

AS BONIFICAÇÕES E O REGIME DE BENS

ARNOLDO WALD

1. Em virtude do que dispõe o art. 50, inciso 7 da Lei n.º 6.515, de 26.12.1977, que deu nova redação ao art. 258, do Código Civil, o regime legal passou a ser, em nosso país, o da comunhão parcial ou limitada, também denominada comunhão de aqüestos.

2. Trata-se de regime de bens que tem as suas origens na época franca, desenvolvendo-se na Idade Média e adquirindo maior importância nos séculos XIX e XX, em virtude da sua adoção em várias legislações contemporâneas, seja com caráter supletivo na falta de convenção das partes, seja como um dos regimes facultativos. A doutrina chegou a afirmar que existe recente tendência no sentido de sua adoção por todos os países que consagraram o regime comunitário (1). Por outro lado, já tivemos o ensejo de ponderar que a comunhão parcial já fora consagrada de fato como regime legal no direito brasileiro, desde a promulgação da Lei n.º 4.121, de 1962, que atribuiu a cada um dos cônjuges os frutos de seu trabalho, que representam a maior parte da receita do casal em nosso país (2).

3. O regime da comunhão parcial se caracteriza pelo fato de cada um dos cônjuges manter a propriedade dos seus bens anteriores ao casamento, comunicando-se, tão-somente, os que forem adquiridos onerosamente durante a vigência da sociedade conjugal e os frutos dos bens comuns e particulares (3).

4. A matéria é regulada pelos artigos 269 a 272 do Código Civil, com a redação que lhes deu a Lei n.º 4.121, estabelecendo, na parte que interessa ao nosso estudo, as seguintes regras:

“Artigo 269. No regime da comunhão limitada ou parcial, *excluem-se da comunhão*:

I. Os bens que cada cônjuge possuir ao casar e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou por sucessão.

.....

(1) Introdução do Prof. André Rouast na obra coletiva publicada pelo Instituto de Direito Comparado de Paris, *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, Paris, Les Editions de L'Epargne, 1957, pág. 12.

(2) Arnaldo Wald, *Curso de Direito Civil, Direito de Família*, 3ª edição, São Paulo, Sugestões Literárias, 1973, págs. 115 *in fine* e 116.

(3) V. Arnaldo Wald, obra citada, págs. 121/122 e Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Tomo 8, 2ª edição, Rio, Editor Borsoli, § 904, págs. 331 e seguintes.

Artigo 271 — *Entram na comunhão:*

- I — Os bens *adquiridos* na constância do casamento por *título oneroso* ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II — Os adquiridos, *por fato eventual*, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III —
- IV —
- V — *Os frutos dos bens comuns ou dos particulares de cada cônjuge percebidos na constância do casamento.*"

5. A Lei das Sociedades Anônimas (Lei n.º 6.404, de 15-12-1976), no seu art. 169, § 2.º, determina, por sua vez, que, no caso de aumento mediante capitalização de lucros ou de reservas:

"As ações distribuídas se estenderão, salvo cláusula em contrário dos instrumentos que os tenham constituído, o usufruto, o fideicomisso, a inalienabilidade e incomunicabilidade, que porventura gravarem as ações de que elas forem derivadas".

6. Cabe, assim, verificar qual a interpretação que deve ser dada aos artigos do Código Civil acima referidos para que se possa concluir que a incomunicabilidade incide ou não sobre as bonificações decorrentes de aumento do capital social.

7. Analisaremos, sucessivamente, o sentido das disposições legais existentes na matéria e a natureza jurídica das bonificações.

8. Examinando a nossa legislação, CLÓVIS BEVILAQUA esclarece, com a sua habitual concisão que:

"A comunhão parcial, ou dos adquiridos, é, portanto, o regime matrimonial em que a comunhão se limita aos bens adquiridos a título oneroso ou eventual, na constância do casamento, permanecendo no patrimônio de cada cônjuge os trazidos para a sociedade conjugal e os adquiridos a título lucrativo" (4).

9. Como adquiridos a título eventual a doutrina se refere aos bens procedentes de invenção, jogo, aposta e loteria (5), sendo,

(4) CLÓVIS BEVILAQUA, *Código Civil Comentado*, 8ª edição, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1950, vol. II, pág. 190, comentário ao art. 269.

(5) Obra citada na nota anterior, comentário ao art. 271, pág. 192.

pois, evidente que o art. 271, II não abrange as ações distribuídas a título de bonificação, pois o aumento do capital evidentemente não constitui, no caso, "fato eventual".

10. O princípio básico que domina a matéria é, pois, o de atribuir à comunhão os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento (art. 269, I a *contrario sensu* e art. 271, I) e ainda os adquiridos por fato eventual, assim como os frutos de bens comuns ou particulares, pois as demais hipóteses do art. 271 não são relevantes para o caso, em virtude de abrangerem as liberalidades em favor do casal, as benfeitorias e os frutos do trabalho (art. 271, III, IV e VI), matérias alheias ao presente estudo.

11. Resta, pois, examinar se as ações distribuídas podem ou não ser consideradas como frutos, recorrendo-se, para tal fim, à interpretação literal e sistemática e, em particular, à análise do art. 60 do Código Civil.

12. Cabe salientar, inicialmente, que não é possível pretender dar à palavra "*frutos*" no direito de família um sentido distinto daquele que tem na boa técnica e na terminologia jurídica em geral, como bem salientou PONTES DE MIRANDA. O eminente mestre esclarece que:

"A expressão "*frutos*" tem valor técnico, de modo que erram todos os que procuram alargar-lhe o conceito, a fim de abranger outras acessões que frutos não são" (6).

O mesmo autor reafirma que a acessão não é nem fruto, nem aquisição por fato eventual e conclui que:

"Se o bem é particular, a acessão também o é" (7).

13. É mansa e pacífica a distinção que a lei e a jurisprudência fazem entre frutos e produtos, esclarecendo que os primeiros são riquezas normalmente produzidas pelo capital, enquanto os segundos constituem utilidades extraídas de um bem que não se reproduzem periodicamente e lhe reduzem o valor (8). Não há dúvida que, enquanto os dividendos das ações constituem incontavelmente frutos, as ações dadas em bonificação são produtos, pois não decorrem necessária ou normalmente da vida societária e importam em desvalorização das ações bonificadas, que sofrem uma

(6) PONTES DE MIRANDA, obra citada, tomo 8, § 900, 5, pág. 319.

(7) PONTES DE MIRANDA, ob. cit., tomo 8, § 906, 3, pág. 334.

(8) CLÓVIS BEVILAQUA, ob. cit., vol. I, comentário ao art. 60, pág. 307; ARNOLDO WALD, *Curso de direito civil, Parte geral*, 3ª edição, São Paulo, Sugestões Literárias, pág. 206.

redução no seu preço ou valor em virtude da emissão das novas ações distribuídas gratuitamente aos acionistas. A distinção entre frutos e produtos é importante no tocante ao regime legal da posse e do usufruto (9), assim como no tocante ao regime de bens.

14. Assim, tanto a doutrina como a jurisprudência sempre entenderam que a inclusão dos frutos na comunhão de adquiridos importava em exclusão dos demais acessórios e em particular dos produtos, pois a hipótese é de direito excepcional, aplicando-se a norma *inclusio unius fit exclusio alterius*. A inclusão na comunhão de um acessório específico (frutos) implica na exclusão de todos os demais. De fato, como já vimos, a regra geral é no sentido de só admitir a entrada na comunhão dos bens adquiridos onerosamente na constância da sociedade conjugal, excluindo-se os obtidos gratuitamente. A incorporação dos frutos à comunhão constitui, pois, uma exceção ao princípio geral, não admitindo, conseqüentemente, interpretações analógicas.

15. Já em 1927, era essa a conclusão de AMÉRICO MENDES DE OLIVEIRA CASTRO, na sua monografia sobre *Regimens Matrimoniais*, na qual expõe o seguinte:

“Na verdade, o art. 271, V (do Código Civil), referindo-se apenas aos frutos e não sendo admissível que o legislador ignorasse que frutos não se confundem com produtos, é lícito concluir que o art. 271, V deve ser interpretado literal e restritivamente...”

Não só esta conclusão decorre da letra expressa do art. 271, V, como ainda se harmoniza com o sistema geral do Código Civil em relação à teoria das coisas acessórias.

Na verdade, entre as coisas acessórias, o Código Civil, art. 60, inclui os produtos, logo, *ex vi legis*, o produto é sempre uma coisa acessória. Ora, de conformidade com o princípio do art. 59 do Código Civil, salvo disposição expressa em contrário, a coisa acessória segue a natureza da principal. Portanto, o produto sendo parte do bem incomunicável, que fica diminuído na proporção do produto que dele é extraído, segue-se que, aplicando a regra do art. 59, o produto é incomunicável, porque sendo uma parte do todo, não pode deixar de ter a mesma natureza que o todo” (10).

16. Passando do princípio geral às suas aplicações práticas, verificaremos, a seguir, que tanto a doutrina como a jurisprudência

(9) CLÓVIS BEVILAQUA, ob. cit. na nota anterior, pág. 307.

(10) AMÉRICO MENDES DE OLIVEIRA CASTRO, *Regimens matrimoniais*, Rio, 1927. pág. 266.

definiram, quase sempre, as ações recebidas em bonificação como "extensões do bem e não frutos", na excelente síntese de PONTES DE MIRANDA, que reconhece expressamente a incidência da incomunicabilidade sobre "as ações em bonificação, as ações-filhas" (11), afirmando o eminente civilista que:

"Sempre frisamos, contra a meia-ciência, que ações em bonificação não são frutos" (12).

17. Entre os nossos civilistas do início do século, MANOEL IGNÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA, o único autor que, na época, abordou de modo específico o assunto, já sustentava que as ações distribuídas a título de bonificação deveriam pertencer ao nu-proprietário e não ao usufrutuário, por decorrerem de "acréscimo do capital" e representarem a substância da coisa (13), não podendo ser consideradas, pois, como frutos.

18. O Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, pretendendo dar solução definitiva à matéria diante das polêmicas então existentes, tratou, no seu art. 113, do aumento de capital pela incorporação de reservas facultativas ou de fundos disponíveis da sociedade ou ainda pela valorização do seu ativo. No parágrafo único do mencionado artigo, determinou que se estendesse "às novas ações assim distribuídas", "o usufruto, o fideicomisso ou a cláusula de inalienabilidade a que porventura estivessem sujeitas as de que ela forem derivadas". Embora o texto não se referisse explicitamente à incomunicabilidade e não tratasse de modo específico do regime de bens supletivo, que decorre da lei e não se confunde nem com o usufruto, nem com o fideicomisso, nem tampouco com a cláusula de inalienabilidade, o entendimento doutrinário e jurisprudencial foi no sentido de aplicar o art. 113, § único, ao direito de família, considerando a analogia existente entre a inalienabilidade e a incomunicabilidade, sendo esta, no fundo, uma forma especial que aquela pode revestir. Efetivamente, as situações apresentadas pelo legislador tinham, no caso, caráter exemplificativo e a enumeração não era taxativa. O que a lei pretendeu fazer foi estender o regime legal das ações bonificadas aos novos títulos decorrentes da bonificação, com a finalidade de evitar uma fraude, pois a emissão das novas ações importa em esvaziar parcialmente o conteúdo das antigas, cujo valor diminui necessariamente em virtude da realização do aumento de capital. Esta situação é, aliás, reconhecida pela terminologia usada nas bolsas, nas quais os cor-

(11) PONTES DE MIRANDA, obra citada, Rio, Borol, 1965, vol. 50, § nº 5.329, 7, pág. 376.

(12) PONTES DE MIRANDA, obra citada na nota anterior, *loc. cit.*

(13) MANOEL IGNÁCIO CARVALHO DE MENDONÇA, *Do usufruto, do uso e da habitação*, Rio de Janeiro, A. Coelho Branco Filho Editor, 1922, pág. 155.

retores se referem às ações "cheias" para caracterizar aquelas que ainda contêm o direito à bonificação e não foram desdobradas.

19. Ao analisar o dispositivo legal acima referido, a doutrina e a jurisprudência puderam fazer a adequada distinção entre os frutos, que pertencem ao usufrutuário, e os produtos que devem ser atribuídos ao nu-proprietário. Transpondo tais ensinamentos para o campo do direito de família, *mutatis mutandis*, conclui-se que a comunhão recebe os frutos, enquanto o patrimônio de cada cônjuge mantém a propriedade dos produtos que se destacam dos seus bens próprios, sem prejuízo de incidir o usufruto da comunhão sobre as novas ações.

20. TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, nos seus excelentes comentários à antiga lei societária, invoca as lições dos nossos maiores civilistas, LACERDA DE ALMEIDA, LAFAYETTE e CLÓVIS BEVILÁQUA, para lembrar que os frutos se caracterizam pela sua periodicidade e que, conseqüentemente, o dividendo deve ser considerado como fruto e atribuído ao usufrutuário (14). E acrescenta:

"Dessa natureza, porém, não são as distribuições extraordinárias, provenientes, v.g., de lucros capitalizados, incorporados ao fundo de reserva, ou que figuram como partes integrantes do ativo social, sob rubricas diferentes. Se a assembléia resolver partilhar esses valores, quer em dinheiro, quer em ações novas, aumentando, nesse caso, o capital, ou elevando, o que resulta o mesmo, o valor nominal das ações, COMO FRUTOS NÃO PODERÃO SER CONSIDERADAS TAIS DISTRIBUIÇÕES, pois que lhes falta o caráter de periodicidade. São acréscimos que pertencem ao proprietário, mas sobre os quais, salvo disposição em contrário, se estende o usufruto" (15).

21. Para chegar a essa conclusão, o autor recorda o entendimento dos civilistas franceses PLANIOL e RIPERT e dos comerciantes HOUPIIN e BOSVIEUX, assim como dos mestres nacionais CARVALHO DE MENDONÇA e PONTES DE MIRANDA, trazendo ainda à colação a posição do direito português da época e, em particular, do art. 2.206 do Código Civil de 1867, então vigente naquele país (16), que tinha a seguinte redação:

"O usufrutuário tem direito de gozar das coisas acrescidas, das servidões e geralmente, de todos os direitos inerentes à coisa usufruída."

(14) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Sociedades por ações*, 2ª edição, Rio, Forense, 1953, vol. II, págs. 258 *in fine* e 259.

(15) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, ob. e loc. citados.

(16) TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, ob. cit., vol. II, nota 178 na pág. 250.

Concluía-se, pois, já na vigência da lei anterior (D.-L. n.º 2.627) que os acrescidos ou acessórios devem sempre beneficiar o proprietário, enquanto os respectivos frutos trazem vantagens para o usufrutário.

22. Aplicando-se, assim, a lição de TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, ao regime de bens, que se inspira nos princípios do usufruto, podemos afirmar que as ações decorrentes de bonificação devem beneficiar o patrimônio pessoal do cônjuge, sem prejuízo da atribuição dos seus futuros dividendos à comunhão.

23. O professor WALDEMAR FERREIRA reconheceu, por sua vez, que as ações decorrentes de bonificação não eram "frutos ou renda das ações primitivas, mas verdadeiro acréscimo ou desdobramento do seu valor, a ele aderindo e formando uma só unidade, tese que foi jurisprudencialmente acolhida" (17).

24. Enfim, *last but not least*, o eminente Ministro CUNHA PEIXOTO, no seu excelente tratado sobre as sociedades anônimas, concluiu, por sua vez, nos comentários ao artigo 113 da antiga lei, que:

"A lei acabou com a velha questão de saber a quem pertenciam as novas ações no caso de as antigas estarem clausuladas com usufruto ou fideicomisso. De conformidade com o parágrafo único, as novas ações pertencem ao nu-proprietário ou ao fideicomissário; estendeu-se, porém, a elas o usufruto e o fideicomisso" (18).

25. A Lei n.º 6.404, de 15-12-1976, ao definir o regime legal das ações decorrentes de bonificação (filhotes), manteve a *grosso modo* o texto do artigo 113 e seus parágrafos da lei anterior, de modo que o § 2.º do art. 169 do novo texto corresponde ao § único do artigo 113 do Decreto-lei n.º 2.627, com explicitações, que correspondem, aliás, ao entendimento já anteriormente dominante na doutrina e na jurisprudência, que interpretaram o texto antigo. Efetivamente, a nova lei esclareceu que a norma existente na matéria era supletiva, ressaltando a possibilidade, para as partes, de estabelecerem regime distinto, e se referiu expressamente à *incomunicabilidade*, enquanto o texto de 1940 só mencionava a inalienabilidade (19).

26. A Jurisprudência dominante é no sentido de reconhecer que as ações decorrentes de bonificação constituem um produto,

(17) WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de direito comercial*, 4ª vol., São Paulo, Saraiva, 1961, pág. 204.

(18) CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO, *Sociedades por ações*, 3ª vol., São Paulo, Saraiva, 1973, nº 862, pág. 253.

(19) WALDIRIO BULGARELLI, *Comentários à Lei das S/A*, S. Paulo, Saraiva, 1978, 4ª vol., pág. 21; FRAN MARTINS, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, Rio, Forense, 1978, vol. 2º, tomo II, nº 747, pág. 481.

já se tendo manifestado, na matéria, o Supremo Tribunal Federal em acórdão unânime de sua Segunda Turma, de 7 de maio de 1957, no Recurso Extraordinário n.º 34.153 (20). Na mencionada decisão, concluiu a nossa mais alta Corte que as ações decorrentes de bonificações “não são frutos, mas um acréscimo do capital”.

27. Tal entendimento tem sido reiterado mais recentemente no julgamento do RE n.º 70.192-SP, pela Primeira Turma, em 8-10-1974, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu que as ações novas decorrentes de bonificação “nada mais representam que as mesmas anteriores (ações bonificadas) devidamente corrigidas” (21).

28. No mesmo sentido, existem diversas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, que consideraram as ações decorrentes de bonificação como constituindo um aumento de patrimônio, uma acessão, um acréscimo inesperado determinado pelas circunstâncias, um prolongamento das antigas ações. Assim se manifestou, em 23 de agosto de 1948, a 4.ª Câmara Cível, julgando a Apelação Cível n.º 38.145 da Capital e tendo sido relator do acórdão o Desembargador JOAQUIM DE SILOS CINTRA, que confirmou sentença do então juiz Dr. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (22). Decisão idêntica tinha sido tomada anteriormente pelo Tribunal paulista em caso no qual foi relator o Desembargador FIRMINO WITHAKER (23).

29. Existe, todavia, manifestação isolada em sentido contrário da 6.ª Câmara do Tribunal de São Paulo, num acórdão de 27-8-1948, no Agravo de Petição n.º 38.743, da capital, do qual foi relator o Desembargador H. DA SILVA LIMA (24). Na referida decisão, entendeu-se que:

“No aumento do capital das sociedades anônimas, pela reavaliação de bens do ativo e independentemente de subscrição, as novas ações não constituem capital, porém renda que passa em plena propriedade ao patrimônio do usufrutuário das primitivas.”

30. Não obstante o texto desse último julgado, podemos afirmar que a jurisprudência dominante é no sentido de reconhecer a existência, na hipótese, de produto e não de frutos, beneficiando,

(20) *Diário da Justiça* de 23.6.1958, pág. 1922. O histórico do caso consta na obra de Ruy Carneiro Guimarães, *Sociedades por ações*, Rio, Forense, 1960, vol. II, págs. 410 e 411.

(21) *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 72, págs. 77 e seguintes.

(22) *Revista dos Tribunais*, vol. 176/276, V. ainda RUY CARNEIRO GUIMARÃES, ob. cit. na nota anterior, nº 888, pág. 408 e CUNHA PEIXOTO, ob. cit., vol. III, pág. 266.

(23) *Revista dos Tribunais*, vol. 2, pág. 152.

(24) *Revista dos Tribunais*, vol. 176/722 e RUY CARNEIRO GUIMARÃES, ob. e loc. cits. pág. 408 e CUNHA PEIXOTO, ob. e loc. cits., pág. 266.

conseqüentemente, o titular da propriedade (nu-proprietário, fidei-comissário ou cônjuge) e não aquele que tem o gozo dos bens (usufrutuário, fiduciário e, por extensão, comunhão de bens).

31. É, aliás, preciso salientar que a interpretação, no tocante à comunicabilidade das ações no regime de comunhão parcial, não deve ser necessariamente a que ocorre em relação à cláusula de inalienabilidade, nos demais casos. Efetivamente, esta última constitui uma exceção ao princípio geral da livre circulação dos bens, compreendendo-se que o intérprete pretenda liberar da restrição legal ou contratual os bens que a ela não estejam taxativa e expressamente sujeitos (25). Ao contrário, no que se refere ao regime de bens, os princípios gerais aplicáveis são os da incomunicabilidade dos valores adquiridos gratuitamente e da sujeição do acessório ao regime jurídico do bem principal. A atribuição dos frutos à comunhão constitui uma exceção à regra geral que decorre da determinação expressa de lei, como já tivemos o ensejo de comprovar, invocando, inclusive, a lição de OLIVEIRA CASTRO (26). Assim sendo, enquanto no primeiro caso (inalienabilidade legal ou contratual) trata-se de norma de caráter excepcional, ao contrário, no segundo (bonificação), a atribuição pessoal do cônjuge constitui a regra geral. A sua atribuição à comunhão constitui exceção que não admite interpretação analógica. Trata-se de aplicar o princípio de acordo com o qual as exceções devem ser interpretadas estritamente. Já neste sentido se manifestara, aliás, o art. 6.º da nossa antiga Lei de Introdução, de acordo com a qual a lei que abre exceção a regras gerais só abrange os casos que especifica norma de hermenêutica que os tribunais continuam a aplicar, mesmo após a entrada em vigor da nova Lei de Introdução, que não contém comando idêntico (27).

32. Como o direito pátrio só nos oferece soluções aplicadas ao usufruto, não tendo nem a jurisprudência nem a doutrina cogitado, expressamente, do problema referente às bonificações quando vigente o regime da comunhão parcial, entendemos ser cabível fazer uma incursão no direito estrangeiro e, especialmente, no dos povos que mais diretamente influenciaram a nossa legislação para poder complementar o nosso estudo e fortalecer a tese que defendemos.

(25) V. o artigo de LUIZ MÉLEGA sobre as bonificações derivadas de ações subscritas com utilização de incentivos fiscais, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*, nº 9, 1973, págs. 59 e seguintes e no mesmo sentido, embora em outra matéria, o parecer de FERNANDO RUDGE LEITE FILHO, sobre inalienabilidade e incomunicabilidade da correção monetária, in *Revista dos Tribunais*, vol. 474, págs. 46 e seguintes.

(26) V. nota 10.

(27) ALÍPIO SILVEIRA, *Hermenêutica no direito brasileiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968, vol. I, págs. 231 e seguintes.

33. No direito francês, o art. 1.401, § 2.º do Código Civil atribui à comunhão o direito de perceber os frutos e juros, numa posição análoga à adotada pela nossa legislação. Ora, tanto a jurisprudência como a doutrina francesas reconhecem expressamente que é preciso distinguir entre frutos e produtos e que as ações decorrentes de bonificação devem, portanto, pertencer a cada um dos cônjuges e não à comunhão ⁽²⁸⁾.

34. PLANIOL e RIPERT, na sua obra clássica, escrevem a respeito que:

“La communauté qui acquiert tous les revenus périodiques des propres (loyers, intérêts, dividendes, arrérage, etc.) a-t-elle droit aux sommes distribuées aux époux, en leurs qualités d’associés, d’actionnaires ou d’obligataires, à titre de lots, primes de remboursement, répartition de réserves, et aux ACTIONS NOUVELLES QUI LEUR SONT REMISES en paiement de dividendes?”

La doctrine et la jurisprudence sont d’accord pour décider que même dans le cas où les sommes distribuées proviennent d’une capitalisation des intérêts ou des dividendes, LA COMMUNAUTÉ N’Y A PAS DROIT. Ces sommes, même que les ACTIONS NOUVELLES représentatives de dividendes, constituent un “SURCROIT DE CAPITAL” et, comme telles, ELLES DOIVENT, au point de vue de la communauté, SUIVRE LE SORT OU CAPITAL LUI-MÊME. La communauté a droit seulement à la jouissance de ces sommes ou de ces actions nouvelles” ⁽²⁹⁾.

35. Com a revisão da legislação francesa realizada na matéria em 1965 ⁽³⁰⁾, surgiu uma norma específica que passou a constituir o art. 1.406 do Código Civil que considera bens pertencentes a cada cônjuge os adquiridos como acessórios assim como as novas ações e outros acréscimos vinculados a valores mobiliários próprios. Afirmou-se, assim, no direito francês, a seguinte regra: os bens acessórios de bens de cada cônjuge, mesmo adquiridos na constância do casamento, pertencem ao cônjuge e não à comunhão ⁽³¹⁾. A lição que era doutrinária e jurisprudencial passou, pois, a ser consagrada pelo recente texto legal: *legem habemus*.

(28) FUZIER HERMANN, *Code Civil Annoté*, sob a direção de Louis Josseran, tomo V. Paris, 1940, pág. 78.

(29) MARCEL PLANIOL et GEORGES RIPERT, *Droit civil français*, tomo 8, nº 405, pág. 443.

(30) Lei 65.570, de 13.7.1965.

(31) MARCEL HAMIAUT, *La réforme des régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 1965, pág. 83.

36. Os comentadores esclarecem a respeito que a finalidade da lei foi assegurar a propriedade de cada cônjuge em relação às ações distribuídas gratuitamente em virtude de bonificação de ações antigas que lhe pertenciam ⁽³²⁾.

37. Posição idêntica é a do direito belga, conforme nos ensina HENRI DE PAGE, para quem a distribuição gratuita de ações em virtude da utilização de reservas constitui um produto que deve beneficiar o cônjuge e não a comunhão ⁽³³⁾.

38. Por outro lado, PONTES DE MIRANDA nos esclarece que, na Alemanha, a doutrina, antigamente, assimilava as ações gratuitas aos frutos, mas foi atualmente superada pela jurisprudência ⁽³⁴⁾.

39. Na Itália, autores como TULLIO ASCARELLI, ANTONIO BRUNETTI e GUIDO TEDESCHI reconhecem que o proprietário das ações deve receber os "filhotes" decorrentes da bonificação. Afirma o eminente professor, que por longo tempo lecionou em São Paulo, que, no caso de aumento do capital social mediante reavaliação, não há nenhuma mudança nos bens sociais. E acrescenta:

"O aumento do capital se efetua com bens que não só já faziam parte da sociedade, mas que também já tinham sido levados em conta na formação do capital social nominal; se efetua, afinal, apenas em virtude de uma maior avaliação de bens já avaliados" ⁽³⁵⁾.

Fica, assim, muito nítida a diferença entre a bonificação mediante entrega de ações gratuitas e a distribuição de dividendos, pois, conclui TULLIO ASCARELLI que é "natural, por isso, o princípio de que a reavaliação não pode ser aproveitada para uma distribuição de dividendos; haveria, de outra forma, uma real, embora indireta, distribuição do capital social; haveria, inevitavelmente, uma distribuição dos bens sociais que constituíam a garantia dos terceiros credores e não dos lucros conseguidos por meio destes bens" ⁽³⁶⁾.

(32) HENRI, LÉON et JEAN MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, tomo 4, 3ª edição, Paris, Éditions Montchrestien, 1969, nº 164, pág. 190 e nº 271, págs. 288/289, com referências à jurisprudência francesa existente na matéria. V., ainda, em sentido diverso, RENÉ SAVATIER, *La communauté conjugale nouvelle en droit français*, Paris Dalloz, 1970, nº 34, págs. 65 a 69.

(33) HENRI DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelas, Établissements Emile Bruylant, 1949, tomo X, vol. I, nº 237, pág. 303 e nº 317.5, 317 *in fine* e 372 e tomo VI mesmo editor, 1942, nº 285, pág. 223.

(34) PONTES DE MIRANDA, *ob. cit.*, tomo 50, § 5329, pág. 376.

(35) TULLIO ASCARELLI, *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, 2ª edição, S. Paulo, Saraiva, 1969, pág. 440.

40. Por sua vez, ANTONIO BRUNETTI, professor em Veneza, reconhece que, na distribuição gratuita de ações, em virtude do aumento do capital, mediante utilização de reservas, não deve ocorrer modificação nas relações entre os acionistas, que mantêm sua posição proporcionalmente, não havendo prejuízos para terceiros ou credores. O que ocorre é simplesmente uma diminuição do valor da ação antiga compensada pelo da ação nova atribuída gratuitamente ao acionista (37).

41. Finalmente, GUIDO TEDESCHI afirma que são excluídos da comunhão os bens adquiridos por um dos cônjuges em decorrência da propriedade que já anteriormente tinha de outros, sempre que não se tratar de frutos (38).

42. É verdade que no direito espanhol, os produtos se integram na comunhão mas a tal situação decorre da natureza mais ampla que a "*comunidad de ganancias*" ou "*sociedad de ganancias*" tem no direito espanhol (39).

43. Em conclusão, verificamos que, na maioria dos países que pertencem ao grupo no qual se situa a legislação brasileira, as bonificações beneficiam o cônjuge, enquanto os dividendos são creditados em favor da sociedade conjugal.

44. Não há dúvida que nem sempre é fácil distinguir os limites entre frutos e produtos e que a legislação não pode deixar ao arbítrio de uma das partes escolher a forma que lhe pareça mais conveniente para atender aos seus próprios interesses, o que importaria numa verdadeira condição potestativa legalmente vedada (40). Cabe, assim, atender também ao aspecto econômico do problema para estabelecer o divisor de águas entre dividendos e bonificações, a fim de não permitir que a empresa deixe de distribuir dividendos e só conceda bonificações aos seus acionistas, favorecendo assim o cônjuge em detrimento da comunhão.

45. Este aspecto econômico, que tem sensibilizado alguns autores contemporâneos (41), já preocupava LACERDA DE ALMEIDA

(36) TULLIO ASCARELLI, ob. e loc. cit. na nota anterior.

(37) ANTONIO BRUNETTI, *Lezioni Sulle Società Commerciali*, Pádua, Cedam editora, 1936, pág. 248.

(38) GUIDO TEDESCHI, *El regimen patrimonial de la familia*, traduzido do italiano para o espanhol por Santis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, nºs 199 e 200, págs. 364 e seguintes e nºs 202 e 203, págs. 370/371.

(39) V. artigos 1392 e 1401 do Código Espanhol. Consulte-se sobre a matéria as anotações dos Professores Blas Pérez Gonzales e José Castan Tobenas à tradução espanhola da obra de Enneccerus, Kipp e Wolff, *Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia*, vol I, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1953, pág. 486.

(40) *Código Civil Brasileiro*, art. 115.

(41) RENÉ SAVATIER, ob. cit., pág. 67 e CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., pág. 155.

que, escrevendo a respeito dos direitos do usufrutuário e do nu-proprietário, nos deu lição que entendemos ser aplicável no presente estudo e que é a seguinte:

“Parece que o destino da coisa... é, em última análise, o que determina a extensão de um lado dos direitos do usufrutuário e, por outro, o modo de fruição adotada pelo proprietário, o qual em regra se presume discreto e bem governado” (42).

46. Assim sendo, parece-nos que, num único caso, poderia haver dúvida em atribuir ao cônjuge a propriedade das ações decorrentes de bonificações. Seria quando um dos cônjuges, sendo controlador da empresa, esta não distribuisse dividendos e, em compensação só concedesse bonificações. Em tal hipótese, poderia ser suscitada a existência de fraude em detrimento da comunhão. Acontece, todavia, que tal problema já tem solução no direito pátrio em virtude da regulamentação pela nova Lei das S.A. do dividendo obrigatório. Em consequência, só poderia admitir a fraude na distribuição dos dividendos, se não fosse respeitado o limite mínimo fixado pela lei ou pelos estatutos.

47. Assim sendo, desde que seja distribuído o dividendo mínimo obrigatório, nos precisos termos do art. 202 da Lei n.º 6.404, as ações decorrentes de bonificação devem pertencer ao legítimo proprietário dos títulos bonificados, sem prejuízo do direito da comunhão de receber os respectivos frutos futuros (dividendos) dessas novas ações.

48. Concluimos que:

a) no regime da comunhão parcial, comunicam-se os dividendos mas não se comunica a propriedade das ações recebidas em bonificação e durante a vigência da sociedade conjugal;

b) a *fortiori*, continuam a ser da propriedade exclusiva do cônjuge as ações valorizadas em virtude de aumento do valor nominal das mesmas. Também continuam a pertencer ao cônjuge as ações sem valor nominal cuja valorização nenhuma repercussão teria sobre a comunhão. Essas últimas formas facilitam que se evite qualquer discussão a respeito do problema suscitado, embora no mérito e do ponto de vista econômico, a situação seja a mesma em todas as três hipóteses.

(42) LACERDA DE ALMEIDA, *Direito das coisas*, Rio, J. Ribeiro dos Santos, Livreiro-editor, 1908, vol. I, § 66, pág. 364.