

## JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DA GUANABARA

### SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, ENTRE MARIDO E MULHER

#### 1. Pareceres da Procuradoria Regional

##### 1.º parecer

1. Solicita a Egrégia 6.ª Turma parecer face ao contido no presente processo.

2. Trata-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em que os quotistas são, unicamente, marido e mulher, sendo êste o ponto que deve ser esclarecido, isto é, se tal tipo de formação de sociedade é admissível ou não.

3. Em princípio, e sem maiores exames, poderíamos dizer que a Lei n.º 4.121, de 27-8-1962, resolve o problema, no sentido do afirmado pela seção técnica.

Realmente, face a tal Lei, que deu nova redação a diversos dispositivos do Código Civil, a situação da mulher casada mudou radicalmente.

4. De relativamente incapaz que era, passou à capacidade plena, não mais necessitando da antiquada autorização marital para comerciar.

E, o mais importante, segundo a redação que foi dada pela já citada Lei ao artigo 246, parágrafo único, do Código Civil, os bens da mulher, adquiridos com o produto de seu trabalho, e também êste, não respondem pelas dívidas do marido, a não ser que as mesmas tenham sido feitas em benefício do casal, sendo, ainda, tais bens, reservados, não se confundindo com o patrimônio do casal, se houver, salvo pacto antenupcial.

5. É preciso, entretanto, que se examine a situação daqueles que, já casados à época da Lei, adotaram o regime da comunhão universal, da separação parcial ou da comunhão dos aquestos.

6. Em tais regimes, os bens do casal — ou todos, ou alguns deles ou os adquiridos após o casamento — constituem um patrimônio único, indistinto.

7. Como poderá, então, face a tais regimes, se adotados, e que preexistem à já citada Lei, ser aplicada a nova disposição legal?

Não haverá choque entre ela, que determina o surgimento de um patrimônio independente da mulher, adquirido com o produto de seu tra-

balho, e a imutabilidade do regime de bens no casamento, se o regime fôr um dos três já apontados?

E a exigência de que tal independência de bens, prevista na Lei, só pode ser apartada por pacto antenupcial, justamente pela previsão em tal pacto, não será indicação de que o legislador quis abranger, apenas, situações futuras?

8. As respostas a tais indagações, entretanto, podem ser dadas atendendo-se para o próprio sentido lógico e social da Lei n.º 4.121, de 1962.

9. É ela uma Lei de ordem pública, pois modifica partes do Código Civil em que o comandamento da ordem pública é prevalecente.

De logo, pode-se afirmar que, face a tal característica, tem ela aplicação imediata e geral a todos os casos.

10. Ainda do ponto de vista lógico e pragmático, seria uma incoerência, que não pode ser tolerada, admitir-se possam existir duas espécies de classificação para as mulheres casadas, isto é, as relativamente incapazes e as plenamente capazes, dependendo tal classificação da data do casamento, se anterior ou posterior à Lei.

Não. A Lei n.º 4.121, de 1962, com tôdas as suas implicações, sendo uma das maiores, no entender do parecerista, a derrogação, face a ela unicamente, do princípio da imutabilidade do regime de bens, aplica-se a todos os casos, seja qual fôr o regime do casamento, seja qual fôr a data do mesmo.

11. Parece-me que o legislador foi de uma felicidade extrema ao determinar que só pacto antenupcial pode elidir a independência dos bens adquiridos com o produto do trabalho da mulher casada.

12. Ao fixar a necessidade do pacto antenupcial, parece-me, resolveu de maneira indireta, mas segura, o problema de que aqui estamos tratando.

Se atentarmos para a característica de ordem pública da Lei; para a sua pragmática; para o sentido social que há nela e, finalmente, para a exigência de pacto antenupcial, como único meio de afastar a independência dos bens aqui tratados, só se pode concluir que, ainda por tal motivo, a nova Lei se aplica sempre, independentemente de qualquer verificação.

13. Assim, concluímos pelo inteiro acôrto do contrato apresentado a arquivamento, pelo menos na parte que é objeto do parecer, opinando pelo deferimento do requerido, se respeitadas as demais disposições legais.

*Sub censura.*

Em 22 de agosto de 1967.

NELSON RIBEIRO ALVES FILHO  
Procurador Regional

Visto. De acôrdo.

PAULO GERMANO MAGALHÃES  
Procurador-Chefe

2.º parecer

1. Preliminarmente entendo que o caso é de parecer e não de recurso.

Realmente. Após o voto do Vogal Relator, que indeferia o arquivamento, decidiu a Egrégia Turma, à unanimidade, enviar o processo à Procuradoria para que do mesmo se tomasse conhecimento.

*Data venia*, entendo que tal decisão é no sentido de ser dada oportunidade a este órgão da JUCEG de se pronunciar previamente sobre a matéria, para posterior decisão final da Egrégia Turma.

2. Trata-se de alteração de contrato social de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, segundo a qual, retirando-se 3 quotistas, remanescem 2, que são casados.

3. Entendo que a cláusula 4.ª do contrato contém erro flagrante. Sem entrar, ainda, na parte relativa ao voto do Eminentíssimo Vogal Relator, sou porque seja apresentado aditivo à alteração contratual, a fim de serem separadas, em partes iguais ou não, as quotas indicadas como percentuais, em conjunto, aos quotistas remanescentes.

Tal providência se impõe pela própria motivação, que adiante se exporá, que nos induz à certeza de que a mulher casada pode ser sócia de seu marido, independentemente do regime de bens do casamento, tendo em vista os termos da Lei n.º 4.121, de 1962.

4. Invoco os termos do parecer anexo por cópia, que foi elaborado por nós, e aprovado por V. S.ª, e que está para ser submetido ao Egrégio Plenário, sob a forma de resolução.

5. Tendo em vista, principalmente, o voto do Eminentíssimo Vogal CARLOS RAPOSO, do qual respeitadamente divirjo, entendo necessário examinar um ponto do artigo 246 do Código Civil, com a redação que lhe deu a Lei n.º 4.121, de 1962, que não foi objeto de apreciação no parecer referido.

É o fato de a Lei se referir à necessidade de a mulher exercer profissão lucrativa, distinta da do marido, para ter as benesses da Lei já citada.

Trata-se de saber qual o alcance da expressão "*distinta da do marido*".

6. É evidente que tal expressão tem sua razão de ser, pois não há na Lei palavras inúteis.

7. Se se admitir que tal expressão exige distinção absoluta de profissão entre marido e mulher, no sentido de gênero e espécie, então teremos que a Lei n.º 4.121, de 1962, apesar de dispensar a autorização do marido para que a mulher comercie, não se aplica àquelas casadas com comerciantes.

Ora, isto seria *inconstitucional*. Se a Lei veio dar a uma determinada categoria de pessoas, no caso as mulheres casadas, um *status* de independência na matéria do comércio, não há como se admitir possa uma parcela dessa categoria de pessoas ficar privada de tal *status*.

8. É evidente que o entendimento a ser dado à matéria tem de ser diverso. E isto é perfeitamente possível.

9. Para que marido e mulher possam comerciar, como sócios de uma mesma empresa, é preciso que ambos tenham participação *distinta* na mesma.

Aí está a distinção exigida pela Lei, e que provoca profundas inovações na matéria de regime de bens, e na formação de um patrimônio da mulher que, por si só, e pela sua reserva, garante a participação da mesma na sociedade.

10. No parecer junto por cópia fizemos referência ao regime da comunhão universal, da separação parcial, e da comunhão dos aquestos.

Ora, a própria Lei n.º 4.121, de 1962, ao se referir a tais tipos de regimes, resolve a matéria aqui tratada em favor da tese por nós espousada.

11. É que a Lei em tela deu nova redação aos artigos 263 e 269, do Código Civil, determinando que são excluídos de tais regimes:

“os bens reservados (art. 246, parágrafo único)”,

o que só pode significar que há perfeita possibilidade de coexistência entre os termos da Lei e o fato de marido e mulher participarem da mesma sociedade, seja qual for o regime do casamento.

12. A matéria, especialmente a de poder a mulher casada comerciar, sem qualquer limitação, independentemente de autorização marital, já foi debatida e resolvida, inclusive através de ato normativo do DNRC, como se pode ver do Processo MIC-5.344, de 1963.

13. Neste processo, ofereceram pareceres as mais altas autoridades do País na matéria, entre eles o Dr. LUIZ WALTER BARBOSA, então Assistente Jurídico do MIC (parecer junto por cópia) e o Dr. ADROALDO MESQUITA DA COSTA, à época Consultor-Geral da República, cujo parecer foi aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República de então, tendo sido baixadas pelo Diretor do DNRC as Instruções anexas, que, se não se referem especificamente à matéria, apóiam-se num parecer que nela toca e não estabelece qualquer restrição.

14. Assim, sou porque se defira o arquivamento da alteração contratual, após a feitura do aditivo referido no item 2 deste parecer.

*Sub censura.*

Em 12 de setembro de 1967.

NELSON RIBEIRO ALVES FILHO  
Procurador Regional

Visto. De acordo.

PAULO GERMANO MAGALHÃES  
Procurador-Chefe

3.º parecer

Sr. Procurador Regional Chefe:

Tendo em vista os trabalhos apresentados até agora sobre o problema de a mulher casada poder comerciar associada com seu marido, venho trazer a V. S.ª o presente estudo, em que procurarei sintetizar as teses, defender as que me parecem cabíveis e apontar os desvios de perspectiva das demais.

O problema pode ser dividido em dois períodos perfeitamente distintos:

- a) antes da Lei n.º 4.121, de 1962;
- b) após a Lei n.º 4.121, de 1962.

Vejamos cada um deles:

a) No regime do Código Civil, antes da Lei n.º 4.121, de 1962, a mulher era considerada relativamente incapaz (artigo 6.º, II), só podia comerciar com autorização do marido (art. 233, IV, e 242, VII), e o produto de seu trabalho, bem como os bens adquiridos pela mesma com tal produto, passavam a integrar o patrimônio do casal, se o casamento era pelo regime da comunhão total ou da comunhão dos aquestos.

Outrossim, no regime referido, no mesmo passo que o homem não podia alienar, hipotecar ou gravar de ônus reais os bens imóveis (art. 235, I) sem autorização da mulher, esta também não podia fazer a mesma coisa com os bens de seu domínio particular.

Verifica-se, portanto, que a mulher casada era portadora de um *status* especial e injustificado, o que a colocava numa posição inferior em relação a seu cônjuge.

Neste regime, é certo, não deveria ela poder comerciar com seu marido, se olharmos o problema do ponto de vista da garantia para terceiros, principalmente se casada pelo regime da comunhão total ou dos aquestos, em virtude de só haver um patrimônio, o do casal, para garantia dos terceiros.

Entretanto, mesmo aí, a doutrina e a jurisprudência oscilavam na matéria.

Além das citações contidas no trabalho do ilustre Vogal ELIEZER MAGALHÃES, há o livro de CARLOS FULGÊNCIO DE CUNHA PEIXOTO, *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*, edição de 1956, que, no volume I, às fls. 229/232, reza:

“Pode a mulher participar de uma sociedade juntamente com seu marido? Sobre a matéria tivemos oportunidade de escrever: “Doutrinariamente, há uma divergência profunda, com reflexo na jurisprudência. ESCARRA, por exemplo, sustenta que dois esposos, qualquer que seja o regime de bens, não podem constituir uma sociedade de responsabilidade limitada, mesmo que nela figure uma terceira pessoa.

Por sua vez, HOUFIN e BOSVIEX, citados por ANDRÉ MOREAU, proclamam que dois esposos, qualquer que seja o regime de bens, podem possuir partes de uma sociedade, desde que não haja choque de interesse entre eles e sejam excluídos da direção.

PIC e KRÉHER adotam uma solução intermediária, levando em conta a maneira da formação da sociedade.

Depois de minucioso exame da matéria, afirmam: “nos conclusions à cet égard peuvent se résumer dans les formules très simples que voici; a) sera nulle d’une nullité d’ordre public et susceptible d’être invoquée par tous les intéressés, et donant lieu à une liquidation *ex aequo et bono*, abstraction faite des status, toute société entre époux ayant pour but ou pour résultat de porter atteinte au principe de immutabilité des conventions matrimoniales, aux droits du mari comme chef de l’association conjugale ou de la communauté, au principe de la révocation *ad nutum* des libéralités entre époux, et généralement aux prescriptions impératives des articles 1.096.99 e 1.840 (Code Civil); b) devront être maintenues, au contraire (sous réserve de la faculté de la dénonciation *ad nutum* précédemment indiquée), les sociétés entre époux constituées dans des conditions telles qu’aucun des principes prérappeillés doit être considéré comme méconnu. Telle serait notamment la société constituée entre deux époux communs en biens agissant dans un seul et même, intérêt, et un ou plusieurs tiers, les bénéfices attribués aux époux communs en biens en devant se partager entre eux sur les bases mêmes déterminées par le contrat”.

Entre nós, CARVALHO DE MENDONÇA filia-se à corrente mais radical: considera nula de pleno direito a sociedade entre cônjuges, enquanto A. GONÇALVES opina pela validade da sociedade, mesmo no regime de comunhão de bens.

A jurisprudência, tanto alienígena como nacional, padece da mesma oscilação. Em França era pacífica a nulidade da sociedade entre esposos, qualquer que fôsse o regime matrimonial, mesmo que nela figurasse uma terceira pessoa. Entretanto, recentemente, os Tribunais de Lyon e Strasbourg resolveram em sentido contrário, sob o fundamento de que a regra da nulidade da sociedade de pessoa entre esposos perdeu, com a lei de 22 de setembro de 1942, seu apoio essencial — o poder marital.

No direito italiano, antes do atual Código Civil, prevaleceu a doutrina de que, sendo de direito estrito as incapacidades, não seria nula a sociedade, a não ser que tivesse por fim iludir disposição legal e, agora, como observa BRUNETTI, “ogni dubbio veniva dissipato della legge 17 luglio 1919, n. 1.176, abolitrice dell’istituto dell’autorizzazione maritale e abrogatrice degli art.

13, 14 e 15 del Cód. Comm. e 134 e 137 del vecchio Codice Civile La moglie pertanto, non abbisognando di alcuna autorizzazione per esercitare il commercio, può liberamente contrarre con chiunque società a responsabilità illimitata e così anche col marito”.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela validade desta sociedade, desde que não prejudique credores, não altere o regime matrimonial, ou a direção da sociedade conjugal.

Merece reaberta, pois, a questão e resolvida à força de argumentos. Não há, em nosso direito, dispositivo que proíba a sociedade entre esposos e, como as incapacidades são de direito estrito, força é concluir que a mulher pode figurar em uma sociedade com seu marido, principalmente se levarmos em conta que o marido pode autorizá-la a comerciar, individualmente ou associada a terceiros.

Por outro lado, não se encontra em nossas leis dispositivo que, embora não vede, constitua, entretanto, empecilho a esta participação.

Realmente, o regime matrimonial é imodificável, mas a sociedade é distinta e independente da pessoa dos sócios, não se confundindo o patrimônio dela com o do outro. De forma que a subscrição de uma cota, em uma sociedade, constitui simples aplicação de capital, e, portanto, conserva, nas relações entre os cônjuges, os mesmos caracteres de origem.

Assim, em um regime de comunhão de bens, as partes continuam comuns; mas, se se trata de separação de bens, as cotas continuam a pertencer ao espôso, que era titular do patrimônio com o qual contribuiu para a formação da sociedade.

Dai, porém, não se pode concluir que, no regime de comunhão, não possa haver sociedade entre marido e mulher, porque, então, haveria sociedade de marido consigo mesmo, visto ser ele o chefe da sociedade conjugal, e os bens pertencentes à comunidade. De fato, haveria aqui um argumento contra a utilidade da sociedade, e não contra sua formação. Além disso, no direito brasileiro, os esposos, mesmo comunitários, podem ter patrimônios inconfundíveis. O art. 1.723 do Cód. Civil permite ao testador prescrever a incomunicabilidade dos bens, quando o casamento foi realizado sob o regime do art. 262 do Cód. Civil. Nesta hipótese, a sociedade entre mulher e marido, sôbre ser legal, tem sua utilidade prática. ANDRÉ MOREAU apadrinha nossa opinião: “sous un régime de communauté les parts sont réputées communes, à moins qu’elles ne proviennent d’un emploi de fonds propres à l’un des époux sous l’accomplissement des formalités prescrites par les articles 1.434 et 1.435 du Cod. Civil. Par suite, s’il agit d’un

remploi concernant des deniers propres au mari, il suffit que ce dernier déclare, lors de la souscription, qu’elle est faite au moyen de deniers à lui propres dont il convient d’indiquer l’origine et pour tenir lieu de remploi des dits deniers”.

No regime de separação de bens, estes pertencem a cada um dos cônjuges, de forma que não há impedimento à formação da sociedade entre marido e mulher.

A sociedade entre esposos também não vai de encontro ao poder marital, preceituado pelo art. 233 do Cód. Civil, “porque o marido continua a ser o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe, como tal, a representação legal”. Uma coisa é a sociedade conjugal e outra a sociedade mercantil: a família não se confunde com a pessoa jurídica da sociedade comercial.

Não há, pois, expressa ou implicitamente, dispositivo legal que proíba a sociedade entre cônjuges, mesmo comunitários.

Conclusão: Em princípio, a sociedade entre marido e mulher é válida: ela só se torna nula quando disfarça uma fraude à lei. Neste sentido a opinião de ANDRÉ MOREAU, que consubstanciou o ponto de vista vigorante na França e que tem inteira aplicabilidade no direito brasileiro: “et le Tribunal pose ainsi le principe qu’une société ne saurait être considérée comme nulle du seul fait qu’elle est constituée entre époux et qu’elle ne peut être annulée qu’au cas de fraude, s’il est établi qu’elle a été fondée dans le but de modifier les conventions matrimoniales”.

A parte final da transcrição contém uma verdade que se aplica a qualquer sociedade: se fraudada a lei, é nula.

Assim, Sr. Procurador, apesar da situação da mulher casada no regime do Código Civil, havia ponderáveis opiniões em favor da tese de que podia ela ser associada ao marido, o que vinha sendo adotado como norma, nos últimos anos, pelo Departamento Nacional do Registro do Comércio.

b) Entretanto, com o advento da Lei n.º 4.121, de 1962, que modificou vários dispositivos do Código Civil, principalmente na parte referente à mulher, sob todos os aspectos, passou a mulher casada a ser plenamente capaz, não precisando mais de autorização de marido para comerciar, sendo que, o produto do seu trabalho, — bem como os bens adquiridos com tal produto passaram a se constituir em bens reservados, que não integram o patrimônio do casal, seja qual for o regime dos bens do casamento, segundo dispõe o artigo 246 e seu parágrafo único do Código Civil, com a redação que lhe deu a Lei n.º 4.121, de 1962.

Diante de tais modificações na situação da mulher casada, passou ela a uma posição totalmente diferente, estando mesmo em posição até certo

ponto superior à do marido, pois pode possuir bens reservados, em face do exercício de profissão lucrativa, enquanto que o marido não tem esta possibilidade.

Verdade que não pode ela alienar, gravar ou hipotecar os seus bens particulares, e já não o podia no regime do Código Civil, sem autorização do marido, mas êste também não pode praticar os mesmos atos em relação aos bens comuns.

Diante da modificação do quadro representativo da situação jurídica da mulher casada é que opinamos em pareceres anteriores para que possa se associar a seu marido.

Pode ela comerciar livremente sem necessitar de qualquer autorização; comerciando, pode ter bens próprios e reservados, que garantam a sua posição na sociedade; tal associação, já vimos pela transcrição da obra de CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO, não implica em qualquer modificação no regime de bens, não invalidando o adotado pelos cônjuges; a Lei n.º 4.121, de 1962, deu-lhe uma posição de tal relêvo que, em certos pontos, já vimos, é até superior à de seu cônjuge.

Assim, mantenho as teses dos pareceres anteriores, porque não vejo onde se possa dizer que há erro ou inconveniência na afirmativa de que a Lei n.º 4.121, de 1962 derrogou o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento.

Talvez devesse me expressar mais claramente.

O regime de bens, a sua imutabilidade, como norma genérica, não foi derogado. Os casais já consorciados à época da Lei n.º 4.121, de 1962, é que tiveram o seu regime de bens derogado, caso a mulher venha a comerciar, pois passa ela a ter patrimônio reservado, distinto do casal, constituído do produto de seu trabalho e dos bens adquiridos com tal produto.

Houve, assim, uma derrogação de fato, isto é, sòmente para fatos já ocorridos, pois os fatos a ocorrerem, isto é, os novos casamentos, já serão conformados com os termos da nova lei.

De outra parte, a juntada que foi feita dos pareceres dos Drs. LUIZ WALTER BARBOSA e ADROALDO MESQUITA DA COSTA, nos trabalhos por mim apresentados sòbre a matéria, têm sua razão de ser.

O trabalho do Dr. LUIZ WALTER BARBOSA interpreta a expressão *distinta da do marido* contida na Lei n.º 4.121, de 1962, na parte em que ela modifica o artigo 246 do Código Civil.

Em vista de tal interpretação, que reforça a tese por nós defendida na matéria, é que anexamos o parecer do Dr. LUIZ WALTER BARBOSA, que não foi contrariado pelo Dr. ADROALDO MESQUITA DA COSTA em seu parecer, o qual foi anexado justamente por tal motivo.

Finalmente, Sr. Procurador, entendo que a JUCEG deve permitir o tipo de sociedade em tela, não só pelos fatos apontados em nossos pareceres, mas, também, pelos fundamentos apresentados pelo Ilustre Vogal ELIEZER MAGALHÃES, do qual só discordo, — respeitosamente, como também o faço

quanto ao Vogal CARLOS RAPOSO, em relação aos efeitos da Lei n.º 4.121, de 1962, na matéria.

*Sub censura.*

Em 10 de outubro de 1967.

NELSON RIBEIRO ALVES FILHO  
Procurador Regional

## 2. Voto vencido do Vogal Eliézer Magalhães Filho

*Registro de sociedade comercial de marido e mulher.*

Vai decidir o Egrégio Plenário se a JUCEG deverá registrar ou não sociedade entre marido e mulher.

A questão é fascinante e tem provocado as maiores divergências na doutrina e na jurisprudência.

CARVALHO MENDONÇA acha que tal sociedade padece de nulidade absoluta, por motivos de ordem pública (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. 3, n.º 646).

São as seguintes as três razões em que se funda o Mestre, e com êle a maior parte dos tribunais e escritores franceses:

1.º) Porque poderia alterar o regime de bens do casamento, que é imutável, transformando-o de comunhão em separação (sociedade em comandita por cotas) ou de separação em comunhão (sociedade solidária, em nome coletivo);

2.º) Porque ofenderia o poder marital, que impõe, sob muitos aspectos, um estado de subordinação moral da mulher ao marido, como chefe da sociedade conjugal;

3.º) Porque tal sociedade seria uma redundância, uma vez que já existe a sociedade conjugal, sujeita a regime específico, indispensável à conservação da família.

Há muitos anos foi constituída uma Comissão do Instituto da Ordem dos Advogados para estudar o assunto, não tendo sido unânime o parecer.

ISIDORO CAMPOS e MARGARINO TORRES opinaram pela impossibilidade, ao contrário de PEREIRA BRAGA, que sustentou a "validade do contrato social entre marido e mulher, porque a restrição de direito não se pode ampliar além dos casos expressos em lei. A lei não declara esta incapacidade; não a pode, portanto, declarar o intérprete, sem ferir arbitrariamente a lei".

Em sentido contrário à lição de CARVALHO MENDONÇA, ALFREDO GONÇALVES DA SILVA trouxe êstes argumentos:

"Mas nem essa impugnação é para se temer, porquanto o Código Comercial não proíbe que a mulher casada possa comerciar com o seu marido, devidamente autorizada para êsse fim.

A restrição que contém o art. 1.º, n.º IV, do Código Comercial para poder a mulher casada comerciar em seu próprio nome deve ser entendida no sentido de lhe não ser permitido o comércio em sociedade com outros.

Mas cessa a razão dessa restrição desde que o sócio da mulher casada, autorizada a comerciar, é o próprio marido, porque, destarte, fiscaliza às operações sociais, e tem, como na espécie da consulta, preponderância, como sócio-gerente com uso da firma.

Nem se diga que por essa forma o marido altera o regime dos bens do casamento, porque são eles casados sob o regime comum, e, nessas condições, quer o marido comercie em nome próprio, quer a mulher também o faça em seu nome exclusivo, quer ambos comerciem sob nome coletivo, isto é, em sociedade, em qualquer desses casos, os bens do casal ficam sempre obrigados à satisfação das dívidas e encargos assumidos, sem maior gravame para os filhos do casal, os quais não se podem subtrair ao regime comum, ao pagamento das dívidas, para apurar o que lhes toca em herança" (Parecer *in Rev. do Supr. Trib.*, vol. I, 2.ª parte, pág. 320).

Neste sentido também caminhou ASTOLFO DE REZENDE, dizendo:

"RODINO faz-nos ver (*in Dig. Ital*, v. *Società Civile*, n.º 74), que no Código Italiano, como em todos os códigos estrangeiros, salvo talvez os códigos do Chile e Rumânia, nenhuma disposição há que proíba os cônjuges de contraírem entre si sociedade, salvo o caso das sociedades universais, equiparáveis à doação.

Afora este caso, deve prevalecer a regra geral: toda pessoa é capaz de contratar, se não é declarada incapaz pe'a lei.

Na doutrina, pela nulidade geral e absoluta de qualquer sociedade entre os cônjuges, enfileiram-se: HANSE, CAMBERLIN, PLANTOL, GUILLOUARD, VASSENRE e THALLER, este com restrições.

Pela liberdade e validade absoluta do contrato: PONT, HAURENT, LYON-CAEN ET RENAUT, PAUL PIC, MANARA, FRANCHI, PAGANI, NORVACINI, VIVANTE, BOLAFIO, e quase todos, uns admitindo francamente o princípio, outros com certas restrições".

E conclui REZENDE:

"Opino pela validade do contrato social, porque a restrição de direitos não se pode ampliar além dos casos expressos em lei" (Parecer *in Rev. do Supremo Tribunal*, vol. I, 2.ª parte, pág. 321)".

A mesma ausência de vedação legal é assinalada por VALDEMAR FERREIRA (*Tratado de Direito Mercantil Brasileiro*, vol. 3.º, pág. 309):

"A capacidade legal para contratar é a regra, e a incapacidade a exceção; e esta só se pode admitir nos casos expressamente declarados na lei. E haverá porventura disposições de lei que expressamente declarem os esposos incapazes para entrarem simultaneamente num contrato de sociedade?"

Não existe, realmente, essa proibição; e, por isso mesmo, existe a controvérsia. Ninguém, é cânone de direito constitucional, pode ser obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

Falta, realmente, lei impedindo a entrada da mulher casada, autorizada a comerciar, para sociedade de que outro sócio seja o marido.

Em face, porém, dos princípios regentes da sociedade conjugal, e dos regimes de bens, tem sido difícil, sem os quebrar, transformá-la, em sociedade mercantil, dando-lhe firma social".

Quanto ao argumento de que tais sociedades importam em alteração do regime de bens do casamento, EDMUNDO MELO COSTA, um dos maiores advogados que já passaram pela Consultoria Jurídica do Banco do Brasil, em parecer de n.º 3.020, de 21 de junho de 1960, é incisivo:

"É preciso não esquecer que uma coisa é a *sociedade conjugal*, outra coisa a sociedade civil ou comercial, cuja existência e personalidade não se confundem com as de seus componentes: *universitas distat a singulis* (Código Civil, art. 20)".

Os cônjuges casados pelo regime da *separação* que acaso constituam uma sociedade comercial solidária e que, para o patrimônio desta, concorram com bens ou dinheiro, não estão tornando *comuns* os haveres do casal: *cada um* está, isto sim, transferindo bens próprios ao patrimônio *independente* de *outrem*, isto é, da sociedade, para depois, durante a vida da empresa, *cada um* receber sua cota *separada* de lucros, ou, na liquidação da pessoa jurídica, ser *cada qual* aquinhoadado com porções distintas de bens. Por outro lado, a responsabilidade pelas dívidas sociais, que a ambos atinge, de modo nenhum importa em comunhão patrimonial, pois *cada um* dos sócios tem obrigação própria e responde com seus *próprios* bens.

Como dizer-se, pois, que isso transformaria a *separação de bens em comunhão*? Se o admitíssemos, teríamos que sustentar, igualmente, não poderem jamais *ambos* os cônjuges, nesse regime, aplicar, por exemplo, recursos próprios num imóvel, em que *cada um* passasse a ter quinhão *proporcional à sua parte* no preço; nem avalizar uma obrigação de terceiros, pela qual *cada um* respondesse com seus *próprios* bens. Mas todos vêem que isso é perfeitamente lícito, pois *co-propriedade* e *co-responsabilidade* não se confundem com *comunhão conjugal de bens*. Nesta, o bem ou a dívida de um é dívida ou bem de ambos;

naquelas, o domínio ou a obrigação de *cada um* existe por *direito próprio* do titular.

De outra parte, e ainda porque a pessoa da sociedade não se confunde com a dos sócios, não se pode dizer que implica em modificação no regime de bens o fato de os cônjuges, casados com *comunhão*, entrarem para uma sociedade por cotas. O serem considerados *perante a sociedade comercial*, duas responsabilidades e dois valores distintos, de modo nenhum resulta em distinguir bens ou responsabilidades *no terreno da sociedade conjugal*: assim, se um tiver *mil* cotas e outro uma só, os lucros e prejuízos, ou o produto da liquidação rateados pelos dois naquela proporção de *mil por um* — logo que entram no patrimônio do casal *passam a ser comuns*, e a propriedade cai no regime da *meação*".

A êsses argumentos do Dr. EDMUNDO MELO COSTA, ousamos nós aduzir que será muito difícil, senão impossível, provar que em uma sociedade por quotas os cônjuges estariam fraudando o pacto antenupcial, por si mesmo irrevogável.

Como saberíamos que os bens anteriores ao casamento estariam entrando na composição do capital social, quando êste capital fôsse realizado e integralizado em dinheiro? Sabendo-se, como se sabe, que os sócios, em dita sociedade por quotas, só respondem pela totalidade do capital social, como se estaria defraudando um pacto antenupcial que abrangesse milhares de cruzeiros novos, se o cônjuge, como sócio, entrasse com 10 quotas no valor total de NCr\$ 10,00 (dez cruzeiros novos) em uma sociedade com capital total de apenas NCr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros novos)? A pesquisa e a decisão da JUCEG teriam de ser casuísticas, o que não se coaduna com o Registro do Comércio.

Na jurisprudência a matéria não é menos controvertida.

A 2.<sup>a</sup> Turma do Supremo Tribunal Federal, no Rec. Extr. n.º 53.762, de que foi Relator o Ministro A. M. VILAS BOAS, foi contrária a tais sociedades (*Ementário Forense*, dezembro, 1965, ano XVII).

No mesmo Supremo Tribunal Federal, julgado o Rec. Extr. n.º 9.903, do que foi Relator o Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, a Egrégia Côrte se manifestou contrária, mas apenas quando o regime fôsse o da separação, pois a Sociedade o fraudaria.

No entanto, o Tribunal de Apelação do ex-Distrito Federal, por suas Câmaras Cíveis Reunidas, proclamou que "a lei não veda, nem expressa, nem implicitamente, o contrato de sociedade mercantil, mesmo em nome coletivo, entre marido e mulher" (*in Revista Forense*, vol. 103, pág. 289).

Favoráveis a tais sociedades encontramos ainda os seguintes julgados: Apelação Cível n.º 17.063, do Tribunal de Justiça do Pará (*Revista dos Tribunais*, 157, fls. 799); Apelação Cível n.º 39.540, do Tribunal de Justiça de São Paulo (*Revista dos Tribunais*, 178, fls. 214).

Pelas citações que aqui trouxemos verifica-se o quanto é controvertida a matéria, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Na Consultoria Jurídica do Banco do Brasil, de cujo quadro de advogados, para honra nossa, fazemos parte há 19 (dezenove) anos, jamais houve um parecer que, taxativamente, declarasse a nulidade ou ilegalidade de tais sociedades.

O conselho dado pelo órgão jurídico e seguido por aquêle grande estabelecimento de crédito é no sentido de não operar com ditas sociedades, face à controvérsia existente entre os escritores e os tribunais.

A orientação do Banco, que também é de outras entidades de crédito, inclusive de órgãos do Governo, não se calca em lei proibitiva da existência das sociedades em causa.

Cabe então a pergunta: — Se não há, desde 1850, data do nosso Código Comercial, qualquer lei brasileira proibindo aquêle registro, foi a tradição legal alterada pela chamada Lei NELSON CARNEIRO, que introduziu profundas alterações no direito da mulher?

A resposta é negativa. A Lei n.º 4.121, de 1962, não se referiu, no que concerne à capacidade de comerciar, a qualquer situação que modifique a questão em exame.

Finalizando, o nosso voto se calcará única e exclusivamente num princípio elementar de direito e que sempre constou de nossas Cartas Constitucionais, qual o de que "Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Ora, se não há lei proibitiva do registro de sociedade entre marido e mulher, não vemos como a JUCEG poderá denegá-lo.

Os cônjuges contratantes poderão encontrar dificuldades no futuro, quando tal sociedade pretender transacionar com bancos e órgãos do Governo, mas, para impedir o ato que a ela dá existência legal perante terceiros, não encontramos argumentos que nos convençam.

É o nosso voto, isto é, pelo registro.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1967.

ELIEZER MAGALHÃES FILHO  
Vogal

### 3. Voto vencido do Vogal Carlos Almeida Rapôso

*Sociedade mercantil entre marido e mulher. Sua inadmissibilidade.*

Apreciando a alteração de contrato da firma no processo em referência, a 1.<sup>a</sup> Turma indeferiu o pedido de arquivamento por isso que se reduzia a sociedade entre marido e mulher. Mas como a matéria envolve largas dissensões opinativas deliberou-se, outrossim, remeter o processo à ilustrada Procuradoria Regional, para que tomasse conhecimento do indeferimento e seus fundamentos.

Foi o processo ao ilustre Procurador Dr. NELSON RIBEIRO ALVES FILHO, que tem revelado inteligência fulgurante, cultura invejável e pro-

funda preocupação no encontro da verdade jurídica contida em dispositivos legais.

S. Exa. emitiu, então, em 12 do corrente, o Parecer n.º 57, de 1967, concluindo que, diante das alterações introduzidas no Código Civil pela Lei n.º 4.121, de 1962, não há como impedir se associem em firmas mercantis cônjuges sem, entretanto, fazer distinção entre os vários regimes de bens do casal.

Escuda-se S. Exa. no Parecer do Dr. LUIZ WALTER BARBOSA, datado de 14 de julho de 1963, cuja cópia anexou, e num outro Parecer do eminente jurista Dr. ADROALDO MESQUITA DA COSTA, quando Consultor Geral da República, mas de que não trouxe ao processo a cópia respectiva que, confesso, desconheço.

Preliminarmente, devo ressaltar que o Parecer do Dr. LUIZ WALTER BARBOSA, de 14 de julho de 1963, o qual termina sugerindo a expedição de instruções, que afinal o foram em 8 de julho de 1965 pelo Sr. Diretor-Geral do Departamento Nacional de Registro do Comércio, apreciou hipótese *inteiramente diversa deste processo* e da tese que é a constituição de sociedade entre cônjuges, isto é, entre marido e mulher.

O Parecer discute a *necessidade ou não da outorga uxória para que a mulher casada exerça atividade comercial*, concluindo pela negativa, mas com fundamentos que realmente não me convencem, mas que não vou aqui discutir porque não interferem na tese em debate que é, repito, sociedade mercantil, não anônima, entre marido e mulher.

Também, preliminarmente, discordo da afirmação contida no parecer do mesmo ilustre Procurador, datado de 22 de agosto de 1967, cuja cópia anexou, "que mesmo de um modo geral a Lei n.º 4.121, de 1962, *derrogou a imutabilidade* do regime de bens". Essa afirmativa contraria frontal e decisivamente o Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), que em seu art. 2.º, § 2.º, diz que "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga *nem modifica a anterior*".

Ora, a Lei n.º 4.121, de 1962, modificou vários dispositivos do Código Civil e do Código de Processo Civil, e o fez expressamente.

Os artigos referentes ao regime de casamento alterados, o foram *expressamente* e, portanto, revogadas também expressamente pelo art. 4.º da Lei n.º 4.121 as disposições anteriores, não obstante a nova redação que lhes foi dada.

Mas a norma legal da imutabilidade não foi tocada: *subsiste integralmente*.

A grande modificação no regime de casamento não foi nêla própria; foi em relação à sucessão, art. 1.611, ao qual foi dada nova redação e adicionados dois parágrafos. O primeiro é que trouxe a grande inovação, porque outorgou ao cônjuge viúvo, não casado pelo regime da comunhão, a participação *em usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido*, se houver filhos dêste ou do casal e a metade se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes do *de cujus*.

Isto sim. Isto importa em profunda alteração das normas legais e doutrinárias *dos efeitos* do regime da não comunhão de bens em relação

à sucessão. E foi a única que trouxe realmente alteração da estrutura jurídica do instituto (sucessão), *sem contudo ilidir a imutabilidade* do regime pactuado, que é assunto diferente.

Para melhor demonstrar o equívoco do ilustrado, brilhante e culto procurador, a quem rendo as homenagens da minha admiração, que se estendem ao talentoso Dr. Procurador Regional, que se pôs de acôrdo com as conclusões de seu colega, transcrevo o art. 246 do Código Civil com a redação que lhe deu a Lei n.º 4.121 e seu parágrafo único:

"Art. 246 — A mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido, terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e à sua defesa. O produto do seu trabalho assim auferido, e os bens com êle adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 240 e nos n.ºs II e III, do artigo 242.

Parágrafo único — Não responde o produto do trabalho da mulher, nem os bens a que se refere êste artigo, pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família".

Note-se que na relativa liberdade que se deu à mulher casada que exerce profissão lucrativa, *distinta da do marido*, subordinaram-se as alienações e os gravames ao assentimento, à participação do marido, como as alienações de seus direitos reais sobre imóveis de outrem. Isto demonstra que não tem a mulher casada total liberdade do comprometimento de seu patrimônio, mesmo adquirido *em profissão lucrativa distinta da do marido*, portanto, não está revogada a disposição do art. 233 do Código Civil, que outorga ao marido a chefia, a direção da sociedade conjugal.

Tampouco foi derogada a imutabilidade do regime de bens cujo princípio é o da irretratabilidade e irrevogabilidade, pois que nenhum dos dispositivos de I a XV da Lei n.º 4.121 dá sequer a entender tal derrogação, ab-rogação ou revogação do instituto de irrevogabilidade, como pretende o Parecer de 22 de agosto de 1967, e como já se referiu.

Diante dêsse quadro legal e irrefutável tem-se que:

1.º — A sociedade mercantil entre marido e mulher casados pelo regime da comunhão de bens, transforma-se em firma individual, porque se são comuns os bens patrimoniais o seu conjunto constituirá legalmente o patrimônio individual do cônjuge comerciante, e adiante melhor se verá.

Vale aqui dizer que já o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no Agravo de Petição em Mandado de Segurança n.º 14.849, cujo acórdão está publicado no *Diário da Justiça* de 21 de fevereiro de 1964, à página 187 do Apenso n.º 32, proclamou:

"Participação da mulher na sociedade comercial com o marido; *sua inadmissibilidade*". No voto vencedor do Exmo. Sr. Ministro SOUZA NETO lê-se: "antigo Acórdão do Supremo Tribunal veda à espôsa a participação na sociedade comercial, juntamente com o marido". Entende mais o ilustre

Magistrado que isso pode constituir meio de burla. E mais adiante acentua: “que o marido é o chefe da sociedade conjugal, é aquêle a quem incumbe a direção dos bens. Ele, portanto, controla um dos sócios e, a rigor, a sociedade deixa de ser sociedade”. E comenta: “se é uma presunção, é uma presunção tão forte, tão poderosa, que teve no espírito do legislador o sentido de proteger terceiros contra possíveis lesões”.

Uma sociedade em que os sócios têm patrimônio comum, que garantia oferece a terceiros quando se sabe que a associação de bens e patrimônios é uma das vigas mestras do crédito e da conceituação das sociedades mercantis?

A constituição, pois, de sociedade mercantil entre cônjuges cujo patrimônio foi realizado sob o regime de comunhão de bens induz terceiros a erro. Visa a alcançar uma amplitude de crédito que trará vantagem obtida por meio ilícito, o que é repellido quer pelo Código Civil, quer pelo Código Penal, que pune a prática de atos com o objetivo citado.

2.º — Se encararmos o assunto quando os cônjuges são casados pelo regime da separação de bens, ter-se-á, sem dúvida, na formação de uma sociedade comercial entre êsses cônjuges uma burla, *uma revogação* de instrumento antenupcial da separação de bens.

Vão êles se comunicar através da responsabilidade que a sociedade e seus sócios assumem obrigatoriamente perante terceiros, respeitado no caso das sociedades por cotas o limite da responsabilidade até a totalidade do capital social (art. 2.º do Decreto n.º 3.708, de 1919), mas desde que fique provado que êsse capital social foi real e efetivamente integralizado, do contrário a responsabilidade patrimonial dos sócios responderá pelo passivo dos limites do capital. Em tal hipótese, pois, ter-se-ia, inarredavelmente, burlado a primitiva e irrevogável manifestação da vontade dos cônjuges de resguardar os seus patrimônios contra os riscos de negócios e dos normais procedimentos da vida econômica do casal.

Se os cônjuges que têm patrimônios em regime da não comunhão se associam comercialmente, vão em *comum* comprometer necessariamente os patrimônios, os bens distintos que pactuaram não se confundir, que pactuaram deixar à salvaguarda dos insucessos de um dêles, vão, enfim, revogar de forma indireta aquilo que é irrevogável, imutável. E isso porque os compromissos não cumpridos pela sociedade mercantil poderão conduzi-la à situação de comprometimento dos bens dos sócios, surgindo aí, então, o aspecto eminentemente econômico-social e familiar da proteção que, antes do matrimônio, os cônjuges asseguraram em resguardo de seus herdeiros e, por isso mesmo, a lei reveste de garantia, segurança especial.

A situação ora apontada não se confunde com as aquisições em condomínio, nem com as garantias que um dos cônjuges *queira* dar ao outro.

Há que se distinguir os atos jurídicos que se não identificam.

Mas, Sr. Presidente, não sustento essa tese por amor ao debate de cuja resultante me benefico pelos ensinamentos que recebo.

Sustento-a por convicção, sustento-a apoiado também nos grandes mestres do direito, quer nacionais, quer estrangeiros. Amparo-me na jurisprudência dominante.

SPENCER VAMPRE, à pág. 375 do 1.º volume do *Tratado Elementar de Direito Comercial*, com a autoridade que lhe davam o saber e a inteligência, afirma:

“Não é possível sociedade entre marido e mulher. Se o regime é da comunhão parcial ou separação ou dotal o contrato da sociedade *fraudaria o princípio da irrevogabilidade dos pactos antenupciais*” (O grifo é nosso).

BENTO FARIA, à pág. 81 do 1.º volume do *Código Comercial Brasileiro*, depois de igual afirmação, comenta que:

“... não raro se verificou que maridos pouco probos autorizavam sua mulher a comerciar e estas deixando-se arrastar ao exercício aparente do comércio cediam à natural ascendência do marido para em seu proveito alienar muitas vezes as custosas economias representadas pelos respectivos dotes”.

HUGO NAPOLEÃO, quando Consultor Jurídico do Banco do Brasil, em parecer constante da Edição Privada de 1944 do mesmo Banco, à pág. 81 da 1.ª Série, sustenta ser legal e atendível a habilitação de credores do marido na falência da mulher estabelecida com firma individual (regime da comunhão) porque do princípio estatuído no art. 262 do Código Civil (alterado pela lei n.º 4.121), como acentua CARVALHO DE MENDONÇA:

“... resulta que marido e mulher constituem uma só pessoa” (*Revista de Direito Bento Faria*, vol. 45, pág. 266).

Não fica aí a lição dos mestres do Direito Comercial Brasileiro.

Em o *Tratado de Direito Mercantil Brasileiro*, às págs. 309, 310, 311 do 2.º volume (1939), VALDEMAR FERREIRA acentua:

“... face, porém, aos princípios seguintes da sociedade conjugal e dos regimes de bens, tem sido difícil, sem os quebrar, transformá-la em sociedade mercantil, dando-lhe firma social.

A única sociedade, doutrinou CARVALHO DE MENDONÇA, permitida entre esposos, é a universal, resultante do casamento.

Se o casamento, argumentou, “é sob o regime da comunhão de bens, não há vantagem na sociedade, quer relativamente aos credores. Quanto aos primeiros, porque o lucro dos negócios seriam comuns, houvesse ou não a sociedade. Quanto aos segundos, porque as suas garantias não melhorariam.

Se o casamento obedece a outro regime, a sociedade fraudaria a lei reguladora dos pactos antenupciais, tornando comuns, em virtude do contrato de sociedade, bens que o pacto antenupcial separara. Dar-se-ia, assim, ofensa à essência e irrevogabilidade dêsses pactos.

*A sociedade entre esposos deve, pois, considerar-se nula. A nulidade é de ordem pública.*

Abrem-se alguns exceções à rigidez destes princípios, dominantes, força é reconhecê-lo, na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Admitir-se-á a sociedade mercantil entre cônjuges, se o contrato social, efetivamente, não ofender os princípios incompatibilizadores de uma com a outra. Se não derrogar o pacto antenupcial. Se não ofender o poder marital. Se não lesar os direitos dos filhos do primeiro leito”.

O que é impossível, dizemos nós.

E o grande comercialista finaliza:

“Reduzindo a preceitos as suas deliberações coletivas, entre-elles incluiu a Junta Comercial de São Paulo a de ser inadmissível o registro de sociedade comercial entre marido e mulher, salvo se, associados a terceiros, puder verificar-se, pelo teor do contrato, que figuram como se fôsem um único sócio.

Aparecem, raramente, contratos deste naipe e isso porque, como notou CARVALHO MOURÃO, nesse caso o marido deve considerar-se, para todos os efeitos, um negociante, pessoa singular, que irregularmente negocia sob a firma social.

Quase sempre, senão em todos os casos, a sociedade entre cônjuges destiná-se a permitir ao marido o exercício do comércio sob firma ou razão social, a fim de aparentar situação que lhe proporcione maior crédito de que alcançaria com a sua firma individual”.

Para demonstrar ainda mais convincentemente que o problema não se resolve tendo em vista a alteração da capacidade da mulher casada, para evidenciar que em outras fontes de direito se escuda a boa razão de tornar nula a sociedade entre marido e mulher, vamos encontrar em *Das Sociedades e das Associações Comerciais*, de U. NAVARRINI e F. FAGELLA, dois dos mais destacados mestres do Direito italiano, onde foram inspiradas várias disposições de nosso Código Civil e de nosso Código Comercial, esta definição do contrato comercial:

“... um contrato pelo qual duas ou mais pessoas concordam em pôr em comum alguma coisa com o fim de dividirem o lucro que daí possa advir” (vol. 1.º, pág. 17).

Temos, então, que no regime da comunhão a coisa já estava em ordem. E no regime da separação os cônjuges porão em comum aquilo que irremediavelmente pactuaram não se comunicar, não se tornar comum.

Surge, então, a fraude.

E mais adiante, no mesmo *Tratado*, a fls. 208:

“... a própria comunhão estabelece unicamente a formação co-existente de uma pessoa jurídica, não excluindo a uni-

dade do conjunto dos membros de que é constituída, e até a implicando...”

É exato que nos Tribunais de Justiça Estaduais tem havido decisões favoráveis e contrárias à constituição das sociedades entre marido e mulher.

Mas não menos exato é que o que se conhece de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal são acórdãos *contrários à admissão de tais sociedades*.

Vejam-se, por exemplo, o Ac. no Recurso Extraordinário n.º 53.762, Relator: Ministro VILAS BOAS (2.ª Turma) e o Ac. no Recurso Extraordinário n.º 9.903, Relator: Ministro HAHNEMANN GUTMARÃES, sendo que este último acentua, como aqui o fizemos, que, em se tratando do regime de separação, tal sociedade o fraudaria.

Supõe-se, Sr. Presidente, que não havendo expressa disposição legal impedindo a formação de sociedade mercantil entre marido e mulher, que a ela não poderá haver negativa, frente ao § 2.º do art. 150 da Constituição Federal, que determina:

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

Há, portanto, em contraposição, força constitucional para impedir que alguém revogue, anule ou ilida aquilo que a lei, *como princípio de ordem pública*, situa, acima da vontade, como irrevogável e irretroatável, como o são os pactos antenupciais, usando para tal fim formas indiretas, mas de efeitos diretos e imediatos, para se desobrigar do que a lei impõe.

Quando se fala no § 2.º do art. 150 da Constituição, há de se atender também ao que dispõe o seu § 35, que determina que as especificações de direitos *não excluem* outros direitos e garantias decorrentes do regime, e dos princípios que adota.

Cumprindo-nos apreciar e julgar, tal apreciação e julgamento há de ser feito tendo-se presente a existência de dispositivos como os do Código Civil e outros que a argúcia pretende tornar letra morta.

Podemos interpretar, podemos dar à lei o seu sentido exato e por isso mesmo nos foram, a nós do Colégio de Vogais, outorgadas as prerrogativas dos membros do Tribunal do Júri (Lei n.º 4.726), o qual, pelo § 18 do mesmo art. 150, teve assegurada sua soberania.

Concluindo, Sr. Presidente, pelos fundamentos expostos e com apoio na doutrina e na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, voto no sentido de se não arquivarem contratos de constituição de sociedades mercantis, alterações ou outro qualquer instrumento de que participem como sócios, sob qualquer designação ou modalidade, unicamente, marido e mulher.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1967.

CARLOS PEREIRA DE ALMEIDA RAPOSO  
Vogal