

Notas sobre a sociedade simples no novo código civil

Notes on the “ordinary partnership” in the new civil code

Uinie Caminha*

Resumo

O Código Civil de 2002 trouxe para o seu corpo a legislação societária brasileira, regulando tipos societários já positivados e criando um novo: a sociedade simples, que tem suscitado uma série de dúvidas, quer no que se refere a sua nomenclatura, que se confunde com a atividade desempenhada pela sociedade, quer por conta de diversas inconsistências em sua disciplina. Serão analisados aspectos conceituais e a disciplina da sociedade simples, com o objetivo de aclarar as características e apontar interpretações adequadas a esse novo tipo societário.

Palavras-chave: Código Civil. Direito societário. Tipos societários. Direito da Empresa. Sociedades Simples.

Abstract

The Civil Code of 2002 brought to its context the Brazilian corporate legislation, regulating long established corporate types and creating a new one: the “ordinary partnership”. This corporate type has given rise to several doubts as to its legal discipline, concerning either its name, since it might be confused with the kind of activity developed by the partnership, and the Civil Code provisions related to it, for one may find serious inconsistencies among them. The objective of this essay is to point out such problems and suggest constructions that might be able to solve them.

Keywords: Civil Code. Corporate law. Corporate Types. “ordinary partnership”.

INTRODUÇÃO

A Lei 10.406 de 2002, que instituiu o novo Código Civil, ao disciplinar a empresa, trouxe para si a matéria societária brasileira, outrora disciplinada pelo Código Comercial e legislação extravagante. O Código Civil de 2002 regula os tipos societários existentes no Brasil, com exceção das sociedades por ações – anônima e comandita por ações, e

da sociedade cooperativa que, não obstante as disposições constantes no Código Civil, ainda têm disciplina própria, nas leis 6.404/76 e 5.764/71, respectivamente. O Código anterior não tratava dessa matéria¹, tendo sido inovação do diploma de 2002, ao unificar parte da matéria de Direito Privado no Brasil, trazer a disciplina dos tipos societários para seu corpo. O Brasil possui um sistema societário típico², ou seja, as atividades privadas devem ser revestidas

* Advogada. Professora da Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Especialista em Direito do Mercado Financeiro pelo Ibmec Business School. Doutora em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. (ucaminha@unifor.br)

¹ Apesar de definir sociedade (artigo 1.363), e trazer normas acerca das antigas sociedades civis, o Código Civil de 1916 não tratava dos tipos societários, como o de 2002. Não caberá, neste estudo, comparação entre as sociedades civis, do Código de 1916, e as Simples, previstas no Código em vigor.

² Posições diversas podem ser encontradas na doutrina, porém, não será objeto deste trabalho a discussão acerca da tipicidade do sistema societário brasileiro. A esse respeito, ver Sztajn, (1989).

por algum dos tipos societários previstos no Código Civil.

O Código prevê dois tipos societários não personificados, ou seja, que não possuem personalidade jurídica, quer por ausência de um requisito essencial a essa qualidade (inscrição no registro competente), caso da sociedade em comum, quer por ser essa sua natureza, como é o caso da sociedade em conta de participação.

A sociedade em comum era, antes do Código, chamada de sociedade de fato ou irregular, conforme não possuísse atos constitutivos ou, os possuindo, não os inscrevesse no registro competente. Essa distinção era, todavia, doutrinária, uma vez que não havia previsão expressa dessa sociedade como tipo societário. Mesmo agora, entende-se que a previsão apenas dita regras acerca das conseqüências da falta de registro de qualquer outro tipo societário - exceto a sociedade anônima, sem, contudo, criar um tipo societário. As regras relativas à sociedade em comum apenas descrevem ilações lógicas, oriundas do fato, em si, de ela não ter personalidade jurídica, como, por exemplo, responsabilidade ilimitada dos sócios pelas obrigações da sociedade.

O Código Civil prevê, ademais, outros sete tipos societários, esses dotados de personalidade jurídica. Assim, as sociedades em nome coletivo e comandita simples, anteriormente disciplinadas no Código Comercial, a sociedade limitada, anteriormente disciplinada no Decreto 3.708/19, as sociedades anônima e em comandita por ações, que mantêm sua legislação especial, mas são mencionadas no Código, com algumas disposições acerca da última e, ainda, a sociedade cooperativa, que também conta com lei especial reguladora, ressalvada expressamente no Código Civil, são trazidas pelo Código como os tipos societários disponíveis para o exercício coletivo de atividade empresária. Note-se que o Código não acolheu a sociedade de capital e indústria, anteriormente prevista no Código Comercial, tendo sido, assim, extinto esse tipo societário.

Além dos seis tipos mencionados, há ainda a sociedade simples, que, antes de 2002, não era prevista em nosso ordenamento. O objetivo do presente trabalho é suscitar algumas questões relativas à sociedade simples, especialmente aquelas concernentes a sua disciplina que, além de aplicável

ao tipo societário específico, também serve de norma subsidiária à maioria dos outros tipos do Código.

1 ATIVIDADE E TIPO SOCIETÁRIO

O Código Civil de 2002 utilizou-se da expressão “simples” para designar dois conceitos diferentes.

Com efeito, no que se refere à natureza, as atividades passaram a ser classificadas em simples ou empresárias, conforme possuam, ou não, em sua organização, elementos de empresa. Esse modelo substituiu a antiga dicotomia entre sociedades civis e comerciais, baseada na teoria anteriormente utilizada no sistema jurídico brasileiro para a delimitação do campo de aplicação do Direito Comercial, que tinha por alicerce os atos de comércio.³

Assim, no que se refere à atividade desempenhada, as sociedades podem ser simples ou empresárias, conforme define o artigo 982 do Código Civil: “Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário⁴ sujeito a registro (967); e, simples, as demais” .

Note-se que essa classificação é bastante criticável, quer por conta da própria palavra escolhida para designar as sociedades não empresárias, qual seja, simples, quer pela forma como foi inserida no Código, que dá lugar a diversas interpretações divergentes sobre o que a palavra efetivamente se refere: se à atividade ou ao tipo societário designado pelo vocábulo “simples” .

É importante ainda ressaltar que as sociedades de atividade não empresária (simples, na linguagem do Código) podem desempenhar atividades economicamente relevantes, buscam resultados e compartilham resultados entre seus sócios e não necessariamente são simples, no sentido literal, não jurídico, da palavra. Podem contar com uma organização tal que admita concurso de auxiliares (art. 966, parágrafo único) e ter administradores não sócios em sua estrutura, caso adote, por exemplo, o tipo societário limitada ou sociedade simples.

Por outro lado, em diversas ocasiões, o legislador apresenta a palavra simples de forma a não deixar claro se se refere à atividade não empresária, ou ao tipo societário, como é o caso do artigo 983, comentado adiante.

³ Raquel Sztajn (2004, p. 138) critica a manutenção da dicotomia, mesmo que baseada em critérios diferentes, uma vez que todas as sociedades são destinadas ao exercício da atividade econômica com partilha dos resultados. Para essa autora, mais teria acertado o legislador em simplesmente distinguir as atividades econômicas (sociedades) das não econômicas (associações).

⁴ A definição da atividade empresária está no artigo 966 do Código, que dita “Considera-se empresário que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços.

Parágrafo único: Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

No que pese as críticas ao modelo adotado pelo legislador, para a classificação das atividades econômicas, deve-se procurar interpretar as disposições legais de forma a dar-lhes consistência, uma vez que não se pode, simplesmente, ignorar o que está na Lei.

Nesse sentido, o novo critério de distinção alargou o conceito de empresa e empresário, comparando-os aos conceitos anteriores de atividade comercial e comerciante, passando a abarcar atividades anteriormente excluídas do campo do Direito Comercial, como as sociedades prestadoras de serviços, a empresa rural, e mesmo atividades de produção artística, intelectual ou científica, desde que organizadas como empresa⁵.

A classificação dicotômica das sociedades em simples e empresárias, todavia, não se confunde com o tipo societário adotado pela sociedade: ela diz respeito a sua atividade. Uma vez definida a atividade que se pretende empreender, determinada sua natureza, os empreendedores devem decidir o tipo societário que adotarão. Se a atividade for não empresária (simples, na linguagem do Código), poderão escolher dentre um dos tipos societários do Código, sabendo apenas que, caso escolham a sociedade anônima, essa lhe revestirá de empresarialidade, independentemente de seu objeto.

Em se tratando de sociedade empresária, no entanto, o código limita a escolha aos tipos societários determinados entre os artigos 1039 a 1092, que incluem as sociedades em nome coletivo, comandita simples, limitada, anônima e comandita por ações. Note-se que a sociedade cooperativa poderá ter atividade empresária, mas, por presunção legal absoluta, será considerada simples. O tipo societário simples, por outro lado, não poderá ter por objeto social atividade empresária.

Ressalte-se que, apesar de criar essa dicotomia, o próprio Código por vezes mistura os conceitos, como é o caso do artigo 983, que determina: “A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos societários regulados nos artigos 1.039 e 1092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos e, *não o fazendo, subordina-se às regras que lhe são próprias.*” (destacou-se)

É de se observar que, desse dispositivo, infere-se que existem regras próprias relativas à

atividade *simples*, mas, na verdade, o que existe, são regras relativas ao tipo societário simples, que, inclusive, pode, subsidiariamente, regular a atividade empresária revestida por algum outro tipo societário.

Deve-se ter claro, assim, que há uma classificação das atividades desempenhadas por pessoas ou grupos de pessoas em simples ou empresárias, conforme desempenhem, ou não, atividade de empresário sujeita a registro. Por outro lado, uma vez que essas atividades sejam desempenhadas coletivamente, ou seja, por um grupo de pessoas, deve ser escolhido um tipo societário para revestir essa atividade, e, em se tratando de atividade não empresária, um desses tipos é a sociedade simples.

Possivelmente, o legislador teria evitado uma série de complicações terminológicas, se tivesse utilizado expressões distintas para designar os diferentes aspectos da sociedade: a atividade e o tipo societário.⁶

2 TIPLICIDADE DO SISTEMA SOCIETÁRIO BRASILEIRO

De acordo com Rachel Sztajn (2004, p. 9), o estudo dos tipos não é estranho aos juristas, especialmente em ramos do Direito Público, em que os modelos formais determinados expressamente têm uma importância significativa.

Para a autora (2004, p. 10), o fato típico é aquele no qual determinadas características se repetem, de forma razoavelmente constante, sempre quando se repetirem determinadas circunstâncias, significando, ainda, a existência, a verificação e a determinação de certo número de elementos ou propriedades características que indicam ou identificam a figura em sua totalidade e assim permitem identificá-la no modelo.

Rachel Sztajn (2004, p. 9) ainda afirma que a construção de qualquer modelo legal – ou seja, tipo, parte da compreensão do que seja típico socialmente. Esse princípio tem por consequência o fato de que o tipo contratual está mais próximo da realidade que o conceito geral de contrato. Os contratos típicos podem ser considerados, assim, esquemas determinados, reconhecidos pelas marcas definidoras que lhes atribui a lei.

5 Carvalhosa (2005, p. 51) ressalva que as atividades de produção artística, intelectual, científica ou literária, para serem consideradas empresárias, têm que ter intuito lucrativo, porém, mais correto seria indicar que essa ressalva se refere à organização empresária, uma vez que as sociedades simples também são econômicas podem visar resultados positivos a serem partilhados pelos sócios, como se infere das disposições relativas ao tipo societário simples, que prevêem a distribuição de resultados entre os sócios.

6 A dupla utilização do termo “simples”, designando, ora, a atividade, ora um tipo societário, corrobora, ainda, para o usual equívoco entre os conceitos de empresa e sociedade, devendo esta sempre ser considerada como o sujeito de direito, a pessoa jurídica e aquela, como a atividade exercida, e que, portanto, não é sujeito nem objeto de direito. (COELHO, 2005).

Com relação aos contratos societários, a mais relevante nota distintiva entre os vários tipos é a responsabilidade dos sócios, sendo atribuível, em cada tipo, responsabilidade limitada ou ilimitada a todos ou a alguns sócios com relação às obrigações da pessoa jurídica. Note-se que existem outras características distintivas entre os tipos, como a forma de administração, a possibilidade de contribuição em serviços ou espécie de nome empresarial adotado, sendo a responsabilidade, porém, a que maior relevância apresenta, por suas implicações patrimoniais para a sociedade, sócios e terceiros.

Os contratos típicos são aqueles nominados em lei, têm *nomem juris*, individualidade e regras próprias, típicas. Contratos atípicos são aqueles que não contam com essa disciplina específica, nascendo da autonomia privada e subordinando-se às disposições gerais aplicáveis ao negócio visado (SZTAJN, 2004, p. 14).

O direito brasileiro adota um sistema contratual atípico, ou seja, existe a possibilidade, consagrada no Código Civil de 2002, de as partes determinarem contratos que não estejam expressamente previstos na legislação, desde que observadas as normas gerais do Código (artigo 425) e ainda a função social do contrato (artigo 421).

Exceção se faz aos contratos de sociedade, que, como já frisado, atendem ao princípio da tipicidade, expressamente erigido no artigo 993, que determina que as sociedades empresárias e simples devem ser constituídas segundo um dos tipos que especifica, não deixando, assim, margem à interpretação diversa.

3 SOCIEDADE SIMPLES: NOVO TIPO SOCIETÁRIO E MATRIZ DOS DEMAIS TIPOS SOCIETÁRIOS

O legislador de 2002 incluiu, dentre os tipos societários do ordenamento brasileiro, a sociedade simples. A sociedade simples tem origem no direito italiano e, originariamente, visava a revestir formas societárias não comerciais, e de responsabilidade solidária entre os sócios (CARVALHOSA, 2005, p. 40).

De acordo com Rachel Sztajn (2004, p.137), ao criar a sociedade simples, substituindo a sociedade civil, o legislador outorgou àquele tipo societário função relevante no ordenamento jurídico, pois “além

de servir como matriz de modelos societários, sua disciplina é aplicada supletivamente aos outros tipos, quando compatível”. A sociedade simples, ainda de acordo com a autora, serve como a “vala comum em que cabe qualquer organização da atividade econômica, embora não seja destinada ao exercício da empresa”.

Com efeito, o legislador criou um conjunto de regras societárias que, além de consubstanciarem um tipo societário específico, procura descrever o modelo padrão societário brasileiro que, com as alterações específicas de cada tipo, traça os modelos societários disponíveis para o exercício da atividade econômica.⁷

Desta feita, a disciplina da sociedade simples é eleita, expressamente, como supletiva de todos os tipos societários do Código, com exceção da sociedade anônima e em comandita por ações. Assim, a sociedade em nome coletivo (art. 1040); sociedade em comandita simples (indiretamente, art. 1046); limitada (art. 1053), e mesmo a cooperativa (art. 1096), devem, ausentes regras específicas, regerem-se por aquelas aplicáveis às sociedades simples.

O modelo adotado foi alvo de diversas críticas, sendo que, para diversos autores, seria mais acertado que o Código trouxesse regras gerais aplicáveis a todas as sociedades, que completariam, no que fosse cabível, a disciplina específica de cada sociedade. Ainda para os críticos do modelo, a sociedade simples sequer pode revestir atividades empresárias, sendo incongruente a sua utilização supletiva para sociedades que têm esse tipo de atividade (TOMAZETTE, 2005).

Note-se que as críticas se acirram no que se refere à adoção das regras relativas à sociedade simples como regência supletiva às sociedades limitadas.⁸ Como já frisado, a limitada é utilizada no Brasil, tanto para revestir pequenos empreendimentos quanto para grandes empresas. Não parece adequada a regência supletiva das sociedades simples como regra geral, especialmente considerando-se o fato de que o Código aproximou a administração e o regime de deliberação das sociedades limitadas, aos da sociedade anônima. Note-se, todavia, que o legislador permitiu que, no contrato social, os sócios, expressamente, elejam a disciplina da sociedade anônima como regra de aplicação subsidiária, em vez da sociedade simples. No silêncio do contrato, porém, aplicam-se as regras relativas a essas.

⁷ Ressalte-se que as sociedades anônimas não se enquadram nessa matriz, pois possuem natureza e disciplina distintas daquelas reguladas no Código Civil.

⁸ Sobre o assunto Franco (2001).

4 O REGIME DAS SOCIEDADES SIMPLES NO CÓDIGO CIVIL

A sociedade simples vem regulada no Código Civil, dos artigos 997 ao 1038. Dentre essas disposições, encontram-se regras relativas à constituição, elementos essenciais ao ato constitutivo, registro, direitos e obrigações dos sócios, administração, relações com terceiros, resolução da sociedade com relação a um sócio (dissolução parcial) e ainda sobre sua dissolução.

Nota-se, a partir da disciplina conferida à sociedade simples pelo Código, que o legislador teve a intenção de criar um tipo societário que, no que se refere à responsabilidade dos sócios (apesar de esse ser tema controverso, como se verá adiante), estrutura de deliberações e administração, estivesse situada entre uma sociedade em nome coletivo e uma sociedade limitada.

A sociedade limitada é o tipo societário mais utilizado no Brasil⁹, tendo revestido, desde sua criação no início do século passado, atividades de todo porte: tanto pequenas empresas, quanto conglomerados econômicos. Isso se deve muito à flexibilidade de sua disciplina, até por que, por ser o revogado Decreto 3708/19 bastante sucinto, dava margem a sua aproximação tanto das sociedades anônimas, sem o custo de publicações e outras formalidades inerentes a esse tipo societário, quanto da sociedade em nome coletivo, sem o inconveniente da responsabilidade ilimitada dos sócios.

O Código Civil, por sua vez, aproximou a sociedade limitada da sociedade anônima, especialmente no que se refere à administração e ao regime de deliberações sociais e, apesar de algumas disposições serem derogáveis no contrato social, a limitada foi, de certa forma, privada de seu caráter simplista anterior, o que tornou a criação de um tipo societário mais adequado a atividades não empresárias uma alternativa, em princípio, adequada.¹⁰

A disciplina das sociedades simples apresenta uma série de inconsistências relevantes, que serão apresentadas a seguir, porém, em linhas gerais, podem-se determinar suas principais características. Ressalte-se que a responsabilidade dos sócios – principal aspecto de qualquer tipo societário, por

ser assunto controverso na sociedade simples, será analisado detidamente no item seguinte.

O Código Civil determina que a sociedade simples só pode revestir atividades não empresárias, conforme definido no parágrafo único do artigo 966. Todavia, admite sócios pessoas físicas ou jurídicas, não havendo limitação, quanto a essas últimas, no que diz respeito às atividades exercidas. Ou seja, em tese, uma sociedade empresária pode fazer parte do quadro de sócios de uma sociedade simples. Pela natureza de sua atividade, seus atos constitutivos e demais atos societários devem ser registrados do Registro Civil de Pessoas Jurídicas de sua sede, e não na Junta Comercial.

Com relação às deliberações sociais, a regra geral é a de quorum de maioria absoluta de votos, sendo que as modificações contratuais relativas às disposições essenciais do contrato – aquelas constantes do artigo 997, apenas serão deliberadas por unanimidade. A natureza desses quoruns, ou seja, se relativo à maioria dos sócios ou do capital social, também será discutida mais adiante.

Por ter natureza de sociedade de pessoas, a participação societária de cada sócio – representada por quotas, não pode ser cedida sem o consentimento dos demais sócios, tendo sido, nesse particular, inserida uma inovação pelo Código de 2002: o sócio cedente continua responsável, de forma solidária com o cessionário, pelo prazo de dois anos, pelas obrigações que tinha como sócio. Entende-se que essa obrigação diga respeito, apenas, às obrigações assumidas até a data na qual o sócio deixou os quadros sociais.

O Código traz disposições acerca do sócio remisso da sociedade simples, que responde perante a sociedade, pelo dano emergente de sua mora, ou, a critério da maioria dos sócios, pode ser excluído ou ter sua quota reduzida ao montante integralizado.

O Código de 2002 não acolheu a sociedade de capital e indústria, anteriormente prevista no Código Comercial, porém, admitiu o sócio de indústria na sociedade simples, uma vez que é prevista expressamente a contribuição em serviços nesse tipo societário.

Apesar de não ter organização empresarial, a administração da sociedade simples cabe a sócio ou não sócio, sendo sua nomeação feita no próprio

⁹ Dados do Departamento Nacional de Registro de Comércio - DNRC mostram que das sociedades constituídas no Brasil entre os anos de 1985 e 2003, mais de 98% são do tipo limitada. Disponível em: <www.dnrc.gov.br/estatisticas/caep0101.htm>. Acesso em nov. de 2005.

¹⁰ Com efeito, de acordo com a exposição de motivos do Projeto de Código Civil (Mensagem nº 160, de 10 de junho de 1975) o escopo da sociedade simples é "a realização de operações econômicas de natureza não empresarial. Como tal, não se vincula ao Registro das Empresas, mas sim ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Note-se, outrossim, que uma atividade de fins econômicos, mas não empresária, não se subordina às normas relativas ao 'empresário', ainda que se constitua segundo uma das formas previstas para a 'sociedade empresária', salvo se por ações."

contrato ou em ato separado. No caso de silêncio a esse respeito, o Código determina que cada um dos sócios será considerado, separadamente, administrador.

O Código trouxe ainda disposição acerca dos atos praticados com excesso do poderes por parte do administrador, consagrando a teoria *ultra vires societatis*. Assim, a regra geral de que os atos do administrador obrigam a sociedade não se aplica, quando este age além dos poderes a ele conferidos pelos sócios, desde que essa limitação de poderes seja expressa no ato societário devidamente averbado no registro próprio da sociedade, ou seja, de conhecimento do terceiro contratante. Aplica-se ainda no caso de se tratar de ato flagrantemente estranho à operação da sociedade. Nessas hipóteses, o administrador não obrigará a sociedade, e sim se obrigará pessoalmente.

Outra inovação do Código Civil diz respeito à disposição do artigo 1026, que trata da execução do patrimônio da sociedade por obrigação particular do sócio. Trata-se de assunto controverso (CAMINHA, 1998), uma vez que, assim como na operação reversa – desconsideração da personalidade jurídica, uma pessoa responde por dívidas de outra. O legislador de 2002, inicialmente, adotou a solução que, entende-se, seja a mais adequada, qual seja, determinar que, na falta de outros bens, o credor particular do sócio pode fazer recair a execução sobre a parte que lhe couber nos lucros da sociedade ou na parte que lhe tocar na liquidação.

Todavia, o parágrafo único do artigo 1026, determina que, se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, a ser apurada na forma determinada pelo Código. Considera-se essa possibilidade, ao contrário das duas opções determinadas no caput do artigo, avessa ao princípio da preservação da empresa, uma vez que pode, inclusive, a depender da participação societária do sócio devedor, ocasionar a dissolução da sociedade.

Por ter a sociedade simples um caráter personalístico, não há a opção de o credor tomar para si a participação societária do sócio devedor.

A Código prevê três formas de resolução da sociedade com relação a um sócio, a chamada dissolução parcial, ocasiões nas quais, não necessariamente, a sociedade vai entrar em processo de liquidação visando a sua extinção, mas em que, um ou alguns dos vínculos contratuais serão extintos. Essas hipóteses são: a morte do sócio, o recesso societário e a exclusão judicial do sócio.

As causas de dissolução das sociedades simples estão dispostas no artigo 1033, destacando-se, a esse

respeito, a possibilidade, anteriormente só prevista para as sociedades anônimas, de unipessoalidade temporária da sociedade. Assim, a existência de um único sócio na sociedade não a dissolve de pronto, cabendo ao sócio remanescente um prazo de 180 dias para a recomposição da pluralidade social, sob pena de dissolução.

5 INCONSISTÊNCIAS DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS AO TIPO SOCIETÁRIO

Até por conta de sua novidade, a disciplina das sociedades simples traz uma série de inconsistências que, em maior ou menor grau, dificultam a interpretação / aplicação dessas normas e que, enquanto não corrigidas, tornará difícil a utilização, na prática, desse tipo societário. A seguir, algumas dessas inconsistências, consideradas as mais relevantes, serão analisadas, sem, contudo, se ter pretensão de esgotar o assunto.

Como anteriormente apontado, a principal marca distintiva de um tipo societário é o grau de responsabilidade de seus sócios, ou seja, se apenas respondem pela parcela de capital que subscrevem-se, pelo total do capital social ou se respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, no caso do patrimônio da sociedade não ser suficiente para cobrir as obrigações assumidas.

É exatamente nesse ponto que a disciplina da sociedade simples apresenta a maior inconsistência e, por conseguinte, torna ingrata a tarefa de traçar um perfil societário da sociedade simples.

Com efeito, o artigo 997 do Código Civil enumera as cláusulas essenciais ao contrato social de uma sociedade simples. Dentre essas cláusulas, dispõe o inciso VIII que o mencionado ato constitutivo deve dispor sobre o fato de os sócios responderem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Da leitura desse dispositivo isolado, pode-se concluir que a responsabilidade dos sócios da sociedade simples decorre do que a esse respeito dispuser o contrato, não sendo pré-determinada na lei.

Todavia, já no artigo 1088, o Código veda expressamente a exclusão de qualquer sócio na participação das perdas sociais, eivando de nulidade a cláusula contratual que determine a exclusão. Esse fato, por si, já criaria uma contradição com os termos do artigo 997. No mesmo sentido e ainda de forma mais explícita, o artigo 1023 determina que “se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária”.

Indaga-se como compatibilizar a possibilidade de exclusão da responsabilidade subsidiária, com os demais dispositivos que tratam de responsabilidade pessoal dos sócios da sociedade simples. Parece um tanto quanto óbvio o fato de haver um erro na redação do artigo 997, que deveria ostentar, no seu inciso oitavo, a possibilidade de os sócios optarem por responsabilidade solidária, e não subsidiária. Isso por que, enquanto aquela não se presume, essa, pela leitura dos demais dispositivos legais, parece ser característica da sociedade simples, a exemplo das sociedades em nome coletivo, e em comandita simples, com relação ao sócio comanditado.

Ainda que se admita a possibilidade do erro, não se pode presumir esse fato para fins de interpretação/aplicação da norma, o que cria um problema para os operadores do Direito. Existe, enfim, a possibilidade de se excluir, no contrato, a responsabilidade subsidiária dos sócios da sociedade simples?

Poucos autores, até o momento, têm enfrentando o tema, e, mesmo aqueles que escreveram monografias específicas, furtaram-se a essa análise. Porém, considera-se que a maneira possível de se interpretar as disposições acerca da responsabilidade dos sócios na sociedade simples, uma vez que não devem existir palavras inúteis na Lei, seria a de que caso os sócios optassem pela responsabilidade subsidiária, não poderiam excluir apenas um ou alguns sócios das perdas, deixando aos demais a responsabilidade subsidiária. Também apenas nesse caso, qual seja, de os sócios determinarem no contrato social a responsabilidade subsidiária, se aplicaria o artigo 1023 e demais que versam sobre a subsidiariedade da responsabilidade.¹¹

Apesar de ser a mais flagrante, essa não é a única dificuldade com relação à disciplina das sociedades simples. Existem outros problemas de entendimento, como, por exemplo, no que concerne a seu nome empresarial. De acordo com o artigo 997, inciso segundo, a sociedade simples não pode adotar firma, mas apenas denominação. Apesar de não haver qualquer razão aparente para essa limitação, ela existe e é confirmada em outros dispositivos relativos aos demais tipos societários.

Um outro aspecto que merece atenção diz respeito aos quóruns de deliberação da sociedade

simples: ora o Código se refere a maioria ou totalidade dos sócios (arts. 999, 1003, 1030), ora a maioria de votos (arts. 999, 1013), ora a votos, contados segundo o valor das quotas de cada um (art. 1010).

É de se entender que uma sociedade de cunho contratual e *intuitu personae* tenha quóruns baseados no número de sócios e não no capital investido, porém, não resta claro, no texto do código, quais quóruns são baseados no número de sócios, e quais aqueles que se baseiam no valor da participação societária. Entende-se que com relação aos artigos nos quais há menção a “sócios”, os quóruns sejam contados por pessoa. Aquele quórum do artigo 1010 é claramente baseado em participação societária. Resta a dúvida com relação aos artigos nos quais apenas se mencionam votos. Entende-se que esses artigos devem ser interpretados com base na regra geral de que as maiorias se contam por participação, a não ser quando expressamente se determine que deva ser por pessoa.

Podem-se ainda citar algumas disposições sobre a administração da sociedade. Por exemplo, não estão separadas as disposições acerca das deliberações sociais e administração – matérias claramente diferentes. Assim, nos artigos 1010 a 1021 encontram-se tanto disposições acerca de deveres dos sócios, enquanto sócios, como o de não votar em conflito de interesses (parágrafo 3º. do artigo 1010), como sobre administradores, que podem ser sócios ou não sócios. Cite-se, ainda, que o parágrafo 1º. do artigo 1010 se refere a uma maioria absoluta que não está prevista no caput do artigo.

CONCLUSÕES: CRÍTICAS AO MODELO ADOTADO

O legislador de 2002, ao formular a disciplina societária no Código Civil, optou por criar algumas regras gerais, aplicadas às sociedades ali reguladas de forma supletiva às suas disciplinas específicas. Ao fazê-lo, todavia, criou um novo tipo societário que, apesar de não poder revestir a empresa, traz as disposições aplicáveis às sociedades empresárias, na lacuna de suas disciplinas próprias.

A criação de um tipo societário requer cuidado, uma vez que o tipo deve ser socialmente aceito, antes de ser positivado. Esse é um ponto particularmente

¹¹ Na opinião de Tomazette (2005), não se deve considerar essa hipótese interpretativa, uma vez que “trata-se de uma questão legal inerente a cada tipo de sociedade, não havendo poder de disposição por parte dos sócios.” O autor prossegue afirmando que “tal dispositivo deve ser interpretado com uma regra geral válida para todas as sociedades, como a menção do grau de responsabilidade dos sócios, decorrente da escolha e determinado tipo societário, e não como uma opção dos próprios sócios”. Essa construção, todavia, não parece a mais acertada, vez que não haveria a necessidade de constar do contrato social uma característica inerente ao tipo societário, a não ser que os sócios pudessem modificá-la.

crítico no direito societário, em que os institutos devem ser estáveis, pois regulam relações, em princípio, duradouras e complexas.

Mais cuidado ainda deve-se ter quando, além de criar um novo tipo, cria-se um conjunto de regras que servirão de base da disciplina societária.

Esse cuidado, infelizmente, o legislador de 2002 não tomou, uma vez que a sociedade simples, tipo societário e disciplina supletiva das demais sociedades previstas no Código Civil, é um tipo desenraizado e cuja legislação está a merecer uma série de ajustes.

Exceto por aspectos tributários que não serão aqui discutidos, acredita-se que a limitada continuará a revestir as sociedades não empresárias, assim como o faziam as antigas sociedades civis limitadas.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. *Sociedades simples*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CAMINHA, Uinie. Penhorabilidade de cotas sociais nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 112, p. 104-126, out./nov. 1998.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao código civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Parecer dado ao Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/parecerfabio.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2005.

FRANCO, Vera Helena de Mello. O triste fim das sociedades limitadas no novo código civil. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 123, p. 81-85, 2001.

SZTAJN, Rachel. *Contrato de sociedades e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989.

SZTAJN, Rachel. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. São Paulo: Atlas, 2004.

TOMAZETTE, Marlon. *As sociedades simples no novo código civil*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=3691>>. Acesso em: 11 dez. 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Novo código civil: texto comparado: código civil de 1916, código civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2002.