das dívidas; (ii) aumentar o período de convivência entre os companheiros, como forma de diminuir o patrimônio do companheiro endividado, aumentando-se a porção do patrimônio devida pela meação ao consorte, de modo a transferir bens por força de partilha, em eventual simulação de uma dissolução de união estável, a fim de prejudicar credores, eventuais demais herdeiros etc..

Com relação à forma de se remediar tais atos fraudulentos, em meio às pesquisas realizadas, não se identificou trabalhos que abordassem de forma direta e satisfatória o *iter* entre o reconhecimento da fraude, retorno ao *status quo* do bem fraudulentamente desviado e a partilha do patrimônio entre o casal. Explica-se.

Em casos comuns tal como o de ocultação de patrimônio por um dos cônjuges, há corrente doutrinária, acompanhada pela jurisprudência, segundo a qual seria suficiente mero pedido de sobrepartilha.

A situação se agrava, no entanto, quando necessário anular atos pretéritos para, a partir daí, partilhar-se o patrimônio devido ao cônjuge ou companheiro prejudicado.

Na jurisprudência encontrou-se ações ajuizadas contra o cônjuge fraudador e eventual terceiro que tenha participado no ato fraudulento, com pedido de indenização pela fraude perpetrada, como alternativa ao retorno do *status quo ante* do bem fraudulentamente desviado, que deveria compor os bens comuns para eventual sobrepartilha.

Ocorre que em casos que é necessário o retorno ao *status quo ante* do bem fraudulentamente desviado, em virtude da ausência de patrimônio do consorte fraudador para pagar a indenização, há um hiato sobre o procedimento a ser adotado, do ponto de vista

da efetividade do processo. Demonstrar-se-ia nada razoável ter o consorte prejudicado que ajuizar uma demanda para pedir a anulação de um negócio jurídico para, depois de transitada em julgado, partilhar-se, por meio de pedido de sobrepartilha.

Em meio à pesquisa, também não se identificou no acervo consultado obras que abordassem de forma mais aprofundada o ajuizamento da ação rescisória, especificamente para quando apurada fraude à meação, em caso de partilha de bens litigiosa.

Com relação à partilha de quotas sociais, ela, por si só, já é matéria bastante densa, principalmente quando se envolve a sua evolução do ponto de vista societário quanto: (i) a proteção da sociedade quanto ao ingresso de qualquer outro sócio (no caso, seria o meeiro), sem consentimento ou mediante oposição dos demais, consagrando-se o princípio “*socci mei socius meus socius non est*”³⁹⁵; (ii) expressa vedação legal ao meeiro efetivar o pedido de liquidação da quota social, como forma de preservar o patrimônio da sociedade, conferindo-lhe tão só o direito ao recebimento da distribuição periódica dos dividendos, de forma proporcional a sua participação, e aos haveres quando da liquidação da sociedade.

Interessante é observar o embate existente entre direito à preservação do patrimônio da sociedade e direito do meeiro a receber os haveres representativos de sua participação social. Nesse sentido, a jurisprudência construiu o entendimento segundo o qual seria admitido ao ex-cônjuge ou ex-companheiro a legitimidade ao pedido de dissolução parcial da sociedade, de modo que a própria sociedade a que cujas quotas sociais foram partilhadas, efetuasse o pagamento dos haveres correspondente ao meeiro, uma vez apurado em processo judicial. Essa possibilidade, recentemente, foi prevista em lei, por meio do Código de Processo Civil de 2015, segundo já abordado no Capítulo 2.

Fato é que os Tribunais construíram entendimento segundo o qual seria bastante danoso ao meeiro a manutenção de seu vínculo com a sociedade sem qualquer previsão ou estimativa de quando receberia seus haveres, detendo direito tão somente a distribuição periódica dos lucros.

Ocorre, no entanto, que ainda está vigente o artigo 1.027 do Código Civil de 2002, que estabelece a vedação expressa quanto ao pedido de liquidação e recebimento dos haveres do meeiro, por força de dissolução de vínculo afetivo. Não houve qualquer revogação expressa desse dispositivo legal.

³⁹⁵Tradução livre: “o sócio do meu sócio não é meu sócio”.

Acredita-se que tal antinomia (= artigo 1.027 do Código Civil de 2002 x artigo 600, parágrafo único, Código de Processo Civil de 2015) pouco prejudicará o direito do meeiro a pleitear a dissolução e apuração de haveres, visto que tal já ocorria por meio de construção jurisprudencial, mediante entendimento inclusive do Superior Tribunal de Justiça, ainda que houvesse decisões na jurisprudência contrárias à legitimidade do ex-cônjuge ou ex-companheiro a ajuizar a ação de dissolução parcial. Não se encontrou em meio à pesquisa nenhuma referência a implicações quanto a tal contradição no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo – acredita-se – em razão da recente inovação legislativa pelo Código de Processo Civil de 2015. Não foi objeto central desse trabalho uma confrontação entre os 2 (dois) dispositivos legais, ficando apenas a ressalva quanto tal aparente inconsistência no sistema ante a vigência de ambos.

No Capítulo 2, fez-se extensa explicação do procedimento por meio do qual apura-se os haveres devidos por força da liquidação da quota social, quer seja por meio de dissolução parcial, a ser pago pela sociedade a qual o consorte detém participação, quer na ação de separação, divórcio ou dissolução da união estável, diretamente pelo meeiro.

Abordou-se, ainda, importante questão acerca do dissenso jurisprudencial quanto à meação da valorização da quota social, quando adquirida previamente à constância da relação afetiva. A dúvida repousa no fato de que, via de regra, os frutos dos bens particulares – no caso, a quota adquirida previamente à relação afetiva é bem particular – comunicam-se, de tal modo que parte da doutrina e jurisprudência perfilha o entendimento de que a valorização da quota social deveria ser objeto de meação, no caso de que sua valorização tenha ocorrido por força de reaplicação de juros e dividendos (que seriam os frutos da participação societária).

Contrariamente, o autor filia-se ao entendimento da doutrina e jurisprudência segundo o qual o lucro apenas passa a ser fruto do cônjuge ou companheiro, a compor os bens comuns, quando deliberado entre sócios da sociedade a distribuição dos dividendos. Enquanto isso, tais lucros são da sociedade, podendo ser reinvestidos ou mantidos como reserva. Dessa forma, inexistiria meação da valorização da quota social.

No Capítulo 3, abordando-se a fraude à meação, especialmente pelo uso ilícito da pessoa jurídica, elencou-se diversas formas de se prejudicar o consorte, como tratadas pela doutrina.

Ao referir à forma de remediar tal fraude, especialmente quando praticada com o uso de uma pessoa jurídica, tratou-se da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, na forma inversa, por meio do qual se levanta o véu da pessoa jurídica para que seu patrimônio seja atingido por alguma obrigação atribuída ao sócio, no caso, cônjuge ou companheiro.

Ressalte-se que tal doutrina, recentemente, vem sendo aplicada também para não só levantar o véu da pessoa jurídica, mas também atingir outras pessoas naturais, quando se comprove que atuam como pessoas interpostas, popularmente alcunhadas como “laranjas”, para efetivar atos fraudulentos.

Finalizando a presente conclusão, pretendeu-se, com este trabalho, realizar uma abordagem geral com relação ao instituto da partilha de quotas sociais e o uso ilícito da pessoa jurídica para fraudar a meação, de modo a contribuir, ainda que modestamente, para o estudo da matéria em exame.

REFERÊNCIAS

ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros Ed., 2014.

AIDAR, Antonio Ivo; SILVA, Ana Gabriela López Tavares da. *Prática no direito de família*. São Paulo: Quartier Latin. 2009.

ALMEIDA, Amador Paes. *Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência)*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Quorum, 2008.

BARBI FILHO, Celso. *Dissolução parcial de sociedades limitadas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BEZERRA, Andréia Cristina; CASQUET, Pedro Guilherme Modenese. Apontamentos sobre a incidência de ITBI e ITCMD na partilha desigual de bens decorrentes de herança ou da extinção do regime conjugal de bens. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 205, p. 19-26, out. 2012.

BÍBLIA Sagrada. Tradução da CNBB. 22.ed. São Paulo: Canção Nova, 2002.

BOOM imobiliário: bom pra quem? [Entrevista com Ermínia Maricato]. *Revista do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor*, n. 184, fev. 2014. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/falta-fruta-na-caixinha/materia/boom-imobiliario-bom-pra-quem>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8. ed., rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRUNO, Ferdinando. The principle “piercing the corporate veil” in Italy. *International In-house Counsel Journal*, v. 2, n. 7, 2009. Disponível em: <http://works.bepress.com/ferdinando_bruno/60/>. Acesso em: 10 jan. 2017.

CAHALI, Francisco José. Inventário, partilha, separação e divórcio consular: análise primeira de sua viabilidade à luz da Lei 11.441/2007. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 865, p. 11-19, nov. 2007.

_____. *Divórcio e separação*. 11. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

CAHALI, Yussef Said. *Fraudes contra credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

CARNEIRO, Nelson. *A luta pelo divórcio*. São Paulo: Ed. Lampião, 1977.

CHENG, Thomas K. The corporate veil doctrine revisited: a comparative study of the english and the U. S. Corportante Veil Doctrines. *Boston College International & Comparative Law* v. 34, p. 1-83, 2011. Disponível em: <http://works.bepress.com/thomas_cheng1/6/>. Acesso em: 10 jan. 2017.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*. São Paulo: Método, 2007.

CHYI, Catherine R. Lessons from China: keeping divorce rates low in the modern era. *Global Business & Development Law Journal*, v. 23, n. 2, p. 285-312, 2010. Disponível em: <<http://digitalcommons.mcgeorge.edu/globe/vol23/iss2/5>>. Acesso em: 29 out. 2016.

COELHO, Clarisse; GAROUPA, Nuno. Do divorce law reforms matter for divorce rates - evidence from Portugal. *Empirical Legal Stud*, v. 3, p. 525-527, 2006. Disponível em: <<http://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/445>>. Acesso em: 29 out. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder; CALIXTO FILHO, Salomão. *O poder de controle na sociedade anônima*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CRIBARI, Giovani. Ação, processo e procedimento em relação à separação e ao divórcio, da partilha e do registro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 4, n. 16, p. 177-198, out./dez. 1979.

DAVIES, Paul. *Introduction to company law*. 2. ed. London: Oxford University Press, 2010.

DELGADO, Mario Luiz. Divórcio. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito de família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 627-680.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

DICIONÁRIO Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2015. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=b982v>>. Acesso em: 03 jan. 2017.

DOMINGUES, Paulo de Tarso. *Variações sobre o capital social*. Coimbra: Almedina, 2013.

DONINI, Antonio Carlos. *Meu bem, meus bens*. São Paulo: Ed. Klarear, 2009.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração dos haveres do sócio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. 15. ed. -. São Paulo: Atlas, 2014.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. "Affectio societatis": um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de "fim social". In: ADAMEK, Marcelo Vieira von (Coord.). *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

FRANCE. Code Civil des français du 21 mars 1804 (30 Ventôse de l'An XII). (Mémorial A n° 5 de 1804). Disponível em: <<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1804/0005/a005.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS, ATUARIAIS E FINANCEIRAS - FIPECAFI. *Avaliação de empresas: da mensuração contábil à econômica*. Organizado por Eliseu Martins. 1. ed. 8. reimpr. São Paulo: Atlas, 2012.

GOLDEN, Paul. Three in 10 americans admit to financial deception with partners. *National Endowment for Financial Education (NEFE)* (Jan. 14, 2011). Disponível em: <<http://www.nefe.org/press-room/news/admitting-to-financial-deceptions.aspx>>. Acesso em: 04 jan. 2017.

GOUGH, Aidan R. Community property and family law: The Family Law Act of 1969. *Cal Law Trends and Developments*, n. 1, p. 271-305, Jan. 1970. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=callaw>>. Acesso em: 29 out. 2016.

HARADA, Kiyoshi. *Desigualdade na partilha*. Disponível em: <<http://www.haradaadvogados.com.br>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

HIGUCHI, Hiromi. *Imposto de Renda das empresas: interpretação e prática: atualizado até 10-01-2012*. 37. ed. São Paulo: IR Publicações, 2012.

HOU, Caline. A bit-ter divorce: using bitcoin to hide marital assets. *North Carolina Journal of Law & Technology*, v. 16, n. 1, p. 74-105, 2014. Disponível em: <<http://scholarship.law.unc.edu/ncjolt/vol16/iss5/3>> Acesso em: 07 jan. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IBGE. Estatísticas do Registro Civil 2014. Rio de Janeiro: IBGE, 2014. v. 41.

LIMA, Alvino. *A fraude no direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1965.

LONGO, José Henrique. Aspectos tributários das estruturas empresariais. In: PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro; SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coords.). *Direito societário: estratégias societárias, planejamento tributário e sucessório*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____; PHEBO, Márcia Setti; KIGNEL; Luiz. *Planejamento sucessório*. São Paulo: Noeses, 2014.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed., ampl. em face do novo Código civil, com formulário. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MACEY, Jonathan R.; ENRIQUES, Luca. Creditors versus capital formation: the case against the European legal capital rules". *Faculty Scholarship Series. Paper*, 1413, 2001. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1413>. Acesso em: 13 dez. 2016.

_____; MITTS, Joshua. Finding order in the Morass: the three real justifications for piercing the corporate veil. *Cornell Law Review*, v. 100, n. 1, p. 99-156, 2014. Disponível em: <<http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol100/iss1/2>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*. São Paulo: Método, 2007.

MALHEIROS, Antonio Carlos. Teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica aplicada aplicada às relações familiares. In: ADAMEK, Marcelo Vieira von (Coord.). *Temas de direito societário e empresarial contemporâneos*. São Paulo: Malheiros Ed., 2011.

MALHEIROS FILHO, Fernando. *O procedimento de partilha na separação judicial, no divórcio e na união estável*. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Fernando_Malheiros_Filho/procedimento.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2016.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARSHALL, Laura A. What god has united man will now divide: divorce referendum changes law of 60 years. *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, v. 26, p. 505-520, 1997. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol26/iss2/9>>. Acesso em: 29 out. 2016.

MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos; IUDÍCIBUS, Sérgio de. *Manual de contabilidade societária: aplicável a todas as sociedades de acordo com as normas internacionais e do CPC*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Dissolução da sociedade conjugal e eficácia jurídica do casamento*. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção tratado de direito privado: parte especial).

_____. *Tratado de direito privado: parte especial*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t. 49.

NASCIMBENI, Asdrubal Franco. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica às sociedades anônimas. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 16, n. 61, jul./set. 2013.

O'BRIEN, Raymond C. Family-law's challenge to religious liberty. *appalachian school of law. Expresso*, Apr. 2012. Disponível em: <http://works.bepress.com/raymond_obrien/7>. Acesso em: 29 out. 2016.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Tratado de direito empresarial brasileiro: teoria geral do direito societário*. Campinas: LZN, 2004.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Efeitos materiais da separação judicial e do divórcio: aspectos controvertidos da partilha de bens. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 142-160, jan./jun. 2000.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do imposto de renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. *Avaliação de sociedades. Apuração de haveres em processos judiciais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coords.). *Empresa familiar: estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das companhias*. Coordenadores Alfredo Lamy Filho e José Luiz Pedreira. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Áurea Pimentel. *Divórcio e separação no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito de família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. Calma com a separação e o divórcio! Disponível em: <<http://www.mauricio.bastos.nom.br/noticias/6333-calma-separacao-divorcio.html>>.

REPORT of the high level group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe. Brussels, 4 November 2002. Disponível em: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2016.

REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos de direito comercial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1977.

RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago. Abuso da personalidade jurídica e fraude no direito de família: alguns aspectos materiais e processuais. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 99, p. 9-22, jun. 2011.

SIMÃO, José Fernando. A Emenda Constitucional nº 66: a revolução do século em matéria de Direito de família: a passagem de um sistema antiodivorcista para o divorcista pleno. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 31, n. 112, p. 64-78, jul. 2011.

SIMIONATO, Frederico A. Monte. *Tratado de direito societário*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.

SOUZA, Gelson Amaro de. Desconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 91-113, maio 2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. v. 5.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Fraude contra credores: a natureza da sentença pauliana*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey. 2001.

TILBERY, Henry. A tributação dos ganhos de capital. In: NOGUEIRA, Ruy Barbosa et al. (Coords.). *Direito tributário*. São Paulo: Jose Bushatsky Editor, 1971.

UNIFORM Marriage and Divorce Act (UMDA). Disponível em: <<http://www.uniformlaws.org/shared/docs/Marriage%20and%20Divorce%20Act/UMDA%201973.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016.

VENOSA, Silvio; RODRIGUES, Cláudia. *Direito civil: direito empresarial*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial: teoria geral das sociedades: as sociedades em espécie do Código Civil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Ed., 2010. v. 2.

WALD, Arnaldo. Sociedade de pessoas organizada sob a forma de sociedade limitada. Direito dos sócios de bloquear o ingresso do terceiro adquirente das quotas, por ausência de affectio societatis e conflito de interesses do terceiro com a sociedade. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 36, abr. 2007.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL, *Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm>. Acesso em: 03 jan. 2017.

_____. *Código Tributário Nacional*. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. *Constituição Federal de 1967, de acordo com a Emenda Constitucional nº 9, de 1969*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. Decreto nº 3.707, de 10 de janeiro de 1919. *Corrige enganos com que foi publicada a lei n. 3.644, de 31 de dezembro de 1918*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/Historicos/DPL/DPL3708.htm>. Acesso em: 06 dez. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm> Acesso em: 24 dez. 2016.

_____. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. *Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. *Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8218.htm>. Acesso em: 31 dez. 2016.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 nov. 2016. Acesso em: 13 nov. 2016; 06, 08 jan. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 27 dez. 2016, 10 jan. 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13259.htm>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 24 dez. 2016.

_____. *Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm>. Acesso em: 13 nov. 2016.

_____. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 07 dez. 2016; 10 jan. 2017.

_____. *Lei nº 7.841, de 19 de outubro de 1989*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 03 jan. 2017.

_____. *Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 19 nov. 2016.

_____. *Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8981.htm>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. *Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em: 19 nov. 2016.

_____. Receita Federal do Brasil. *Instrução Normativa SRF nº 11, de 21 de fevereiro de 1996*. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=13034>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Receita Federal do Brasil. *Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2002*. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=14400&visao=anotado>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. *Solução de Consulta COSIT nº 131, de 31 de agosto de 2016*. Disponível em:

<<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=77263&visao=compilado>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Recurso especial nº 1.173.931-RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado no dia 22/10/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1173931&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 03 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial 105.667/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 26/09/2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199600542767&dt_publicacao=06/11/2000>. Acesso em: 23 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial 114.708/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2001. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=114708&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 23 dez. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 1305767/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200192793&dt_publicacao=16/11/2015>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 328.297/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200100788837&dt_publicacao=18/02/2002>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 605.600/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301968179&dt_publicacao=13/12/2004>. Acesso em: 07 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1236916/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100311609&dt_publicacao=28/10/2013>. Acesso em 11/01/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1537107/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?ementa=mancomunh%E3o&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 72.997/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199500432200&dt_publicacao=16/08/2004>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1236916/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100311609&dt_publicacao=28/10/2013>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1335619/SP, da TERCEIRA TURMA, Brasília, DF, 03/03/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1307862&num_registro=201202697785&data=20140603&formato=PDF>. Acesso em: 21 dez. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1335619/SP, Rel. Ministra Nancy Andighi da 3ª Turma, Brasília, DF, 03/03/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1307862&num_registro=201202697785&data=20140603&formato=PDF>. Acesso em: 21 dez. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 265*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3021>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 9017334-65.1998.8.26.0000, Relator(a): Júlio Vidal; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data de registro: 29/04/1998. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1361455&cdForo=0&vlCaptcha=DVMYD>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2085463-85.2014.8.26.0000, Relator(a): Fernandes Lobo, 22ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 26/06/2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7666033&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0002820-02.2009.8.26.0220, Relator: Cesar Ciampolini, 10ª Câmara de Direito Privado, julgamento em 15/12/2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9086812&cdForo=0&vlCaptcha=QaQfc>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0191854-02.2008.8.26.0100 Relator(a): Vito Guglielmi; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 17/02/2011. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4969021&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 9119705-97.2004.8.26.0000 Relator(a): Maurício Ferreira Leite; Órgão julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 16/09/2009. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4078827&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 9174128-02.2007.8.26.0000 Relator(a): Elcio Trujillo; Comarca: Assis; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 07/04/2010. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4421528&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Rescisória nº 2104510-74.2016.8.26.0000 Relator(a): Alexandre Lazzarini; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 21/06/2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9535521&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Rescisória nº 9050775-22.2007.8.26.0000 Relator(a): Egidio Giacoia; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/05/2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2630927&cdForo=0&vlCaptcha=iEzet>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2142101-07.2015.8.26.0000. Relator(a): Antonio Nascimento; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/08/2015. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8753845&cdForo=0>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2196999-33.2016.8.26.0000. Relator(a): Rebello Pinho; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 05/12/2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10046223&cdForo=0&vlCaptcha=wQxrb>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 1198103-0/0. Rel. Des. Pereira Calças. 29ª Câmara da Seção de Direito Privado. J. 26/11/2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3373942&cdForo=0&vlCaptcha=YPfsw>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0123702-08.2008.8.26.0000 Relator(a): Erickson Gavazza Marques; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 31/07/2013. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6893789&cdForo=0&vlCaptcha=BQYYR>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0032384-17.2011.8.26.0071, Relator(a): Marcondes D'Angelo da 25ª Câmara de Direito Privado, data do julgamento: 27/06/2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6840789&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0011430-47.2012.8.26.0577; Relator(a): Fábio Podestá. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 26/02/2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7394560&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0056347-93.2013.8.26.0100 Relator(a): Rômulo Russo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 18/05/2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9478720&cdForo=0>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9067133-33.2005.8.26.0000. Relator(a): Enio Zuliani; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data de registro: 22/06/2007. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1020561&cdForo=0&vlCaptcha=u ejby>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dúvida. Processo 1048935-26.2015.8.26.0100. Juíza Tania Mara Ahua. 5º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?cdProcesso=2S000GUJ00000&cdForo=100&cdDoc=44162550&cdServico=800000&tpOrigem=2&flOrigem=P&nmAlias=PG5JM&ticket=s95oU%2F6j2impvuoV56F%2BRMo7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4I UZbNOKN4F0xYudKlvhBBAMCwaJBFPuH%2BEVr17XZELur%2Bk8m8uHYKEq9vnB jyqSA7flGRkiQ6YR0lbKx32R4eK%2Fy2raNIpBC2z19V6GmIx0lxUy6PjOTujfOYIFMw %2FsSDSzOeiQYVks72c9OwT80b%2BGPXuLcL0kYS2o37seA%3D%3D>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação nº 70005530803, 8ª Câmara Cível, Relator(a) Des. Alfredo Guilherme Englert, julgado em 14.08.2003. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70005530803&ano=2003&codigo=202081>. Acesso em: 22 dez. 2016.

COMUNIDADES ECONÔMICAS EUROPEIAS. *Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN-PT-FR/TXT/?uri=CELEX:31968L0151&from=PT>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

COMUNIDADES EUROPEIAS. *Diretiva 2012/30/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN-PT-FR/TXT/?uri=URISERV:l26004&from=ES>>. Acesso em: 13 dez. 2016.