

Sociedade Simples e o Artigo 983 do CC/2002 (Imprecisão Terminológica)

Cláudio Calo Sousa

Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito Empresarial da Fundação Getúlio Vargas (MBA-Empresarial), da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), da Fundação Escola do Ministério Público-FEMPERJ e FESUDEPERJ-Fundação Escola da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

I- INTRÓITO-SOCIEDADE NÃO EMPRESÁRIA E SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Com a entrada em vigor do Código Civil/2002, o legislador infraconstitucional, acolhendo a teoria da empresa consubstanciada no Código Civil italiano de 1942, também importou a denominada “sociedade simples”, estando esta regulada nos artigos 997 ao 1.038 do referido diploma legislativo, tendo, ainda, o legislador procurado utilizar a expressão simples em diversos dispositivos legais, podendo-se citar como exemplos os artigos 982 e 983 do CC/2002, os quais não estão inseridos no capítulo I que abrange aqueles dispositivos legais.

De se registrar que, antes do Código Civil de 1916, ora revogado, as sociedades se dividiam em sociedades civis e sociedades comerciais, sendo que, em regra, a diferença se fazia através do objeto social (prática de atos de comércio ou não), salvo nas hipóteses em que o legislador, independentemente do objeto, conferia à

sociedade natureza mercantil, como por exemplo a sociedade anônima (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 6.404/1976).

Após o afastamento do sistema francês, ou seja, da teoria dos atos de comércio, e com o acolhimento da teoria da empresa, surgiram algumas orientações no sentido de que a sociedade não empresária seria a antiga sociedade civil, enquanto que a sociedade empresária seria a antiga sociedade comercial.

Com a devida vênia, não se pode compartilhar de tal posicionamento, vez que a alteração realizada pelo legislador foi de fundo e não apenas terminológica, sendo certo também que não é critério diferenciador o *objetivo* (que não se confunde com o objeto social) de ambas, até porque as duas, por serem sociedades, têm sempre fim lucrativo, ao contrário das associações¹. No entanto, a sociedade não empresária, apesar de explorar uma atividade econômica, não o faz de forma organizada, ou seja, não há conjugação de fatores de produção (capital, trabalho, tecnologia e matéria-prima), em outras palavras, o modo pelo qual o objeto é explorado não se faz de forma economicamente organizada, enquanto a sociedade empresária exerce seu objeto de forma organizada, caracterizando-o como empresa (atividade economicamente organizada).

Portanto, o traço distintivo entre sociedade não empresária e sociedade empresária é a organização, a forma pelo qual o objeto, a atividade econômica é explorada.

Na esteira deste raciocínio, pode-se afirmar que algumas sociedades consideradas civis antes do advento do atual Código Civil, atualmente *podem* ser consideradas como sociedades empresárias, caso o objeto seja desenvolvido de forma organizada, como empresa, no perfil técnico-funcional do mestre italiano Alberto Asquini.

E quais as conseqüências prático-jurídicas em se definir uma sociedade como empresária ou não empresária?

¹ Conforme demonstra o artigo 53 do CC/2002, segundo o qual a associação configura uma pessoa jurídica sem fins econômicos, o que significa que não é constituída com a finalidade de perseguir o lucro, tendo um fim assistencial, recreativo, cultural, dentre outros. No entanto, nada impede que venha a auferir lucro, apenas este não pode ser distribuído pelos associados, mas reinvestido na atividade-fim.

Em sendo a sociedade empresária, tem-se três conseqüências importantes:

Primeiro, deve arquivar seus atos constitutivos no órgão próprio, precisamente no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (art. 1150 CC/02), que incumbe à Junta Empresarial de cada ente federativo, enquanto que as sociedades não empresárias, em regra², devem ser registradas do Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ).

Segundo, em caso de insolvência, a sociedade empresária fica sujeita, em regra, às Recuperações Judicial e Extrajudicial e à falência³, previstas em legislação especial (Lei nº 11.101/2003), com tratamento peculiar, enquanto que as sociedades não empresárias sujeitam-se à insolvência processual civil, prevista nos artigos 748 e seguintes do Código de Processo Civil, que é um sistema de insolvência menos gravoso que o falimentar, face aos inúmeros efeitos da sentença decretatória de falência..

Terceiro, a escrituração do empresário de suas operações nos livros fica sujeita à regras próprias e mais rígidas do que propriamente aos das sociedades não empresárias (artigos 1.179 ao 1.195 CC/02), vez que nosso ordenamento jurídico adotou o sistema francês quanto à escrituração, em que exige livros comuns e especiais e determina os requisitos extrínsecos e intrínsecos dos mesmos, não conferindo liberdade alguma.

Quatro, o empresário individual e a sociedade empresária, quando a falência é decretada judicialmente, pode haver

² Diz-se em regra, pois as sociedades de advogados, apesar de prevalecer o entendimento doutrinário, de que são sociedades não empresárias, devem ser registradas na Ordem de Advogados do Brasil- OAB, conforme artigo 15 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). No tocante às Cooperativas, apesar de serem sociedades não empresárias por força da Lei (artigo 982, parágrafo único, *in fine*, do CC/2002), há divergência doutrinária, pois há quem sustente Sérgio Campinho, **O Direito de Empresa**, 2ª. Edição, 2003, Editora Renovar, p. 266) que deva ser arquivada na Junta Empresarial, face ao disposto nos artigos 1.093 do CC/2002, *c/c*, 32, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.934/94, *c/c*, artigo 18 da Lei nº 5.474/1971. No entanto, há também quem sustente, (Rubens Requião, **Curso de Direito Comercial**, 25ª. edição, 2003, Editora Saraiva, p. 412) que, com o advento do artigo 1.150 do CC/2002, levando-se em consideração que a Cooperativa tem natureza não empresária, deve ser registrada no Registro Civil de Pessoa Jurídica-RCPJ.

³ O ordenamento jurídico brasileiro, quanto ao aspecto falimentar, adotou e continua adotando o sistema francês ou latino ou restrito, o que significa que apenas o empresário individual ou a sociedade empresária estão sujeitos às recuperações Judicial ou Extrajudicial e à Falência, face ao disposto no artigo 1º da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas).

responsabilização pela prática de crimes falimentares⁴, o que não ocorre com o não empresário. Deve-se ressaltar que, no caso das sociedades empresárias, são os administradores que poderão ser responsabilizados criminalmente, pois são estes que sentem os efeitos penais da falência, não sendo considerados falidos tecnicamente, mas sim a sociedade empresária.

II- A EXPRESSÃO “SIMPLES”- TRIPLO SENTIDO

Analisados alguns poucos aspectos da sociedade não empresária e da sociedade empresária, urge esclarecer os sentidos da expressão “simples”, até porque o legislador civilista foi impreciso quanto ao uso do termo, causando, conseqüentemente, interpretações equivocadas, senão vejamos:

Ora, os artigos 997 ao 1.038 do CC/2002 regulam a sociedade simples, inaugurando o capítulo das sociedades personificadas, porém nos artigos 982 e 983, utiliza-se a expressão sociedade simples, mas em confronto com as sociedades empresárias. Significa que naquele capítulo estão reguladas as sociedades não empresárias?

Creemos que a resposta tem que ser negativa.

Inicialmente, não se pode confundir a expressão “simples” utilizada pelo CC/2002, com o termo utilizado pela Lei nº 9.317/1996⁵, que se refere apenas ao Microempresário (ME) e ao Empresário de Pequeno Porte (EPP), pessoas jurídicas.

É muito comum encontramos, na condição de consumidores, afixado em determinadas lojas um cartaz ou placa próximo à

⁴ Com o advento da Lei nº 11.101/2005, denominada de Lei de Recuperação de Empresas e Falência, nos âmbitos penal e processual penal, pode-se observar que foram implementadas inúmeras alterações, a saber, em síntese: o legislador ampliou as figuras típicas penais, sendo que também procurou agravar as penas, prevendo uma única infração penal de menor potencialidade lesiva, cuja pena máxima abstratamente cominada não supera dois anos. No tocante à prescrição penal, deixa de ser o prazo de dois anos a contar da data em que a falência deveria estar encerrada, passando a ser regulada de acordo com o Código Penal, ou seja, deverá ser considerada a pena cominada ao delito. Ademais, a sentença decretatória de falência passa a ser condição objetiva de punibilidade, abandonando-se o inquérito judicial, que passará a ser presidido pela autoridade policial, sendo que o processo penal falimentar terá procedimento comum sumário, abandonando-se o rito ordinário, que foi adotado na Lei de Falências de 1945, independentemente se ao crime falimentar for cominada pena de reclusão ou detenção, salvo no tocante à infração penal de menor potencialidade lesiva, que tem rito sumaríssimo, previsto na Lei nº 9.099/95.

⁵ Na realidade os Microempresários e Empresários de Pequeno Porte, pessoas natural ou jurídica, estão regulado no denominado Estatuto do ME, que é a Lei nº 9.841/99, não havendo incompatibilidade com a Lei nº 9.317/96,

caixa registradora com a expressão “SIMPLES”. Neste caso, não significa que aquela pessoa jurídica deva ser considerada sociedade simples sob o enfoque do Código Civil, pois, na realidade, aquela expressão está relacionada com o Microempresário (ME) e o Empresário de Pequeno Porte (EPP), pessoas jurídicas, que exerceram a faculdade de adotar um sistema simplificado de arrecadação de tributos. Portanto, não se pode confundir a Lei nº 9.317/1997 com o Código Civil, sendo certo que não são atos normativos incompatíveis entre si, até porque pode uma determinada pessoa jurídica ser de pequeno porte (EPP) em decorrência de sua receita bruta anual, mas adotar a forma de sociedade limitada, podendo ser empresária ou não empresária. Neste caso, esta pessoa jurídica, no âmbito tributário, pode ter adotado o sistema simples (e não a forma de sociedade simples), sendo que a sociedade será limitada, regida pelos artigos 1.052 ao 1.087 do CC/2002 e, dependendo da forma pela qual a atividade econômica é explorada, pode ser enquadrada como empresária ou como não empresária, dependendo se há ou não o exercício da empresa.

No caso do Código Civil, a confusão é flagrante, pois no capítulo I, do subtítulo II, o legislador usou a expressão “Da Sociedade Simples”, passando a discipliná-la nos artigos 997 ao 1.038, que, inclusive, acaba servindo como fonte supletiva para os demais tipos societários. Portanto, neste caso, o legislador considerou a sociedade simples como um tipo societário, da mesma forma como ocorre com as sociedades em nome coletivo, em comandita simples, limitada, anônima e em comandita por ações⁶. Em outras palavras, é

denominada de “Lei do Simples”, vez que esta regula o sistema tributário simplificado de pagamento de tributos destinado aos Microempresários ou Empresários de Pequeno Porte, pessoas jurídicas, desde que atendam aos requisitos deste último ato normativo. De se registrar, ainda, que grande parte da doutrina (por todos, Sérgio Campinho, ob. citada, p.18) sustenta que o pequeno empresário, mencionado nos artigos 970 e 1.179, § 2º, do CC/2002, é, na realidade o ME e o EPP, possuindo a mesma conceituação, face à ausência de um conceito legal específico para o pequeno empresário. No entanto, do outro lado da moeda, Rubens Requião (ob. citada, p. 78) confere ao pequeno empresário conceituação diversa, sustentando *ser uma pessoa natural ou física, registrada na Junta Comercial, que exerce em um único estabelecimento atividade artesanal ou outra atividade que predomine seu próprio trabalho ou de pessoas de sua família, auferindo receita bruta anual não superior a cem vezes o maior salário mínimo mensal vigente no país, cujo capital efetivamente empregado na atividade não ultrapassa vinte vezes o valor daquele salário mínimo.*

⁶No caso da denominada sociedade em conta de participação, regulada nos artigos 991 ao 995 do CC/2002, apesar de o legislador tê-la inserido no capítulo juntamente com as demais sociedades, o melhor posicionamento é aquele que lhe retira a natureza societária, sendo mero contrato de investimento, face às inúmeras peculiaridades que a mesma possui (ausência de personalidade jurídica, ausência de responsabilidade da “sociedade”).

um tipo autônomo, com disciplina própria importado da Itália, porém dificilmente será utilizado na prática, servindo mesmo como fonte supletiva para aqueles tipos societários, caso seus respectivos capítulos seja omissos.

Entretanto, no artigo 983 do CC/2002, o termo “simples” é empregado de forma mais abrangente, podendo acarretar confusão entre os operadores do direito, *in litteris*:

*“A sociedade empresária **deve** constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts.1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com **um desses tipos**, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias”* (Os grifos não constam no original).

Analisando-se a primeira parte do dispositivo, chega-se à cristalina conclusão de que a sociedade empresária (aquela que explora a atividade econômica de *forma organizada, ou seja, empresa*) tem (“deve”) o dever de adotar a forma de sociedade em nome coletivo (arts.1.039/1.044), em comandita simples (arts.1.045/1.051), limitada (arts.1.052/1.087), anônima (arts.1.088/1.089) *ou* em comandita por ações (arts.1.090/1.092).

Portanto, não pode a sociedade empresária adotar o tipo sociedade simples, haja vista que esta sociedade encontra-se regulada nos artigos 997 ao 1.038 do CC/2002, sendo que o artigo 983 deste diploma apenas fez menção aos artigos 1.039 ao 1.092, afastando aquele tipo societário. Em suma, a sociedade empresária não pode ser sociedade simples em sentido estrito, ou seja, não adotar o tipo societário previsto nos artigos 997 ao 1.038 do CC/2002, evidenciado, *a contrario sensu*, que o tipo sociedade simples em sentido estrito só pode ser utilizado se a sociedade for não empresária.

No entanto, na segunda parte do dispositivo legal em comento, o legislador usou a expressão “sociedade simples”, porém, não se pode interpretá-la em sentido estrito, ou seja, como sinônimo de tipo societário regulado nos artigos 997 ao 1.038 do CC/2002, mas sim em sentido amplo, ou seja, como sinônimo de sociedade não empresária (aquela sociedade que explora uma atividade econômica, mas não de forma organizada, ou seja, não exerce empresa).

Neste sentido, pode-se afirmar que a sociedade não empresária (simples em sentido amplo) configura o gênero, sendo a sociedade simples em sentido estrito, regulada nos artigos 997 ao 1.038 do CC, uma espécie, mas não a única.

Portanto, em vez de o legislador ter adotado uma expressão com duplo sentido, amplo e estrito, melhor seria se tivesse utilizado o termo sociedade não empresária em contraposição à sociedade empresária e ter deixado o termo simples apenas para o tipo societário, regulado nos artigos 997 ao 1.038 do CC/02.

Em sendo adotada a interpretação literal do artigo 983, 2ª. parte, do CC/2002, chegar-se-á à equivocada conclusão de que a sociedade não empresária (simples em sentido amplo) pode adotar a forma de sociedade em nome coletivo, em comandita simples, limitada, *anônima e em comandita por ações*, sendo que se não optar por nenhum deste tipos, terá que ser regulada pelas normas da sociedade simples em sentido estrito, previstas nos arts. 997 ao 1.038 CC/2002).

Será mesmo que uma sociedade simples, em sentido amplo ou não empresária, pode adotar a forma de sociedade anônima ou em comandita por ações? Será que neste caso deve-se adotar a interpretação literal?

Certamente que não.

Não obstante o artigo 983 CC, em sua primeira parte, fazer menção aos artigos 1.039 a 1.092 e na segunda parte dispor que a sociedade simples em sentido amplo (não empresária) tem a faculdade (“pode”) de adotar “*um desses tipos*”, possibilitando assim a adoção dos tipos previstos nos artigos 1.088 e 1.090 do CC, na realidade deve-se abandonar a interpretação literal, adotando-se a sistemática, pois o artigo 982, parágrafo único, 1ª parte, do CC/2002, é claro quando preceitua que as sociedades por ações (anônima e em comandita por ações), independentemente do objeto, são empresárias.

Nesta linha de raciocínio, pode-se concluir que a sociedade não empresária (simples em sentido amplo) não poderá adotar a forma de sociedade por ações, mas poderá adotar a forma de sociedade em nome coletivo, em comandita simples e limitada, mas caso não adote um destes tipos, pois é faculdade (“pode”), será considerada sociedade simples em sentido estrito, sendo regulada pelos artigos 997 ao 1.038 do CC/2002.

Portanto, as sociedades por ações são sempre sociedades empresárias por determinação legal (art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.404/1976 e artigo 982, parágrafo único, do CC/2002), porém as sociedades em nome coletivo, em comandita simples e limitada, poderão ser consideradas empresárias ou não empresárias (simples em sentido amplo), dependendo da forma pela qual o objeto for explorado, ou seja, se o mesmo pode ser considerado ou não empresa (atividade economicamente organizada).

No caso da sociedade simples *em sentido estrito*, pode-se afirmar que ela configura *sempre* uma sociedade não empresária (simples em sentido amplo), porém nem toda sociedade não empresária (simples em sentido amplo) pode ser considerada sociedade simples em sentido estrito, pois de acordo com a segunda parte do artigo 983 do CC, pode a sociedade não empresária adotar a forma de sociedade em nome coletivo, em comandita simples ou limitada.

Finalizando, não se pode deixar de esclarecer que ainda que uma sociedade limitada seja empresária, nada impede que sejam utilizadas as regras da sociedade simples em sentido estrito (que é não empresária) como fonte supletiva, desde que o capítulo que regula aquela sociedade seja omissivo, face ao que dispõe o artigo 1.053 do CC/2002.

Portanto, apesar de a sociedade simples em sentido estrito ser um tipo não empresário, de toda sorte, suas regras podem ser aplicadas supletivamente aos demais tipos societários, independentemente da natureza empresária ou não destes.

Conclui-se, assim, que o legislador, quando da elaboração de atos normativos, deve procurar evitar a utilização de expressões com duplo sentido, bem como a importação de termos que não têm tradição no nosso ordenamento jurídico. ☐