

# PARTILHA DE BENS NO DESENLACE CONJUGAL - UM ENCONTRO ENTRE O DIREITO DE FAMÍLIA E O DIREITO COMERCIAL

Ana Carolina Brochado Teixeira e Cláudia Maria Silva

## Sumário:

1. Introdução.
2. Regime de Bens no Código Civil Vigente e no Novo Código Civil.
  - 2.1. O regime da participação final dos aqüestos.
    - 2.1.1. O regime de participação final nos aqüestos e as práticas fraudulentas.
3. Mutabilidade do Regime de Bens no Novo Código Civil.
4. O "regime de bens" na união estável.
5. Impacto das transações comerciais na sociedade conjugal e marital.
  - 5.1. A experiência argentina.
6. Manobras societárias utilizadas pelos cônjuges/companheiros para fraudarem a meação conjugal: a disregard e o Direito de Família.
7. Um novo olhar sobre a questão.
8. Conclusão.

## 1. Introdução

Só agora se tem feito notar o encontro que, por vezes, ocorre entre os diversos ramos do Direito, notadamente, entre o Direito de Família e o Direito Comercial, em casos envolvendo questões conjugais/patrimoniais, que exigem respostas urgentes dos operadores do Direito que militam em ambas as áreas.

Tenta-se desvendar o uso indevido de instrumentos jurídicos no Direito Comercial, que motiva o surgimento de inúmeras conseqüências no Direito de Família. Tais efeitos, em sua maioria injustos, têm motivado os operadores do Direito a encontrar formas de desatrelar este intrincado nó, que vem sempre mascarado pela cobertura da licitude mas, em sua natureza, é permeado por intenções e práticas ilícitas e antijurídicas.

O Direito de Família, sob este enfoque, nos remete à falência de um relacionamento onde os dissabores e as decepções podem culminar em diversas manobras, objetivando auferir vantagens do fim daquela relação, sob o ponto de vista patrimonial. Isto, às vezes, para "ferir de morte" aquele que motivou ou não mais quis persistir no relacionamento.

São trazidas à esfera do Poder Judiciário diversas questões que padecem de uma disciplina e de uma ordem que irão reger a nova condição trazida pelo desenlace conjugal.

Entre tais questões reside o desfecho patrimonial dos envolvidos naquela "tragédia amorosa". Mesmo diante da possibilidade da falência da conjugalidade, o homem teima em seguir os ensinamentos um dia registrados no Livro Sagrado: "Não é bom que o homem esteja só. Vou dar-lhe uma auxiliar que lhe seja semelhante."

Embora esteja sempre diante desta busca, não paira dúvida de que, em sua natureza, o fim dos relacionamentos é geralmente trágico, ou talvez, o fim do amor é que seja trágico, o que é lastimável. Diante disso e do desamparo advindo com a falência conjugal, por algumas vezes, o consorte deseja tamponar o fim da separação com bens materiais, ensejando a execução de manobras societárias que conduzem a um enriquecimento ilícito. Todavia, o amor não tem paga. Não se pode querer indenização pelo fim do amor. O Direito não pode tolerar pagamento decorrente do fim de uma relação amorosa. Por isso, deve haver a persecução das fraudes, para que sejam desfeitas todas as operações mercantis que conduzem ao pretendido locupletamento.

O desamparo da separação é uma das justificativas utilizadas pelos fraudadores, ou por aqueles que, aproveitando-se da fronteira ainda nebulosa que se forma quando se cruzam Direito de Família e Direito Comercial, utilizam-se das artimanhas "legalmente permitidas", como formas elisivas de desconstituir o direito à meação do patrimônio a que seu consorte faz jus.

## 2. Regime de bens sob a ótica do atual Código Civil e sob a perspectiva do Novo Código

O fim do amor, que culmina na separação judicial ou na dissolução de União Estável, abarca, também, a partilha do acervo de bens comuns. Este, por vezes, é manipulado por um dos consortes - geralmente o detentor do "poder econômico", administrador dos bens sociais -, que realiza transações que importem em vantagem para si e em um correlato prejuízo para outrem, de acordo com seus interesses e sua conveniência, na tentativa de fraudar a meação daquele com

quem, um dia, compartilhou a vida, os sonhos e os projetos, em flagrante abuso à boa-fé e à confiança do parceiro.

Desta forma, casais que resolvem romper a vida em comum, trazem consigo - demandando respostas junto ao Poder Judiciário - conflitos que envolvem a divisão do patrimônio familiar, o qual constituía o sustento e a segurança daquela família. Subsiste, então, a tentativa de fraudar o regime de bens, conduta passível de anulação quando descoberta e provada.

Para melhor deslinde da questão ora proposta, mister analisar as atuais disposições vigentes referentes ao Regime de Bens e, principalmente, as disposições introduzidas pela novel legislação civil codificada pois, afinal, esta é a questão que constitui o estatuto patrimonial dos sujeitos de direitos que passam a seguir a vida juntos e, nesta condição, assumir os encargos da família.

Para o início deste estudo, mister recorrer aos ensinamentos de Pontes de Miranda, que define regime de bens com a maestria que lhe é peculiar:

"Regime de bens é o conjunto de regras, mais ou menos orgânico, que estabelece para certos bens, ou para os bens subjetivamente caracterizados, sistema de destinação e de efeitos."

Em verdade, quando se fala em comunhão de afetos, em seu cerne, não importa o regime de bens, mas sim, na união de esforços dirigidos para um único norte, que é o crescimento econômico da sociedade afetiva.

Todavia, não existe casamento sem regime de bens. E a sua escolha é de relevância ímpar, pois é ele que estabelecerá a norma de interesses econômicos entre os cônjuges e em relação a terceiros.

É a escolha do regime de bens que definirá se aqueles bens que cada um traz ou que cada um adquire será particular ou se comunicará com o consorte. E vai mais além: diz como se percebem os frutos e como se administram os bens; como será o gozo e o uso dos bens. Além disso, estatuí sobre outros elementos, isto é, sobre as dívidas e outras responsabilidades assumidas por um ou ambos os cônjuges.

Neste sentido, está centrado em dois eixos básicos, que admitem algumas variações: o da comunhão e da separação de bens.

É antiga a determinação do regime de bens que regerá as relações conjugais, remontando ao Direito Romano. Por exemplo, se o casamento era acompanhado da manus, a mulher saía da sua família e entrava na do marido, como se fosse filha; já se esposo estava submetido ao pátrio poder, era equiparada à neta. Independente do status familiae que recebesse, seu patrimônio era absorvido pela nova família. Já se o matrimônio fosse realizado sem manus, cada consorte conservava seu patrimônio. Havia a concepção do dever feminino em contribuir para os ônus da sociedade conjugal, entrando em uso o instituto do dote, aumentando a sucessão paterna dos filhos.

Já em relação ao Direito Germânico dos primeiros tempos, a administração dos bens da mulher pelo marido devia ter tido feição apenas tutelar, pois o marido sucedia ao pai da mulher, na defesa da mesma, cabendo-lhe o direito de administração, com fundamento no dever de garantia.

O Código Civil Vigente, além dos três regimes apontados, acrescenta mais um regime de bens, o Dotal, que reflete o pensamento dos séculos passados. Atualmente, tem pouca ou nenhuma utilização, razão pela qual não foi adotado pelo Novo Código Civil, que, por sua vez, adotou o Regime da Participação Final dos Aquestos, que merecerá análise particular no presente trabalho, em decorrência de suas particularidades.

A lei deixa aos nubentes, salvo casos especiais, a liberdade de escolherem o regime que deverá reger o patrimônio de ambos. Assim, salvo exceções, o Princípio da Liberdade permite não só escolher um dos regimes, mas também modificá-los, combiná-los, inventar outras espécies, desde que não fira interesses públicos. A instituição de regime de bens, independente de qual seja a escolha ou a obrigatoriedade de adoção de determinada espécie, é de interesse público e particular.

Neste sentido, o regime de bens se subdivide em duas vertentes: o regime legal dispositivo, quando estabelecido por lei para o caso de completa ou insuficiente expressão da vontade das partes, de modo que o modelo da lei significa convenção tácita; e o regime legal obrigatório ou cogente, em que a lei impõe as normas sobre os bens, independente da vontade dos nubentes, expressa ou não em pacto antenupcial.

Desde a edição da Lei do Divórcio, que modificou o art. 258 do atual Código Civil, o regime legal é o da Comunhão Parcial de Bens. A mesma regra vem disposta no Novo Código Civil, em seu art. 1.640. Para que outro regime possa reger a relação conjugal, é necessária elaboração de Pacto Antenupcial, devidamente registrado, primeiramente, sob a forma de escritura pública no Cartório

de Notas e, após este ato, é levado ao Cartório de Registro Civil, juntamente com os proclamas. As convenções antenupcionais requerem os requisitos previstos pelo art. 82 do Código Civil Vigente, ou seja, objeto lícito, forma legal e capacidade do agente.

Quanto às espécies de regime de bens, três são mais utilizadas no atual ordenamento jurídico.

A comunhão universal, na época da instituição do Código Civil Vigente, foi o regime mais congratulado pelos juristas da época. Segundo Lafaiete Rodrigues Pereira:

"Em sua natureza e efeito, a comunhão é por certo, o regime que mais se coaduna com a índole da sociedade conjugal; (...) a comunhão universal de bens reproduz no mundo material a identificação da vida e o destino dos cônjuges e contribui poderosamente para fortificá-la e consolidá-la, confundindo na mais perfeita igualdade os interesses de um e de outro".

Clóvis Bevilacqua, por sua vez, aduz o seguinte:

"Este favor especial, esta pronunciada predileção pelo regime da comunhão, entre nós, explica-se bem por estar ele em acordo mais pleno com a índole da união conjugal."

Atualmente, há maior aceitação do regime legal, da comunhão parcial de bens, pois, neste caso, os cônjuges dividem o produto econômico de sua sociedade nupcial, sem misturar riquezas advindas de suas próprias famílias. Ademais, este regime reflete os esforços dos cônjuges na construção do patrimônio conjugal, além do sustento do núcleo familiar.

O regime da separação total de bens foi, de certa forma, "revogado" pela Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, que transformou-o em comunhão parcial de bens, havendo divergências, apenas, no que tange aos bens terem sido adquiridos com esforço comum ou não, como bem denota os julgados abaixo colacionados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Casamento - Regime de bens - Separação legal - Súmula 377 do STF. Quando a separação de bens resulta apenas de imposição legal, comunicam-se os aquestos, não importando que haja sido ou não adquiridos com o esforço comum." (STJ, 3ª T. rel. Min. Eduardo Ribeiro. DJ de 12/3/1990)

"I - Em se tratando de regime de separação obrigatória (Código Civil, art. 258), comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum. II - O enunciado n. 377 da súmula do STF deve restringir-se aos aquestos resultantes da conjugação de esforços do casal, em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa." (STJ, REsp n. 9938-0, 4ª T., São Paulo. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 9/6/1992)

## **2.1 - O regime da participação final dos aquestos**

O novo regime de bens introduzido pelo Código Civil recém aprovado é o Regime de Participação Final nos Aquestos, previsto em seu art. 1.700.

Este é um regime híbrido. Uma mistura entre a separação e a comunhão, no qual a cada consorte cabe os bens que tinha quando da celebração do casamento, sendo-lhes inerente, a livre e independente administração do seu patrimônio pessoal, comunicando-se os ganhos, lucros ou frutos, caso ocorra a separação judicial, quando então, revogam-se os poderes inerentes aos cônjuges para administrar seus bens de forma particular. O direito nascido à época da dissolução da sociedade conjugal restringe-se aos bens adquiridos pelo casal a título oneroso e na constância da união.

Este regime já encontra previsão legal em outros sistemas, como o argentino, por exemplo, que no art. 1.411 do Código Civil encontra o seguinte dispositivo:

"En él régimen de participación cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente."

Ocorre, portanto, um crédito em favor de um dos cônjuges contra o outro, para igualar a parcela acrescida durante a conjugalidade. Na dissolução da sociedade conjugal, será feita uma apuração final dos aquestos, numa operação eminentemente contábil, onde serão levados em conta o ativo e o passivo, podendo ser de difícil liquidação.

O art. 1.676 do Novo Código Civil autoriza, inclusive, que sejam levados ao monte partilhável os bens alienados pelos consortes durante o casamento, bem como as dívidas - contraídas em benefício da sociedade matrimonial. Em relação àquelas de cunho eminentemente pessoal, responderá por elas somente o cônjuge que as contraiu. O Novo Código Civil instituiu o sistema de compensações, permitindo a compensação das dívidas pessoais do cônjuge em detrimento da final igualdade na meação dos aquestos.

Além disso, traz as regras para liquidação, estabelecendo que a mesma será efetivada através de

inventário, no qual deverão constar o montante do valor dos bens que compõem o acervo pessoal de cada consorte, desde que adquiridos a título oneroso na constância da sociedade nupcial, além do valor daqueles alienados em detrimento da meação, e das dívidas contraídas em benefício da família. Há expressa permissão de alienação de bens caso o passivo supere o ativo, visando o pagamento dos créditos entre os cônjuges.

A liquidação finda-se quando feitas as deduções dos créditos de terceiros e/ou dos próprios cônjuges, amealha-se o remanescente dos bens partilháveis - os ganhos obtidos durante o matrimônio a título oneroso, independente de sua reversão ou não na compra de bens, que acarretem vantagens materiais à sociedade conjugal - entre marido e mulher.

### **2.1.1 - O regime de participação final nos aqüestos e as práticas fraudulentas**

Uma característica essencial que marca este regime é a livre administração dos bens que compete a cada cônjuge, o que acarreta, facilmente, o desvio do acervo partilhável para terceiros - ou mesmo para pessoas jurídicas especialmente constituídas para este fim.

Rolf Madaleno já anunciou, com a clareza que lhe é peculiar, que quando os cônjuges chegam às raias do litígio judicial, muito já houve por trás deste desfecho - sendo esta a época mais "adequada" para as práticas fraudulentas e ilegítimas -, com a preparação da separação patrimonial. Por isso, o ilustre doutrinador sugere a criação de mecanismos jurídicos que desestimulem a prática generalizada da fraude à meação conjugal, como a aplicação, no Direito de Família, das Ações Revocatórias ou Paulianas, de modo a anular os atos fraudulentos praticados no período que antecedeu a separação conjugal.

Afinal, é comum que a voracidade acometa o cônjuge administrador do patrimônio na época que antecede a separação, dissipando bens comunicáveis e esvaziando o monte partilhável. Este é o período propício para rearranjos empresariais e alienações pautadas por liberalidades, a preço vil a terceiros ou a parentes. Mesmo porque tantas manobras não ocorrem tão rapidamente, sendo necessário tempo para arquitetá-las e colocá-las em prática.

Esta valiosa recomendação preconizada pelo ilustre jurista em evitar fraudes, principalmente na família, célula mais importante da sociedade, encontra guarida na legislação argentina, como aduz Jorge Dolfo Mazzinghi O art. 1.298 do Código Civil integra o catálogo de garantias em favor da mulher, frente a má administração marital legítima e contém a seguinte disposição:

"La mujer podrá argüir de fraude cualquier acto o contrato del marido, anterior a la demanda de separación de bienes, en conformidad con lo que está dispuesto respecto a los hechos en fraude de los acreedores." (grifo nosso)

O precursor brasileiro da teoria da aplicabilidade do Princípio da Revocatória Falencial conta, também, com o apoio do doutrinador Eduardo Zanoni:

"Consideramos que una interpretación funcional del art. 1.298, Cód. Civil, permite acoger no solo la típica acción pauliana - o acción revocatoria (art. 961, Cód. citado) - sino una acción de fraude a los derechos comunes en la sociedad conyugal - fraude genérico, lo denominan Fassi-Bossert - ejercible independientemente de la solvencia patrimonial del cónyuge que realiza, en perjuicio del otro, el acto o contrato fraudulento. Es obvio que sólo serán atacables, por esta acción, los actos o contratos que interesen bienes o derechos gananciales, pues son éstos los que son susceptibles de comunidad. Los bienes propios de cada cónyuge no coparticipados, aunque si son fraudulentamente enajenados u ocultados por uno de ellos para provocar la insolvencia que frustre un crédito del otro, éste tendrá siempre expedita la acción revocatoria o pauliana."

Neste sentido, a regra do art. 1.674 do Novo Código Civil deve ser analisada com vagar, pois anuncia como marco de apuração do acervo comunicável a dissolução da sociedade conjugal, sem considerar o período anterior, terreno fértil para as práticas fraudulentas.

Durante o casamento, os cônjuges terão livre administração do seu patrimônio - com a ressalva de que a alienação de imóveis necessita da outorga do consorte -, e no momento do decreto separatório, serão amealhados os acréscimos patrimoniais sobrevindos na constância da conjugalidade. Ora, são inúmeras as formas de surrupiar bens conjugais, dando-lhe destinação diversa da devida, tentando reduzir o resultado material da relação conjugal falida.

Se no regime da comunhão de bens, seja ela universal ou parcial, na qual a administração patrimonial compete a ambos os cônjuges são inúmeros os desvios fraudulentos, imagine neste novel regime de bens, em que os sujeitos da relação amorosa têm total autonomia para gerir seu patrimônio pessoal da forma que bem entenderem.

Talvez, o legislador do Novo Código Civil tenha pecado pela ingenuidade, pois julgou suficiente o regime de compensações, como forma de evitar tais fraudes. Entretanto, este regime só acirrará

as disputas judiciais, com inúmeras tentativas de demonstração de qual consorte detém crédito superior ao outro, pois a nova legislação imputa ao devedor a estrita prova de sua reversão parcial ou total ao outro cônjuge, com vistas a fazer com que aquela dívida componha o cômputo final do monte partilhável.

Já nos arts. 1.675 e 1.676, há previsão da possibilidade de rescisão de atos fraudulentos praticados pelo consorte, por serem carentes de eficácia e nulos de pleno iure, pois praticados com má-fé.

E conclui o insigne doutrinador:

"Meações lesadas pela fraude conjugal precisam ser repostas por decisões judiciais moldadas com o perfil da coragem, conciliando realidade e justiça, pois de pouco adiante evocar a evolução dos tempos, quando antigas crenças ainda esgrimem com a intangibilidade da administração patrimonial conjugal, sustentando que a separação contenciosa é o marco oficial da partilha de bens apanhados na data de ingresso da demanda processual e até lá, nenhuma voz pode ser retirada do cônjuge administrador."

### **3. Mutabilidade do Regime de Bens no Novo Código Civil.**

O art. 230 do Código Civil Vigente estabelece que o regime de bens se inicia na data da celebração do casamento e é irrevogável. Por este princípio, são vedadas as convenções pós-nupciais, que objetivem mudar o regime, modificando, pouco que seja, o que existe desde a data do casamento. Os defensores da inalterabilidade argumentam que a possibilidade de transacionar sobre o regime de bens facilitaria que um dos cônjuges pudesse aproveitar da influência exercida sobre o outro, obtendo o consentimento deste para possíveis modificações, mesmo que este ato cause prejuízos ao anuente; além disso, os cônjuges poderiam estar em conluio para lesar terceiros que com eles tivesse contratado.

Novidade de extrema importância que traz o Novo Estatuto Civil é a mutabilidade do regime de bens. Tal mudança acompanha as legislações alienígenas, como Alemanha, Áustria e Suíça - que seguiram, inclusive, o Direito Romano -, nas quais não há exigência no que tange ao momento da celebração das convenções relativas ao regime de bens, podendo estas ser pactuadas pré ou pós enlace conjugal. Também a Itália, Bélgica, Holanda e Espanha seguiram esta tendência, atrelando as mudanças do regime de bens ao controle do Estado-Juiz, como estabeleceu o novo Ordenamento Jurídico Cível.

Orlando Gomes, autor do Anteprojeto de Código Civil apresentado em 1.963 que previu a mutabilidade do regime de bens, com exceção da separação obrigatória e com a ressalva expressa da proteção de direitos de terceiros, árduo defensor da mutabilidade do regime, traz importante reflexão tangente à imutabilidade do regime de bens:

"Tão inconveniente é a imutabilidade absoluta como a variabilidade incondicionada. Inadmissível seria a permissão para modificar o regime de bens pelo simples acordo de vontades dos interessados. O Anteprojeto aceita uma solução equidistante dos extremos, ao permitir a modificação do regime matrimonial, a requerimento dos cônjuges, havendo decisão judicial que o defira, o que implica a necessidade de justificar a pretensão e retira do arbítrio dos cônjuges a mudança."

O art. 1.639 e seus parágrafos 1º e 2º regulamentam a possibilidade de mutabilidade do regime de bens, com expressa previsão de controle e fiscalização para as modificações no estatuto patrimonial dos cônjuges.

A possibilidade de mutação do regime de bens tem como esteio as modificações sociais e jurídicas ocorridas, principalmente, com o advento da Carta Política de 1988. O Princípio da Igualdade dos cônjuges colocou ambos os consortes em posição isonômica quanto aos direitos e deveres provenientes da sociedade conjugal, inclusive a gerência do patrimônio conjugal, a administração dos seus frutos, colocando a mulher como sujeito ativo para fazer frente, também, às despesas domésticas.

Não mais existe, como outrora, a presunção de ser a mulher o sujeito hipossuficiente da relação conjugal, tendo a mesma assumido um status de sujeito ativo na conjugalidade e em sua própria vida. Portanto, a maioria das mulheres está em condições equiparadas ao homem, em todos os sentidos, embora ainda existam pessoas - homens e mulheres - que cedam aos encantos de seus parceiros, independente da finalidade de seus atos, mesmo que sejam para lhes prejudicarem.

Assim sendo, estando homens e mulheres em condições de igualdade, o legislador do Novo Estatuto Civil presumiu que a mutabilidade do regime de bens seria construtivo para a relação conjugal, permitindo aos consortes mais liberdade quando se trata de questões financeiras, para

adequar o regime de bens às realidades ofertadas pela vida cotidiana, com mais respeito à autonomia da vontade do casal.

Todavia, é cediço que tal possibilidade facilita a fraude e o engano no pacto amoroso estabelecido entre os consortes, pois é possível que um deles ceda ao desejo do outro motivado pela cegueira da paixão. Mas a proteção contra o cônjuge que porventura seja prejudicado encontra guarida na exigência de o pedido de mudança de regime ser aviado em conjunto ao Poder Judiciário sob a forma de jurisdição voluntária, estando o pedido, ainda, sujeito ao crivo das suas razões à apreciação do magistrado, aliado à ressalva do direito de terceiros.

#### **4. O "regime de bens" na união estável**

Antes do advento da Carta Constitucional, os efeitos patrimoniais das relações fáticas eram regidos pela Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, a qual objetivava evitar enriquecimento ilícito dos sujeitos da conjugalidade.

Com a constitucionalização da união estável, esta foi alçada à condição jurídica de entidade familiar, ao lado do casamento e das famílias monoparentais.

Duas leis regulamentaram a união estável: a Lei 8.971/94, que regulou o direito dos companheiros à sucessão hereditária e aos alimentos e a Lei 9.278/96, por sua vez, em seu art. 5º, dispõe sobre o direito à partilha de bens:

"Os bens móveis e imóveis adquiridos por um por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito."

Assim, foi instituída a presunção de que os bens adquiridos na constância da união estável foram adquiridos através do esforço comum das partes, bastando somente, em casos litigiosos, demonstrar a conjugalidade, através dos requisitos exigidos pela legislação competente.

Contudo, adverte Rodrigo da Cunha Pereira, jurista especializado em matéria concubinária, que esse esforço comum é apenas uma presunção, sendo possível a prova em contrário, demonstrando que determinados bens não foram frutos do trabalho ou da contribuição de ambos os conviventes. E ressalta, ainda, que esta é uma das diferenças essenciais em relação ao casamento, pois na união estável é imprescindível o esforço comum, seja ele direito ou indireto, e naquele, não há discussões neste sentido.

Zeno Veloso opina que esta regra de partilhamento muito se assemelha às normas do Código Civil Vigente no que respeita ao regime da Comunhão Parcial de Bens, evidenciando que o legislador desejou estender este modelo às uniões estáveis, e sem qualquer afirmação expressa, conferiu aos conviventes um regime de bens.

Outra disposição coerente da Lei Concubinária de 96 refere-se à atribuição a ambos os companheiros da administração do patrimônio comum, caso não haja estipulação expressa em contrário. Este dispositivo é consectário do Princípio Geral da Igualdade e da Isonomia Conjugal, esculpidos nos arts. 5º, I e 226, § 6º da Carta Constitucional.

#### **5. Impacto das transações comerciais na sociedade conjugal ou marital**

Feito um estudo dos regimes de bens vigentes e a viger, é o momento de analisar o impacto das transações mercantis na sociedade conjugal ou concubinária (união estável), uma vez que, conforme se constata, ambas estão diretamente atreladas.

Importa analisar a responsabilidade patrimonial por ato jurídico praticado por sócio de sociedade comercial casado ou convivente, bem como seus reflexos sobre o patrimônio comum.

Diante da responsabilidade patrimonial e pessoal do sócio, que responde pelas obrigações sociais, este poderá ver seus bens particulares comprometidos e constrictos para pagamento de dívidas assumidas na qualidade de sócio ou administrador da sociedade. Pergunta-se: é possível a execução da meação do cônjuge "não-sócio" da empresa, em decorrência de dívidas da mesma?

Esta questão nos remete à análise do limite de responsabilidade da meação do casal pelas dívidas da empresa. É cediço que a personalidade jurídica não se confunde com a personalidade dos sócios ou quotistas de uma empresa, como estabelece o art. 20 do Código Civil Vigente, ensinamento basilar dos primeiros anos do ensino jurídico. Entretanto, vem-se consolidando em nosso ordenamento jurídico, como também em legislações alienígenas, a possibilidade de alcançar bens pessoais dos sócios, em decorrência de práticas fraudulentas para com credores,

ou mesmo em relação a outros sócios.

Entretanto, caso onere os bens pessoais e o sócio seja casado, tal penhora não poderá recair sobre os bens do consorte. Caso contrário, será certa uma vitória em Embargos de Terceiro proposto pelo cônjuge. O mesmo raciocínio se aplica em casos referentes à União Estável. Entretanto, a prova se torna mais difícil, em decorrência da necessidade de comprovação, também, do relacionamento marital, bem como do seu termo inicial.

A reserva da meação do patrimônio conjugal, com a finalidade de proteção da família, também viabiliza a execução de fraudes em relação a terceiros, pois é ponto de análise certa de devedores contumazes. Isso, sem falar nas possibilidades trazidas pelo novo regime de bens introduzido no Novo Código Civil: participação final nos aqüestos, que abre inúmeras "brechas" para fraudes contra terceiros, como já analisado.

Subsiste, todavia, uma hipótese em que a meação responde por dívidas contraídas pelo outro consorte: quando o credor demonstrar que a dívida foi contratada em benefício da família. Neste caso, o patrimônio do casal será considerado univocamente, e não em relação a cada consorte.

O Novo Código Civil introduz interessante preceito, dispondo que "as dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam ao outro, ou a seus herdeiros". Aqui, portanto, não importa a finalidade do passivo ajustado, mas tão-somente, o montante, para avaliar o alcance ou não da meação do consorte.

### **5.1 - A experiência argentina**

Visando prevenir maiores impactos das transações mercantis na sociedade familiar, a legislação civil Argentina (art. 1.276) prevê expressamente autorização do consorte para a prática alguns atos de comércio, que alteram a natureza da pessoa jurídica, da qual o cônjuge é titular, tais como a transformação e fusão das empresas, principalmente quando se trata de sociedade de pessoas.

Estas exigências contidas no Código Civil alienígena têm o caráter de restrição à livre administração e disposição dos bens pelo cônjuge - pois vige o Princípio da Gestão Separada ou Bicéfala da sociedade conjugal -, porque as quotas ou ações podem constituir parte do acervo patrimonial comunicável. Assim, cada cônjuge tem a livre administração dos bens que compõem a sua "massa".

Neste sentido, Eduardo Zannoni leciona:

"Tales restricciones se resuelven en el control de mérito de ciertos actos por parte del cónyuge no titular de la gestión de aquellos bienes, mediante la exigencia de que preste el asentimiento a los negocios de disposición que el titular pretende realizar cuando ellos interesan bienes inmuebles o muebles registrables de carácter ganancial, y, excepcionalmente, el inmueble propio en que tiene su asiento el hogar conyugal existiendo hijos menores o incapaces.

Pero además, el art. 1.277 exige el consentimiento de ambos cónyuges para cualquiera de ellos, socio em sociedade de personas - o de interés -, concurra a otorgar los instrumentos necesarios para su transformación en otra, o fusión con otras."

Tem razão o Código Civil argentino, pois as modificações da tipificação societária podem ser poderoso instrumento fraudatório, principalmente no âmbito da conjugalidade. Faz-se necessário perquirir os conceitos de tais modificações. Recorrendo a esta legislação - Lei Argentina de n. 19.550, art. 74 - constata-se a identidade conceitual com o Ordenamento Jurídico pátrio:

"Hay transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos previstos. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones."

A fusão recebe tratamento conceitual pela mesma, no art. 82:

"Hay fusión cuando dos o más sociedades se disuelven, sin liquidarse, para constituir una nueva; o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas."

O consentimento do cônjuge deve integrar o acordo de transformação e fusão, o qual pressupõe a facultas agendi dos sócios, atos de caráter eminentemente deliberativos e dispositivos.

O fundamento desta exigência legal, com a qual concordamos inteiramente, é que em ambas as operações, em sua natureza, importam em ato de disposição das quotas de capital que pertencem ao cônjuge sócio. Ora, se a quota social constitui um valor econômico incorporado ao patrimônio do sócio, que é suscetível de atos de disposição, a transformação ou a fusão da sociedade podem alterar a posição preexistente do patrimônio pessoal do sócio. Afinal,

"Se produce alguna incidencia en orden a la participación de los socios en la administración y, en general, en los modos de ejercer los derechos de consecución."

Um exemplo das fraudes que este tipo de cuidado pode evitar seria transformar uma sociedade de pessoas ou limitada em anônima, na qual os sócios recebem, por sua quota parte, ações ao portador que podem ser transferidas, subtraindo-as, assim, à liquidação da sociedade conjugal.

## **6. Manobras societárias utilizadas pelos cônjuges/companheiros para fraudarem a meação conjugal: a disregard e o Direito de Família**

São antigas as práticas conjugais com vistas ao esvaziamento do acervo partilhável, diante da derrocada do amor, objetivando prejudicar a meação de seu par. Alguns países, atentos a tais possibilidades, incluíram em suas legislações, disposições interessantes, como é o caso de Portugal. O Código Civil lusitano de 1966, embora tenha mantido o Princípio da Imutabilidade de Bens, excepcionou-o em alguns casos, como, por exemplo, abrindo a possibilidade do pedido de separação judicial de bens quando um dos sujeitos da conjugalidade estiver sob o risco de perder o que é seu, em decorrência da má administração do outro cônjuge. O casamento continua quanto aos efeitos pessoais, havendo, somente, a mutação do regime matrimonial que passa a ser o da separação, procedendo-se à partilha do patrimônio comum como se o matrimônio tivesse sido dissolvido. Esta solução evita, também, prejuízos a um consorte, provenientes de fraudes ou má gestão do outro consorte, sem que se dissolva a sociedade conjugal, sobre o que não há previsão na legislação brasileira.

Uma das formas de minorar o acervo patrimonial a ser partilhado é através de manobras, utilizando-se de pessoas jurídicas, para as quais é deslocado o patrimônio familiar. Ou, às vezes, mesmo envolvendo o comprometimento/construção dos bens da família em resposta às dívidas assumidas pela empresa, por intermédio de um dos cônjuges. Dívidas estas que podem ser fictícias ou verdadeiras, exigindo uma postura ativa do outro cônjuge para não ver comprometida a materialização de anos de sonhos e luta conjunta em busca de construção material.

Assim, através do uso abusivo da sociedade contra seus princípios maiores, carrega o Direito Comercial ao indesejado caminho da contrariedade ao ordenamento jurídico. É o momento de entender o Direito intrinsecamente atrelado à realidade dos fatos que visa regular, bem como ao seu dinamismo, sempre pronto a atender e a refletir os anseios da sociedade, distante de posições dogmáticas e sem precisar recorrer a explicações e justificativas baseadas no cumprimento da lei a qualquer custo, mesmo que esta não atenda ao valor justiça ou não reflita o momento atual.

Antes de adentrarmos na seara proposta, mister abordar a grande relevância do organismo empresarial para a estruturação econômica de um País, o que facilita e confere credibilidade às práticas ilegítimas com objetivos fraudatórios.

Há muito, a doutrina mais abalizada vem refletindo esta tendência:

"O ordenamento jurídico não pode deixar de reflectir as razões de ordem económica que impõem a necessidade de evitar a extinção dos organismos produtivos que são as empresas, facultando os meios jurídicos para as expurgar de todos os elementos perturbadores, já que o seu desaparecimento pode causar dificuldades na vida dos negócios, especialmente quando se encontrem em situação de prosperidade.(...)"

A natureza e a função social das sociedades comerciais é que faz delas factores de enorme interesse social, saltando para fora do âmbito dos contratos de mero interesse dos participantes. As empresas comerciais representam um valor económico de organização que é necessário conservar, para salvaguarda do esforço organizador dos empresários, do direito dos empregados ao trabalho, dos direitos dos sócios a ver frutificar seu capital."

Esta tendência reflete o Princípio da Preservação da empresa, que visa a continuidade dos negócios sociais. Tendo em vista a força deste organismo social na sociedade contemporânea, os olhares sobre as práticas fraudulentas devem ser sustentados com cuidado, pois a proliferação empresarial é incentivada pela cultura e pelos órgãos públicos, vez que, a priori, acarretam um enriquecimento mercadológico e financeiro para um país.

Após ter ciência da insigne relevância do núcleo empresarial, voltemos à análise proposta. Com frequência, a forma societária tem servido como instrumento de fraude ao sistema legal de proteção ao patrimônio conjugal dos regimes de comunhão total, parcial de bens, como servirá, também, o regime de participação final dos aqüestos, pois se presta a desviar a meação, de acordo com a conveniência e interesses do consorte. Tal manipulação é possível, tendo em vista a autonomia patrimonial adquirida pelas pessoas jurídicas e o poder de controle societário, facilitando ao astuto empresário, sócio-gerente ou diretor, manobras passíveis de transformar a realidade fática em uma nova versão jurídica de acordo com o que melhor lhe aprouver.

Formas de fraudar o regime de bens utilizando-se de rearranjos empresariais sobejam aos quatro ventos.

A extensa fronteira do Brasil com inúmeros países possibilita o intercâmbio de capital financeiro e transferências nunca imaginadas por uma simples dona-de-casa que prepara, cuidadosamente,

o cotidiano familiar enquanto seu marido, um bem sucedido executivo, escolhe a dedo os bens que comporão o acervo conjugal partilhável em futura separação.

Há países, inclusive na América Latina, que são verdadeiros paraísos para aqueles que querem constituir empresas sem serem identificados, em decorrência de a legislação preservar o anonimato. Estes países, eminentemente capitalistas, têm como sua principal atividade financeira, sustentadora da sua economia, a movimentação de capitais de terceiros. Assim, há inúmeros incentivos a investimentos na sua circunscrição territorial, motivando a instalação de pessoas jurídicas que podem facilitar possíveis e prováveis fraudes.

Dessarte, com apenas um pouco de astúcia, pode tornar-se fácil para um empresário o esvaziamento do patrimônio conjugal para compor o patrimônio social de uma sociedade, limitada ou anônima, de origem estrangeira. Se um dos cônjuges tem o controle absoluto da sociedade, pode fazer aumentos de capital, através de aportes em dinheiro provenientes de operações realizadas à margem do controle do outro consorte.

Com uma simples liquidação deste patrimônio, cujos bens sairão, "como um toque de mágica", do patrimônio conjugal e, inclusive, da Declaração de Imposto de Renda do cônjuge detentor deste potencial econômico, mas a quem ainda pertencerá - só que sozinho e indiretamente - a titularidade daqueles bens. Após esta meticulosa operação, ele passará a ser titular de quotas ou ações de uma empresa, esta sim, verdadeira dona do patrimônio desviado.

E mais! No momento da partilha dos bens, não haverá formas de demonstrar que aquele rico empresário que, misteriosamente "perdeu" seus bens, é titular de uma empresa no exterior, em um país que preserva o sigilo da titularidade empresarial.

Diante desta situação, pergunta-se: não haveria formas jurídicas de, uma vez localizado o patrimônio desviado, fazer com que retorne o status quo ante, ou, pelo menos, em relação à parcela correspondente ao consorte prejudicado? Seria justo que, em razão das operações mercantis estarem acobertadas por suposta jurisdição - embora não estejam consagradas com a legitimidade necessária aos atos jurídicos -, se sobreponham ao direito à partilha de bens construídos pelo casal por uma vida inteira, com anos de investimentos, sacrifícios e renúncias, em nome da tranquilidade financeira daquela família? Ora, a forma não pode se sobrepor à essência. "Há que se observar que o Direito Civil é cada vez mais valorativo, e menos formalista." É necessário que o Direito cumpra sua função, regulando as relações sociais com segurança e eficácia.

Verifica-se que é uma outra pessoa - no caso, pessoa física, cônjuge ou convivente - que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo. Essa utilização está fora de sua função e, assim, torna possível o resultado contrário à lei ou ao contrato/estatuto social, em sua essência. É necessário, então, fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência, não permitindo que se prevaleça o aspecto meramente formal sobre o conteúdo, que ocasiona inúmeros prejuízos para as partes envolvidas, in casu, o casal.

Nesta oportunidade, essencial a reflexão de Caio Mário da Silva Pereira, de que o direito é criado por causa do homem - omne ius hominum causa constitutum est. Assim, foi para atender às exigências do tráfico jurídico que o Direito concebeu a personificação de agrupamentos de pessoas e de acervo de bens destinados a determinadas finalidades.

Segundo Clóvis Bevilacqua, apoiado posteriormente por Carvalho de Mendonça, Washington de Barros e Caio Mário, foi expressa a intenção da criação de entes de personalidade diversa de seus membros, atualmente regulamentada no art. 20 do Código Civil Vigente:

"A consequência imediata da personificação da sociedade é distingui-la, para efeitos jurídicos, dos membros que a compõem. Pois que cada um dos sócios é uma individualidade e a sociedade uma outra, não há como lhes confundir a existência."

Os membros componentes da sociedade não são chamados a responder pelos encargos, atos ou fatos da entidade, ou mesmo pela reparação dos prejuízos, resguardando-se os patrimônios pessoais dos sócios ou acionistas. A parêmia milenar já retratava este fato: *societas distat a singulis*. Este é o pensamento universal, como pode ser constatado pelos dizeres María Célia Marsili:

"La personalidad no es un atributo sustancial o una realidad prenORMATIVA en las personas jurídicas, sino una función que sirve a la realización de intereses humanos que la ley reconoce diferenciando esa personalidad de la de cada uno de sus miembros. Pero tal diferenciación habrá de mantenerse en tanto no exceda el marco de la normativa creada en atención a sus fines, o sean extraños a ella."

Atualmente, tem havido o desvirtuamento deste princípio, como um véu protetor, utilizando-se a

sociedade para a cobertura de práticas de atos ilícitos, irregularidades e abusos de direito.

Nasceu, então, uma tentativa de aplicar maior justiça: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conhecida por *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity* no Direito anglo-americano; teoria do superamento della personalità giuridica na doutrina italiana; teoria da "penetração" - *Durchgriff der juristischen Personen* germânica; o abus de la noction de personnalité sociale ou *mise à l'écart de la personnalité morale*, do Direito francês.

Tese nascida da construção jurisprudencial norte-americana e inglesa, inspirou-se num conteúdo de moralidade e justiça que deve estar presente em todas as relações humanas, de cunho social ou negocial, além de privilegiar o princípio da equidade.

A teoria da *disregard* objetiva contornar fraudes ou abusos de direito perpetrados, que cuidam de desviar bens pertencentes à massa conjugal, através da máscara societária. Não obstante subsista o princípio da distinção entre a sociedade e seus integrantes, em circunstâncias determinadas e específicas, prescinde-se da estrutura formal da pessoa jurídica, com penetração até o seu próprio substrato, perfurando o véu (*lifting or piercing the veil*), para que afete especialmente a seus membros imputando-lhes a responsabilidade pelas fraudes praticadas, com vistas a recompor o status quo ante.

Em circunstâncias que envolvem o Direito de Família, o raciocínio jurídico se opera às avessas. Em ambos os casos, o sócio da empresa e da sociedade conjugal utiliza-se da pessoa jurídica para a prática de atos fraudulentos. No entanto, normalmente, o sócio gerente ou diretor, utiliza-se da pessoa jurídica para a prática de atos fraudulentos comerciais, aproveitando-se de circunstâncias para aportar quantias ou auferir vantagens, em decorrência de seu patrimônio pessoal não responder às demandas de terceiros, em face da separação das personalidades.

No Direito de Família, todavia, utiliza a pessoa jurídica como subterfúgio para reduzir o acervo conjugal comunicável, utilizando-se de atos fraudulentos para conseguir o seu objetivo. Assim, a desconsideração ocorre objetivando alcançar bem da sociedade, e não do sócio, para adimplemento do cônjuge prejudicado.

Desta forma, uma vez havendo lesão ou abuso de direito, deve o Juízo, onde tramita a Ação de Separação Litigiosa ou de Dissolução de União Estável, declarar os atos de fraude ou de abuso, que acarretaram a fraude ou o desvio (total ou parcial) da meação através dos meios societários, devendo o fraudador ser condenado à reposição financeira referente ao aporte de dinheiro correspondente ao desvio; ou até mesmo referente à redução do capital social inflado de forma encomendada, no montante correspondente ao prejuízo sofrido.

Não se pode permitir que a pessoa jurídica seja privilegiada em detrimento da partilha equânime do acervo comum, razão esta, de inigualável justiça. Deve-se, então, recorrer à teoria da *disregard* para anular o ato lesivo praticado.

Em obediência ao Princípio da Continuidade da Empresa, não há nulidade do contrato social ou estatuto constitutivo da sociedade, ou mesmo destituição da sociedade de per se, mas tão-somente do ato causador da lesão, não permitindo que a empresa sirva como instrumento de exclusão ou fraude à meação. No processo de partilha, então, o juiz acolhe o pedido de entrega material dos bens societários sursurpiados, que corresponde à parcela fraudada, ou sua restituição em pecúnia, devendo, se necessário for, ser efetuada a redução do capital social da sociedade aportada, se não houver opção dos sócios pela dissolução da mesma.

É claro, portanto, tratar-se de manipulação das pessoas jurídicas em benefício pessoal. São inúmeros os casos em que um dos cônjuges, fraudulentamente, utiliza o meio de constituição de uma ou mais sociedades e aproveita sua condição de sócio para realizar aportes de capital ou adquirindo bens, dirigindo-os para a sociedade, quando deveriam incorporar-se ao patrimônio individual e comunicável ao seu consorte, para subtraí-lo em futuro caso de liquidação da sociedade conjugal. Neste caso, a sociedade aparece como titular destes bens, e no patrimônio do cônjuge sócio, há somente a titularidade das ações, geralmente ao portador, as quais são facilmente ocultáveis através de negócios fraudulentos, com transferência a outros membros da sociedade comercial, ou eventualmente, a terceiros. O cônjuge realiza sua atividade servindo-se da forma societária em seu próprio benefício, já que, formalmente, existe a sociedade, para responder pelas obrigações contraídas, se for o caso.

A fraude ou o abuso de direito entre cônjuges e conviventes - linguagem esta que mais se adequa aos dizeres do Novo Código Civil - são atos que, em aparência ou formalmente, estão em conformidade com a lei. No entanto, em seu conteúdo, são viciados, porque causaram prejuízos a outrem (ou a terceiros).

A fraude e/ou abuso sempre estiveram presentes na sociedade conjugal. Antes de 1988, em face da supremacia masculina e da desigualdade conjugal, houveram reflexos diretos das mesmas na

partilha de bens conjugais.

Como o homem era o chefe da família, no ordenamento jurídico anterior, era ele quem administrava o patrimônio do casal, fazendo o que bem entendesse, o que tornava possível o cometimento de todas as fraudes, quando da separação conjugal. Tal fato ocorria, até mesmo, por desconhecimento da mulher sobre o que se passava com seu patrimônio - pessoal ou condominial-conjugal. A maioria das esposas tinha superficial noção do patrimônio comum. Ainda mais que o cônjuge-varão não tinha, sequer, a obrigatoriedade de prestar contas de sua administração, salvo no caso da existência de prova dos direitos da mulher.

Com o advento da Carta Magna, houve uma modificação legislativa crucial para a mudança desta situação. Seu art. 5º, I, estabeleceu que "homens e mulheres são iguais perante a lei", corroborado pelo art. 226, § 5º, que chancelou a isonomia conjugal. Esta igualdade também foi transportada para o Novo Código Civil. Desta forma, homens e mulheres tornaram-se aptos para administrar os bens, diminuindo - pelo menos formalmente - as chances de um locupletamento indevido de bens que caberiam à mulher, uma vez que ela tem mais liberdade, mais autonomia para administrar, cobrar a prestação de contas, dispor de seus bens, etc. O art. 1.642 do Novo Código Civil estabelece relativa autonomia de administração dos cônjuges, no que tange à manutenção e conservação dos seus bens conjugais, especialmente quanto à possibilidade de ambos demandarem a defesa dos bens e de reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, privilégio este atualmente conferido só à mulher e aos herdeiros, de acordo com o art. 249 do atual Código Civil.

Foi fundamental o status constitucional conferido à mulher, no que se refere à isonomia conjugal, pois, definitivamente, ela foi alçada à condição de Sujeito de Direito, ratificando o que vinha, há muito, buscando: a posição de Sujeito de sua própria vida. Por isso, a expectativa dos consortes/conviventes quando o desamor vence a conjugalidade é que o patrimônio seja amealhado entre eles em partes iguais.

Antes de 1988, portanto, diante da supremacia masculina que permitia que somente o homem administrasse o acervo conjugal, fazia tudo que melhor lhe aprouvesse com esse poder. Hoje, apesar da isonomia, são desenvolvidas inúmeras artimanhas societárias, meticolosa e tecnologicamente planejadas, com vistas a diminuir o acervo patrimonial partilhável.

Assim, com o advento da nova ordem constitucional, perderam a imperatividade e operatividade alguns dispositivos do Código Civil Vigente e de outros diplomas legais que impunham à mulher uma posição inferior ao marido. Não mais subsiste a base do ordenamento jurídico que encontrava na chefia da sociedade conjugal e na administração imposta por lei os fundamentos para negar à mulher, como já citado, o direito à obtenção de prestação de contas do marido. Tanto que o Novo Código Civil, em seu art. 1.567, dispõe que a direção da sociedade conjugal compete igualmente a ambos os cônjuges e as possíveis divergências serão resolvidas em Juízo.

Destarte, o casal à beira da separação, pode ter o seu patrimônio dilapidado propositadamente, conforme ora relatado, muitas vezes pela má administração do marido. Assim, resta à mulher a única alternativa de esperar a efetivação da separação judicial ou da dissolução da união estável, para, então, ajuizar uma ação para efetivar a partilha dos bens comuns. Neste ínterim, raras são as vezes que a consorte tem acesso direto aos bens comuns, impondo-a o status de alimentária, supondo que tal condição é suficiente para sua satisfação. Enquanto isso, o administrador do acervo conjugal tem formas "jurídicas" e tempo suficiente para executar todas as manobras que pretende, objetivando uma posição vantajosa no cômputo patrimonial da divisão dos bens conjugais, o que o Direito não pode permitir.

A jurisprudência argentina, segundo Eduardo Zanoni, vem utilizando-se desta teoria para corrigir injustiças. O citado autor cita exemplos nos quais a Câmara Nacional Civil concedeu medida preparatória no juízo de liquidação da sociedade conjugal o depósito de 50% (cinquenta por cento) das ações de uma sociedade anônima da qual o marido é presidente, decretando a intervenção da mesma, uma vez provado que se constituiu pouco antes da propositura da Ação de Divórcio com o aporte de bens conjugais, que representavam mais de 90% (noventa por cento) do patrimônio partilhável (CNCív., Sala C, 17/6/1966, ED, 16-58).

## **7. Um novo olhar sobre a questão**

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve um coroamento das novas tendências mundiais relativas ao Direito Civil, consagrando-se o pendor à decodificação, à constitucionalização, à despatrimonialização das categorias de direito civil, fazendo-as

instrumento de valores existenciais. Por isso, a ótica de análise transmutou-se da estrita visão do patrimônio como ponto de enfoque primevo, para colocá-lo como servidor da promoção humana. Passou-se a ter uma visão humanista das relações patrimoniais, ou, nos dizeres do ilustre jurista Gustavo Tepedino, "o iuris civilis aproximou-se mais e mais das relações de civilidade, despindo-se de sua dimensão meramente econômica."

Em decorrência de tais mudanças, o ponto central do ordenamento jurídico passou a ser a valorização da pessoa, sendo que, todos os outros eixos, também centrais e importantes, passaram a gravitar em torno deste "sol". Por isto, tornou-se princípio fundamental da República a promoção da dignidade da pessoa humana, a valorização da pessoa e não dos bens em si mesmos.

"A repersonalização do Direito Civil recolhe, com destaque, a partir do texto constitucional, o princípio da dignidade humana.(...)"

A dignidade da pessoa é princípio fundamental da República Federativa do Brasil. É o que chama de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais, formando um sistema interno harmônico, e afasta, de pronto, a idéia de predomínio do individualismo atomista do Direito. Aplica-se como leme a todo o ordenamento jurídico nacional, compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo preceito que com ele conflitar. É de um princípio emancipatório que se trata."

A dignidade da pessoa humana é unidade identificadora de todos os direitos fundamentais. Nestes termos, todas as relações jurídicas devem tê-la, necessariamente, como norte. "Restaurar a primazia da pessoa é assim o dever número um de uma teoria do direito que se apresente como teoria do direito civil".

Também as relações que são o ponto de encontro entre o Direito Civil, notadamente o Direito Familiarista, e o Direito Comercial devem estar em consonância com os Princípios Fundamentais, objetivando a promoção da pessoa humana.

A execução de fraudes e manobras societárias que têm fins escusos, causando um locupletamento ilícito a outrem - especificamente àquele com quem um dia desejou construir uma vida, uma história em conjunto, pautada por sentimentos enobrecedores, que os conduziram à formação de uma entidade familiar, célula mater de qualquer sociedade - afronta diretamente o princípio apontado, pois reifica as funções familiares, reduzindo-as a uma discussão meramente patrimonial. Não se pode reduzir o consorte prejudicado a uma situação incompatível com a dignidade humana. "Não há pecúnia nem patrimônio que mensurem a dignidade, esta sempre é incomensurável".

Deve-se buscar uma harmonia entre este Princípio Maior e o Princípio da Preservação da Empresa e da função social da mesma, pois esta é a mola mestra da economia de qualquer país. Por isso, quando o cônjuge ou convivente se utiliza da pessoa jurídica para prejudicar seu parceiro, será anulado apenas o ato maculado pela fraude, não se extinguindo a sociedade.

## **8. Conclusão**

Analizadas estas premissas, espera-se que se tenha começado a afastar a névoa que se forma quando se encontram Direito de Família e Direito Comercial. Afinal, não é justo que o cônjuge/companheiro continue se locupletando ilicitamente, beneficiando-se de uma lacuna da lei ou de problemas que ainda não encontram claras soluções no Direito Positivo.

São questões de delicada análise pois, quando amor se mostra ausente de uma relação em que foi o ponto de partida para a união mais sublime de um casal, são motivadas práticas indesejáveis de cunho patrimonial, entre os sujeitos desamparados com o fim da conjugalidade.

E como sintetiza Rolf Madaleno:

"E se num estágio da vida fica desfeito este pacto de amor, lei alguma no Direito brasileiro ordena, aconselha ou sugere que as perdas afetivas possam ser compensadas pela fraude conjugal, posta em atividade pelo parceiro ressentido ou ganancioso, que se julga capaz de burlar a legítima de seu companheiro."

Diante das práticas fraudulentárias, o cônjuge prejudicado sequer terá ciência dos aportes desviados, em flagrante desrespeito ao investimento conjunto, material ou imaterial, construído em comum durante a conjugalidade. Tal atitude reflete flagrante violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que não pode ser tolerado, devendo ser evitadas e punidas pelo Ordenamento Jurídico Pátrio.

Afinal, o anseio por justiça, há muito, acompanha o ser humano. Ainda mais quando está em

jogo a fragilidade de pessoas acometidas pelo mal-estar de uma separação conjugal. E foi refletindo este desejo por justiça que Jesus bradou aos quatro cantos: "Pois devolvam a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus." .

## **BIBLIOGRAFIA**

- ANAYA, Jaime Luis. La transformación de sociedades en la ley 19.550. Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año XI (1978).
- ASCENÇÃO, Oliveira. Teoria do Direito Civil. V. 1, 1984/85.
- BEVILACQUA, Clovis. Comentários. Observação n. 1 ao art. 20.
- Bíblia, livros de Gênesis e Evangelho de Marcos.
- BORDA. Família. T. I, n. 397, D.
- CAHALI, Yussef Said. Divórcio e separação. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CAMPOS, Paulo Mendes. O amor acaba - crônicas líricas e existenciais. 2ª tir. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.
- CARVALHO, Orlando de. A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites. 2. Ed. Coimbra: Centelha, 1981, v. 73, 1997.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- FASSI, Santiago C. De los actos de disposición realizados por el marido em fraude de su mujer - natureza jurídica de la sociedad conyugal. Buenos Aires: Astrea, 1978.
- GOMES, Orlando. Memória justificativa do anteprojeto de reforma do Código Civil. Departamento de Imprensa Nacional, 1963.
- LIMA FILHO, Aldo Medeiros. Simulação na transferência do patrimônio - jurisprudência comentada. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese. v. 4, jan./mar., 2000.
- MADALENO, Rolf. Disregard e a sua efetivação no juízo de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- \_\_\_\_\_. O princípio da revocatória falencial na partilha dos bens conjugais. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 4, jan./mar. 2000.
- \_\_\_\_\_. Novas perspectivas do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000.
- MAZZINGHI, Jorge Adolfo. Derecho de familia - efectos personales y régimen de bienes del matrimonio. 3ª edición, actualizada y reestructurada. Tomo 2. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Universidad Austral.
- MARSILI, Maria Célia. Actualización de la teoría de la personalidad de las sociedades. En Revista del Derecho Comercial Y de las Obligaciones. Año IV (1971), p. 17, nº VI.
- MENDONÇA, J. X. Carvalho. Tratado de Direito Comercial. V. III, n. 601 e ss.
- MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito de família. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. 36a. ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial. Campinas: Bookseller, 1999.
- NUNES, A. J. Avelãs. O direito de exclusão dos sócios nas sociedades comerciais. Coimbra: Almedina, 1968.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 18a. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- \_\_\_\_\_. Direito civil: alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável. 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. Vol. I, Rio de Janeiro: AIDE, 1994.
- SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. Revista dos Tribunais, v. 780, p. 47, out. 2000.
- STANZIONE, Gabriella Autorino. Diritto di famiglia. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997.
- TEPEDINO, Gustavo. Prefácio ao livro de Luiz Edson Fachin. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- VELOSO, Zeno. Regime matrimonial de bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Direito de família contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- ZANONI, Eduardo A. Sociedades entre conjugues, conjugues socios y fraude societario. Buenos Aires: Astrea. 1982.
- \_\_\_\_\_. Derecho de familia: la desestimación de la personalidad societaria - disregard y una aplicación em la defensa de la intangibilidad de la legitima hereditaria. Buenos Aires:

Astrea, 1978.