

Em vista disso o reembolso seria feito, nos termos do § 1.º do art. 107 — ou seja, pela divisão do ativo líquido da sociedade, constante do balanço anterior pelo número das ações em circulação.

Pela lei atual, esse reembolso é regulado pelos §§ 1.º e 2.º do art. 45, que rezam:

“§ 1.º — O estatuto poderá estabelecer normas para determinação do valor de reembolso, que, em qualquer caso, não será inferior ao valor de patrimônio líquido das ações, de acordo com o último balanço aprovado pela assembléia geral.

“§ 2.º — Se a deliberação da assembléia geral ocorrer mais de 60 dias depois da data do último balanço aprovado, será facultado ao acionista dissidente pedir, juntamente com o reembolso, levantamento de balanço especial em data que atenda àquele prazo. Nesse caso, a companhia pagará imediatamente 80% do valor de reembolso calculado com base no último balanço e, levantado o balanço especial, pagará o saldo no prazo de 120 dias, a contar da data da deliberação da assembléia geral.

Da exposição, verificou-se que esse negócio jurídico e aquele instituto jurídico, cessão de controle e incorporação, dão margem a discussões e estão a merecer, sobretudo o negócio jurídico, melhor atenção, melhor estudo.

E como peroração deste breve exame, e com objetivo de se destacar faces importantes desse negócio, chama-se atenção para:

O contrato de cessão de controle acionário sinalagmático e comutativo, obriga ao cessionário que quiser tão-somente adquirir o controle, e nada estipular sobre as demais ações, a adquirir essas demais ações?

Se existir essa obrigação, pelo menos quanto a empresas de capital aberto, a Lei — § 1.º, art. 254 — exige tratamento igualitário, altera-se o aspecto jurídico desse tipo de Contrato, que não será a compra do controle, mas de todas as ações? Neste caso haverá nesse contrato mais de duas partes? ou seja Cessionário, Cedente do controle e Cedente das demais ações?

São estas nossas ponderações sobre o v. Acórdão, a cessão do controle acionário e a incorporação, que, apenas, destacaram alguns dos muitos e importantes aspectos desse negócio e instituto jurídico.

Mauro Delphim de Moraes

SOCIEDADE POR QUOTAS — Marido e mulher, sócios exclusivos — Legitimidade.

Sem dispositivo legal que a proíba, expressa ou implicitamente, é válida a sociedade comercial entre cônjuges, mesmo comunheiros, somente desconstituível pelos defeitos invalidantes de sua formação.

Recurso extraordinário não conhecido.

RE 104.597-PR — 1.ª T. — J. 10.5.85 — Rel. Min. Rafael Mayer.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, em não conhecer do recurso.

Brasília, 10 de maio de 1985 — *Rafael Mayer*, pres. e relator.

RELATÓRIO — O Min. *Rafael Mayer*: O teor do v. Acórdão recorrido, no qual vem incluso o relato da causa, é o seguinte:

“Trata-se de ação fundada no art. 6.º da Lei de Falências, para estabelecer a responsabilidade solidária dos gerentes da Incorporadora Ditzel Ltda.

A ação é movida a Ambrósio Ditzel e a Olira Justus Ditzel, marido e mulher, casados sob o regime de comunhão de bens, que são os sócios únicos e gerentes da Incorporadora Ditzel Ltda., ora em regime de falência.

Dos autos colhe-se que a sociedade se constituiu com capital representado por um imóvel urbano, situado na esquina da Av. Ernesto Vilela com a R. Pedro Álvares Cabral, em Ponta Grossa, destacado do patrimônio comum dos sócios. A sociedade, constituída em 1975, teve sua atividade circunscrita ao projeto de construção de quatro blocos de apartamentos, lojas e garagens, do qual conseguiu a execução de parte, ou seja, 8.539,76m² distribuídos em dois blocos, com o total de 60 apartamentos, 9 lojas e 47 garagens.

O projeto se formou e a execução parcial se fez sobre o imóvel integrante do capital social, imóvel que é de grandes proporções, com 70m de frente para a R. Pedro Álvares Cabral e 79m de frente para a Av. Ernesto Vilela.

Para o financiamento da obra, a sociedade obteve fundos do Sulbrasileiro Crédito Imobiliário S/A, sob garantia real de hipoteca do mesmo imóvel e pessoal, representada por avales dos sócios.

Viria o credor a executar o contrato e a obter a arrematação do imóvel com a obra nele construída, pelo valor do seu crédito. Não conseguiu obter a imissão na posse do imóvel arrematado porque, entretentes, a sociedade requerera concordata, posteriormente convertida em falência, com habilitação de credor único, a firma Isa S/A — Engenharia e Empreendimentos, empreiteira da obra construída e a construir. Essa firma opôs embargos de terceiro, visando a retenção do imóvel no acervo da falida, e impediu a imissão na posse. Posteriormente, se compuseram o arrematante e a empreiteira, e a imissão se consumou. Pela transação havida, a empreiteira cedeu o seu crédito habilitado na falência ao Sulbrasileiro Crédito Imobiliário S/A.

A sociedade falida exarçira o seu patrimônio, transferido por inteiro ao Sulbrasileiro. Este, ao se tornar cessionário de Isa S/A, viu-se na impossibilidade de cobrar da falida o crédito cedido, no valor equivalente a 11.540,71 UPC.

Propõe a presente ação, na qual alega que a sociedade comercial constituída por marido e mulher é impossível, invocando a lição de tratadistas e julgados dos Tribunais em abono da tese, e sustentando que cabe ao casal responder com o seu patrimônio pelas dívidas da sociedade e conclui pedindo: “a total procedência desta, para declarar a responsabilidade pessoal e patrimonial dos réus por todos os débitos presentes, passados e futuros da falida Incorporadora Ditzel Ltda., até que se dê o total pagamento de todos, especialmente e em preferência, sobre outros não habilitados até agora, o crédito sub-rogado e que motiva esta *actio*, além de honorários, custas e despesas judiciais reembolsadas com correção monetária”.

II — Embora não tenha sido contestada, foi a ação julgada improcedente pela r. decisão de primeiro grau.

A confirmação se faz merecedora de confirmação.

A se admitir a impossibilidade de constituição de sociedade comercial por marido e mulher, a consequência obrigatória seria também a impossibilidade da decretação da falência da sociedade que, lavrando no campo do impossível, houvesse sido constituída.

Os eventuais credores, nessa hipótese, haveriam de demandar a cobrança dos seus créditos do marido e da mulher, fazendo abstração da sociedade comercial que houvessem constituído.

E a se admitir, como admite o ilustre Magistrado de primeiro grau em sua sentença, a possibilidade da constituição de sociedade comercial composta por marido e mulher, porque nenhum preceito de lei a proíbe, a responsabilidade patrimonial dos sócios-gerentes só se justificará nos precisos casos em que tenham se desmandado ou se excedido no uso dos poderes de gerência.

Desmandos e excessos não se caracterizaram, nem mesmo foram argüidos na inicial.

O que se evidencia destes autos é o prejuízo, e não pequeno, da sociedade, que dispunha de patrimônio representado por bem imóvel de valor considerável e que se limitou a um só empreendimento e que tudo perdeu.

Discutível é o prejuízo do credor, ora apelante, que se tornou senhor de todo o patrimônio da falida.

A falência que clama pela responsabilização dos sócios da falida é aquela em que os sócios da falida saem lucrando e os credores saem perdendo.

Não é o caso da presente, em que os sócios tudo perderam e o credor, que é único, não aparenta ter sofrido prejuízo de relevo.

Ante o exposto: Acordam os Juízes da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação”.

O entendimento do julgado está resumido na ementa respectiva, *in verbis*:

“Ação fundada no art. 6.^o da Lei de Falências, para estabelecer a responsabilidade solidária dos sócios-gerentes da falida, sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

“Sociedade de marido e mulher.

“Inocorrência de excessos ou desmandos, na condução dos negócios da sociedade, pelos quais possam ser responsabilizados”.

Considerando que o Acórdão se omitira em valorizar adequadamente a prova representada no laudo de fls. 43/46, onde se evidencia a não-integralização do capital social e a prática de excessos ou desmandos na condução dos negócios da sociedade, e fazendo a juntada de cópia de denúncia recebida contra um dos recorridos, por crime falimentar, a recorrente opôs embargos de declaração, visando a suprir a omissão e obter o provimento dos embargos para julgar-se procedente a ação.

Os embargos foram rejeitados em Acórdão que porta esta ementa:

“Credor habilitado em falência que, em ação separada, intenta promover a responsabilização pessoal dos sócios e a satisfação do seu crédito.

“Sócio que não teria integralizado sua cota: questão não articulada na inicial da ação. Laudo contábil da falência, trazida aos autos da ação na fase de instrução, como prova.

“Não basta para modificar o julgamento, pela via dos embargos de declaração”.

Daf o recurso extraordinário, pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional. Alega a negativa de vigência dos arts. 6.^o e 50, §§ 1.^o e 2.^o da Lei de Falências; e 9.^o e 10 da Lei 3.708/19; 230 e 262 do CC. Pela letra *d*, indica como dissidiáveis acórdãos do 2.^o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, do Tribunal de Alçada Civil, do Tribunal de Justiça de São Paulo, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso e do Tribunal de Alçada do Paraná.

O recurso foi admitido pela letra *d* regularmente processado. Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral da República, solicitado o seu parecer, opinou pelo não conhecimento, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 119, III, *a* e *d*, da CF, em que o recorrente alega negativa de vigência dos arts. 6.^o e 50, *caput* e §§ 1.^o e 2.^o, da Lei de Falências, 262 e 230, do CC, 9.^o e 10, do Dec.-lei 3.708/1919, bem como divergência com os julgados que aponta.

“Cuidam os autos de ação de responsabilidade patrimonial, distribuída por dependência, nos termos do art. 6.^o, do Dec.-lei 7.661, de 21.6.45 (Lei de Falências), ao Juízo onde se processa a falência da Incorporadora Ditzel Ltda., de que os recorridos são únicos sócios, em sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ação que veio a ser julgada improcedente nas instâncias ordinárias, consoante se vê da r. sentença de fls. 48/53 e v. Acórdão recorrido, de fls. 87/91.

Incide sobre a espécie, por conseguinte, o impedimento ao recurso extraordinário previsto no art. 325, V, *c*, do Regimento Interno desse Colendo STF (procedimento especial de jurisdição contenciosa), sendo certo que esse Pretório Excelso já decidiu que não se faz distinção entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa regidos pelo Código de Processo Civil e demais procedimentos da mesma natureza estabelecidos em leis extravagantes (RE 95.838-SC — RTJ 101/433).

No que tange especificamente, à falência, já decidiu essa Suprema Corte, pela incidência do impedimento em tela (Ag. 96.015-5 (AgRg)-SP — DJ de 27.4.84, p. 6.258), valendo assinalar que a circunstância de não se tratar do processo de falência, em si, mas de ação conexa, distribuída por dependência ao Juízo falimentar, não altera a natureza da ação, de modo a ensejar o afastamento do óbice, consoante foi decidido no julgamento do RE 100.791-5-ES, assim ementado:

“Falência — Incidente de falsidade — Regimento Interno. A ação falimentar esbarra no óbice do art. 325, V, *c*, do Regimento Interno. O incidente de falsidade, não alterando a natureza da ação, não tem a virtude de permitir o contorno do veto regimental. Recurso extraordinário não conhecido” (DJ, 30.3.84 — p. 4.591).

Assinale-se, por fim, que o recorrente não argüiu qualquer das excludentes da inadmissibilidade do recurso previstas no *caput* do mencionado art. 325, regimental, quais

sejam, ofensa à Constituição, divergência com a "Súmula", ou relevância da questão federal, o que inviabiliza, totalmente, o presente apelo extremo, fundado em negativa de vigência de lei federal e divergência jurisprudencial que, mesmo ocorrentes, não possuem o condão de afastar o óbice ao recurso.

Conclusão:

Parecer, em conclusão, pelo não conhecimento do presente recurso extraordinário, ante a ausência dos seus pressupostos constitucionais e regimentais".

É o relatório.

VOTO — O Min. Rafael Mayer (relator): *Data venia*, entendo que improceda a questão prévia suscitada no doto Parecer, a respeito da incidência do veto do art. 325, V, c, do Regimento Interno. É que não se trata, na espécie, de procedimento especial de jurisdição contenciosa, categoria em que se inclui o processo falimentar, mas de ação declaratória, obediente ao rito ordinário, cuja natureza e autonomia não se desfiguram pelo fato de ter sido atraída, em distribuição por dependência, ao Juízo de Falências da comarca.

Aí não se vê qualquer correspondência com o precedente referido no Parecer, constante do RE 100.791, da Eg. 2.^a Turma, relatado pelo eminente Min. Francisco Rezek, onde se tratava de processo incidente em ação falimentar, e quer por si, quer pelo processo principal a que se circunscreve, há regência de um procedimento especial de jurisdição contenciosa, a suscitar a incidência do veto.

Afasto, portanto, a ocorrência de óbice regimental.

A primeira ordem de investidas do recurso extraordinário ao Acórdão recorrido assenta em que ele teria negado vigência aos arts. 6.^o e 50, §§ 1.^o e 2.^o da Lei de Falências e 9.^o e 10 da Lei 3.708/19. Nessa ordem se orienta a pretensão da recorrente, objetivo primordial da ação, de estabelecer a responsabilidade solidária dos sócios pelo preenchimento do pagamento das quotas, na parte que dizem faltante, e ainda pelos excessos praticados ilegalmente na condução dos negócios sociais, de modo que a credora habilitada na falência, que é a mesma recorrente, venha a ser satisfeita no seu crédito mediante a responsabilidade dos bens dos sócios.

O argumento, todavia, não procede. Se o v. Acórdão se recusou a fixar a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade além da força de suas quotas, não o fez em detrimento daqueles preceitos legais, mas lhes resguardou a vigência à luz dos fatos que teve por incontroversos. Tais fatos, conforme entendeu, não eram de molde a suscitar a responsabilidade pessoal dos sócios, nem de obrigá-los a novas achegas de capital.

Com efeito, o Acórdão recorrido repeliu, de maneira reiterada, posto que inclusive na fundamentação do Acórdão declaratório, a existência de prova idônea e convincente de que não tenha sido integralizada a quota social do réu-varão, pois "não bastam os elementos formais extraídos da contabilidade, se vier a ser demonstrado que o imóvel incorporado ao patrimônio social bastaria para cobrir esse valor" (fls. 109), e de outro lado, "desmandos e excessos não se caracterizam, nem mesmo foram argüidos na inicial" (fls. 90).

Em outra ordem de argumentos, pretende o recorrente tenham sido violados, pelo Acórdão recorrido, os arts. 230 e 262 do CC, pois nesse teor normativo, o regime de comunhão universal a que estão sujeitos os únicos sócios quotistas, marido e mulher, importa a comunicação de todos os bens e, obviamente de suas dívidas passivas. O Acórdão ocorrido teria relevado a preceituação civil, ao recusar que os bens do casal respondessem pelas dívidas por ambos contraídas, e ao fazer prevalecer a cláusula social de responsabilidade limitada, absolutamente nula e ineficaz em face da incidência do art. 262 do CC (fls. 118/119).

Com efeito, como se vê da transcrição, no relatório, o v. Acórdão admite, limpidamente, a jurídica "possibilidade da constituição de sociedade comercial composta por marido e mulher, porque nenhum preceito de lei a proíbe" (fls. 90).

A controvérsia sobre tal proposição, viva no passado, amaina notadamente a partir das novas realidades institucionais introduzidas pela Lei 4.121/62 (*Estatuto da Mulher Casada*).

Nesta Corte, a antiga Jurisprudência, infensa à hipótese, excepcionada pelo pensamento do Min. Hahnemann Guimarães, sofreu um giro, no sentido de sua admissibilidade, a partir do julgado no RE 61.582, da 1.^a Turma, relatado pelo eminente Min.

Victor Nunes, onde se pesquisam precedentes e doutrinas (RTJ 48/254). E veio a ser claramente posta em Acórdão da 2.ª Turma, no RE 76.953, de que relator o eminente Min. Thompson Flores, de cuja ementa se lê:

“Sociedade entre cônjuges. Não merece considerada *nula pleno jure*, posto que possa ela ser anulável, segundo as circunstâncias que levaram à sua constituição. Doutrina. Jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

“II — Recurso extraordinário conhecido pelo dissídio, e provido” (in RTJ 68/247).

Do corpo do duto voto se destaque a proposição seguinte, com o registro de que o paradigma a que se reporta era de lavra do então Des. Rodrigues Alckmin:

“Certo lavra dissídio doutrinário, não só entre nós, como em países outros, a respeito da validade da sociedade comercial ou civil entre os cônjuges, refletindo-se na jurisprudência.

“Penso, porém, que a melhor orientação é a refletida pelo paradigma.

“Nula não é, porque texto algum assim a considera (CC, art. 145, V), nem ilícito o seu objeto (artigo cit., II).

“Admito que possa ser invalidada, porque anulável, quando provada, por exemplo, a simulação, a fraude ou sua infringência a preceito de lei.

“Neste sentido se tem orientado o STF, mesmo antes do advento da Lei 4.121/62 (RF 122/393-6, RE 9.903, Relator, Min. H. Guimarães; e RTJ 48/254-6, RE 61.582, Relator, Min. Victor Nunes), rememorando ambas opiniões e julgados”.

A doutrina contemporânea também se orienta nesse sentido, dizendo o notável comercialista, que é Cunha Peixoto, não haver, “expressa ou implicitamente, dispositivo legal que proíba a sociedade entre cônjuges, mesmo comunheiros”, e que, portanto, “em princípio, a sociedade entre marido e mulher é válida: ela só se torna nula quando disfarça uma fraude à lei” (in *Sociedade por Quotas*, 2.ª ed., I/239). Na mesma linha, Egberto Teixeira, *Sociedades por Cotas*, p. 54; Pontes de Miranda, *Tratado*, 49/225; Eunápio Borges, *Curso*, p. 139; Darcy Arruda Miranda Júnior, *Curso de Direito Comercial*, 5.ª ed., II/146.

A vista disso, não há recusa integridade jurídica ao Acórdão recorrido, ao reconhecer validade a uma sociedade comercial devidamente constituída, sem desconsideração de sua personalidade e patrimonialidade próprias, que somente se poderiam infirmar pela desconstituição judicial diante de vícios ou defeitos de formação que, na espécie, incorrem.

Assim, não há viabilidade do recurso pela letra *a*.

Pela letra *d*, também é inviável, pois descumprem-se os cânones do art. 322 do Regimento Interno e da Súmula 291, pois não basta à comprovação da divergência a simples e corrida transcrição do inteiro teor dos acórdãos paradigmas, sem o mínimo esforço de confrontá-lo pela identificação dos pressupostos e pela transcrição dos trechos divergentes.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA — Decisão: Não se conheceu do recurso. Unânime.

Presidência do Min. Rafael Mayer. Presentes à Sessão os Mins. Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches e Octavio Gallotti. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

COMENTÁRIO

O Acórdão supratranscrito nos deteremos em apreciar, com mais vagar, dentre as questões por ele suscitadas, somente uma e que diz respeito à possibilidade jurídica de existência da sociedade limitada entre cônjuges.

Antes de assim procedermos, convém esclarecer a razão pela qual somente a esse ponto do Acórdão será dado ênfase.

O não conhecimento do recurso, ora comentado, teve como fundamento, por um lado, matéria de fato, pois como se depreende da leitura do voto do Min. Rafael Mayer, não ficou provado que os sócios foram inadimplentes com relação à integralização de suas quotas nem tampouco que praticaram abusos na gestão dos negócios. Dessa forma, como ressaltou o ilustre Ministro, não houve negativa de vigência aos arts. 6.º e 50, §§ 1.º e 2.º da Lei de Falências e 9.º e 10 do Dec. 3.708/19, esses preceitos legais, contrariamente ao alegado, tiveram sua vigência resguardada.

Mas, por outro lado, o não conhecimento do recurso também deveu-se à matéria estritamente de direito, uma vez que o recorrente fundamentou sua pretensão na negativa de vigência dos arts. 230 e 262 do CC, e é precisamente com relação a este fundamento que passaremos a tecer breves comentários.

No caso em tela, o argumento para interposição do recurso extraordinário foi o de que o regime da comunhão universal de bens, a que estavam sujeitos os únicos sócios quotistas, marido e mulher, importava a comunicação de todos os bens e dívida e que o Acórdão recorrido, ao recusar que os bens do casal respondessem pelas dívidas, fazendo prevalecer a cláusula social da responsabilidade limitada, infringiu os dispositivos supracitados.

A validade da sociedade limitada entre cônjuges ensejou, durante muito tempo, interpretações divergentes, tanto na doutrina como na jurisprudência. Sua nulidade fora apontada por razões várias e entre elas o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento, consagrada no art. 230 do CC.

Cunha Peixoto, entretanto, nos ensinava: “o regime matrimonial é imodificável, mas a sociedade é distinta e independente da pessoa dos sócios, não se confundindo o patrimônio dela com a do outro” (*Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada*, 2.^a ed., n. 262).

Com o advento da Lei 4.121/62 — Estatuto da Mulher Casada — onde, a despeito do regime de bens no casamento, foi instituída a limitação da responsabilidade do patrimônio conjugal pelas dívidas firmadas por um só dos cônjuges, a invocação do art. 230, do CC para o caso em tela não pode subsistir.

O Prof. Fábio Konder Comparato, escrevendo acerca do assunto, corrobora esse entendimento ao dizer: “firmado o princípio da limitação legal da responsabilidade do patrimônio familiar, independentemente do regime de bens adotado pelos cônjuges, a invocação do art. 230 do CC tornou-se incabível na maior parte dos casos. Assim, se o regime de bens é o da comunhão, as sociedades de responsabilidade limitada entre marido e mulher podem, tal o seu capital, representar até mesmo um reforço da responsabilidade individual de cada um dos cônjuges...”.

Para finalizar, devemos lembrar que em nosso ordenamento jurídico não há qualquer dispositivo legal expresso vedando a sociedade comercial entre marido e mulher, mesmo que sejam somente eles os dois únicos sócios. As restrições feitas a esse tipo societário dão-se por razões de ordem indireta como, por exemplo, a apontada neste comentário.

Verifica-se, no entanto, que o Poder Judiciário, por sua Corte Suprema, pronunciou-se no sentido de que a sociedade entre cônjuges não é nula de pleno direito, podendo tão-somente ser anulada se constituída mediante algum defeito de ato jurídico, a exemplo do que pode ocorrer com qualquer negócio jurídico.

Ocorre, entretanto, que *de lege ferenda* o art. 980 do Projeto do Código Civil ao dispor: “Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória” retrocede no tempo, e, conseqüentemente está em total dissonância com a construção pretoriana mais acertada e atual.

A Câmara dos Deputados, ao aprovar o Projeto de Lei 634-B, não revisou a redação do dispositivo supra que, aliás, já existia no Anteprojeto de 1972 (art. 1.038). Só nos resta, portanto, esperar que o Senado Federal, ao apreciá-lo, proceda às alterações pertinentes com o intuito de adaptá-lo à realidade atual,