



## **Conceitos de empresa, empresário, sociedade empresária e sociedade simples**

Autor: Cássio Portugal Gomes

Empresário – O Novo Código Civil, instituído pela Lei n. 10.406, de 10.01.2002, está em vigor desde 11 de janeiro de 2003, trata, no LIVRO II da Parte Especial, do chamado Direito de Empresa, que não existia no anterior Código Civil de 1916.

O novo Código (art. 966) começa por definir a figura do empresário, considerando como tal (empresário) todo aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

No artigo seguinte (967), o Código torna obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, vale dizer, na Junta Comercial do Estado onde estiver sediado o empresário.

Importante mencionar que não se considera empresário, quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Sociedade Empresária e Sociedade Simples – Ao tratar das sociedades em geral, o que faz no Título II ( arts. 981 e seguintes) o Código dispõe que celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. ( Conceito e bem diferente do art. 1363 do antigo Código Civil – combinar seus esforços ou recursos para lograr fim comum) No art. 982, o Código define como sociedade empresária, aquela que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, isto é, o exercício de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

Diz o mesmo artigo 982, que as demais sociedades, isto é, aquelas que não sejam consideradas empresárias, são sociedades simples.

Não se confunda com a antiga distinção entre sociedades civis e sociedades comerciais, que não mais prevalece. De acordo com a sistemática do novo Código, as pessoas jurídicas de fins não econômicos, ou civis, são as associações (arts. 44 e 53). A principal distinção entre sociedade empresária e sociedade simples, é que, embora ambas tenham fins econômicos e previsão de partilha dos resultados entre os sócios, a empresária dedica-se à atividade de empresa, entendida e caracterizada como atividade desenvolvida para promover a produção e a circulação de riquezas, sob a forma de bens ou serviços.

Já a sociedade simples, não exerce atividade conceituada como de “empresa”. Na sociedade simples, por exemplo, o sócio pode contribuir com serviços para pagar sua quota de capital (art. 997, V), o que é vedado nas sociedades limitadas (arts. 1055, parágrafo 2º). Pode-se dizer que a sociedade simples configura uma típica sociedade de pessoas, destinada à prática de atividade profissionais ou artesanais.

A interpretação que tem sido confundida, e com a qual tendemos a concordar, é a de profissionais que se reúnem em sociedade, para facilitar o desenvolvimento da atividade profissional pelos próprios sócios, praticando eles mesmos atos do objeto social e executando o núcleo de sua atuação. Neste caso, a atividade desenvolvida não será considerada empresária, aparecendo a configuração de uma sociedade simples.

Sociedades entre Cônjuges – Outro aspecto polêmico, que tem causado muita dúvida, diz respeito ao disposto no art. 977, que permite a contratação de sociedade entre cônjuges, ou destes com terceiros, desde que não tenham casado sob o regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

A meu ver, a restrição da contratação de sociedades entre cônjuges casados sob o regime da comunhão universal, que deixou de ser o regime legal desde a Lei 6.515, de 26.12.77 (Lei do Divórcio), faz senso, uma vez que o regime de comunhão universal já configura, por si próprio, uma sociedade entre o casal. Já o regime da separação obrigatória, previsto no art. 1.641, aplica-se aos casos de pessoas que se casam com mais de sessenta anos e as que dependem de suprimento judicial para se casar.

Essas exceções, a meu ver, não devem afetar muita gente, pois a maioria, atualmente, ou casa pelo regime da comunhão parcial ou da separação de bens estipulada (não obrigatória). Em ambas as hipóteses, podem os cônjuges contratar sociedade, entre eles ou com terceiros, não se enquadrando nas restrições do art. 977.

## Prazo de Vigência e Prazo de Adaptação

As sociedades já existentes, constituídas na forma do revogado Código Civil de 1916 (arts. 1.363 e seguintes) e do Decreto 3.708, de 1.919, ainda não revogado mas já em desuso, bem, como as associações e fundações, terão o prazo de um ano para se adaptarem às disposições do novo Código (art. 2.031). As alterações dos atos de constituição das referidas pessoas jurídicas, que inclui obviamente as alterações de Contrato Social das limitadas, bem como atos societários que impliquem em transformação, incorporação, fusão e cisão, regem-se e devem obedecer desde 11.01.2003 as disposições do novo Código (art. 2.033).

## Principais inovações das sociedades limitadas

Nome Empresarial: De acordo com o disposto no art. 1.158, parágrafo segundo, quando adotada denominação, deverá esta indicar o objeto da sociedade, pois depois de muita discussão e persistência, a jurisprudência administrativa aboliu essa exigência, apesar de prevista no Decreto 3.708, de 1.919, art. 3º, parágrafo primeiro. Não sabemos ainda qual a orientação do DNRC, mas esperamos que os mesmos argumentos utilizados anteriormente para eximir aquela exigência legal, continuem a prevalecer. É importante notar que o art. 1.160 aplica-se também a sociedade anônima, ou sociedade por ações, ao que opera sob denominação designativa do objeto social. A lei 6.404/76, em seu art. 3º nada fala sobre a inclusão e menção ao objeto social na denominação.

Responsabilidade: O novo Código é bastante expresso, e elimina eventuais dúvidas que existam em razão da redação não muito clara do Decreto 3.708/1919, ao dispor no art. 1.152, que a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, e que todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Legislação de regência: Dispõe o art. 1.053 que, nas omissões legais, isto é, nas omissões do disposto dos artigos do Capítulo IV, a sociedade limitada reger-se-á pelas normas da sociedade simples (arts. 997 a 1.038), o que vai requerer e exigir muito cuidado e muita atenção na elaboração do Contrato Social. Por seu turno, prevê o parágrafo único do mesmo art. 1.53, que o Contrato Social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas das sociedades por ações. Pelo sim, pelo não, a recomendação será sempre no sentido de prever no Contrato Social a regência supletiva da Lei 6.404, de 1976 (Lei das Sociedades por Ações).

Capital e Quotas: A previsão no art. 1.055 para a existência de quotas iguais ou desiguais, parece referir-se a preferências ou vantagens de uma ou mais quotas em relação a outras, de forma semelhante às classes diversas de ações ordinárias e às ações preferências nas sociedades por ações.

Outra novidade no mesmo art. 1.055 é a previsão de responsabilidade solidária de todos os sócios pela exata estimação de bens conferidos para a realização do capital, pelo prazo de cinco anos do registro da sociedade, e provavelmente pelo mesmo prazo contado do registro da alteração do Contrato Social nos casos de aumento do capital.

O parágrafo segundo do mesmo art. 1.055, veda a contribuição para o capital consistente em prestação de serviços, o que é permitido na sociedade simples (art. 997, V).

**Cessão de Quotas:** Se o Contrato for omissivo, o sócio poderá ceder todas ou parte de suas quotas a outro(s) sócio(s), independentemente da audiência dos demais. Poderá, ainda, ceder suas quotas a terceiros, não sócios, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital da sociedade (art. 1.057). O parágrafo único condiciona a eficácia da cessão de quotas perante a sociedade e perante terceiros, à averbação (registro) do instrumento, inclusive para os efeitos do art. 1.003, que prevê a responsabilidade solidária do cedente com o cessionário pelo prazo de dois anos, respondendo perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio. O sócio retira-se, mas continua com responsabilidade solidária por dois anos.

**Administração:** Acabam as figuras de “Sócio Gerente” e “Gerente Delegado”. Não há mais a obrigatoriedade de serem a gerência e a administração privativas dos sócios. A administração pode, desde que o Contrato Social assim o permita, ser exercida por terceiro, não sócio, designado no Contrato ou em ato separado. Enquanto o capital não estiver integralizado, a designação de administrador não sócio requererá a aprovação da unanimidade dos sócios. Após a integralização do capital, poderá a nomeação ser feita por sócios representando dois terços do capital.

O art. 1.062 dispõe que o administrador não sócio designado em ato separado, será investido no cargo mediante assinatura de termo de posse no livro de atas da administração. O livro é novidade, e mais novidade ainda, um tanto quanto estranha, é o disposto no parágrafo segundo, pelo qual o próprio administrador deverá requerer, nos dez dias seguintes à sua investidura, a averbação junto ao registro competente, vale dizer, a Junta Comercial, com exibição de documentos de identidade, do ato, a data da nomeação e o prazo de gestão. A nosso ver, o certo seria a própria sociedade requerer o arquivamento do ato de nomeação no prazo de até trinta dias, retroagindo os efeitos, nesse caso, para a data da nomeação e da posse. Caso tal medida não seja tomada pela sociedade, aí sim, o administrador poderá requerer ele próprio o arquivamento do ato de sua nomeação.

Com relação à responsabilidade dos administradores, importante notar que, nos termos do disposto no art. 1016, eles respondem perante a sociedade e perante terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Renúncia: Quanto à renúncia, somente se tornará eficaz perante terceiros, após a averbação, isto é, o registro na Junta Comercial e a publicação ( art. 1.063, parágrafo 3º). A publicação de ato societário de sociedade limitada é absoluta novidade e poderá complicar a vida de pequenas e médias sociedades, ante o alto custo das publicações. Há outros atos que a lei requer publicação, que serão comentados logo mais adiante.

Balanço e Demonstrações Financeiras: Ainda como dever obrigatório, deverá a administração ao fim de cada exercício elaborar inventário, balanço patrimonial e balanço de resultado econômico (art. 1.065). A medida é salutar, e é pena que a terminologia da Lei 6.404/76 aplicável às sociedades por ações. Mas nada impede que cada Contrato explicita nomenclatura mais técnica, desde que observado no conteúdo o que a lei prevê.

Mencionar a obrigatoriedade de assembléia dos sócios ao menos uma vez por ano ( art. 1.078), a realizar-se nos quatro meses seguintes ao término do exercício, para tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico, designar administradores quando for o caso e tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia.

Deliberações dos Sócios e Alteração do Contrato Social: A Modificação do Contrato Social passa a requerer a aprovação pelo voto de sócios que representem, no mínimo, três quartos (3/4) do capital social (art. 1.076, I c/c art. 1.071, V). Esta é uma das mais importantes e marcantes inovações do novo Código Civil, especialmente porque contraria o clássico princípio da deliberação por maioria simples, consagrado na doutrina e na jurisprudência.

Nos termos do disposto no art. 1.080, as deliberações infringentes do contrato ou da lei, tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovam.

Incorporação, Fusão, Dissolução e Direito de Recurso: O mesmo quorum de três quartos do capital social é exigido para operações de incorporações, fusão e dissolução da sociedade, ou cessação do estado de liquidação, presumindo-se que também se aplique a atos de cisão. Importante notar que tais atos conferem ao sócio dissidente o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, sendo que, no silêncio do Contrato ou salvo disposição em contrário, o valor da quota será liquidado no valor patrimonial da sociedade, à data do ato, verificando em balanço especialmente levantado (arts. 1.071, VI, 1.077 c/c 1.031).

Unanimidade: A transformação depende do consentimento unânime de todos os sócios, salvo se prevista no Contrato Social, caso em que o dissidente poderá retirar-se da sociedade, recebendo o valor de sua quota com base no valor patrimonial à data do ato, verificando em balanço especialmente levantado (art. 1.114 c/c art. 1.031)

Quorum de Metade mais um: Aprovação das contas da administração, destituição dos administradores, fixação de sua remuneração e pedido de concordata, são atos que poderão ser aprovados pelo voto mínimo de mais da metade do capital da sociedade (50% + 1).

Assembléias e Reuniões de Sócios: Deverão ser convocadas pelos administradores, dispensando-se as formalidades de convocação, inclusive publicações de editais, quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora, e ordem do dia. A deliberação em assembléia será obrigatória se o número dos sócios for superior a dez ( art. 1.072 e seguintes)

Aumento e Redução de Capital: Nos casos de aumento do capital, com a correspondente modificação do Contrato, terão os sócios assegurado o direito de preferência para participar proporcionalmente do aumento,, pelo prazo de até trinta dias após a deliberação, podendo o direito de preferência ser objeto de cessão pela forma prevista no art. 1.057. Decorrido o prazo da preferência, e assumida pelos sócios, ou por terceiros, a totalidade do aumento, haverá reunião ou assembléia dos sócios para aprovar a modificação do Contrato.

A redução do capital, com conseqüente modificação do Contrato, poderá ser feita nas hipóteses de serem apuradas perdas irreparáveis, ou se for o capital excessivo em relação ao objeto da sociedade. No caso de perdas irreparáveis, a redução será realizada com a diminuição proporcional do valor nominal das quotas, tornando-se efetiva a partir do arquivamento da ata na Junta Comercial. Já no caso de redução por ser excessivo o valor do capital, será feita mediante restituição de parte do valor das quotas aos sócios.

Nesta hipótese, a redução somente se tornará eficaz se, no prazo de noventa dias após a publicação da ata da assembléia (mais um caso de publicação) não tiver ocorrido impugnação por parte do credor quirografário, por título líquido anterior a essa data. Somente após esse prazo, será a ata levada a registro na Junta Comercial ( art. 1.084). Somente após esse prazo, será a ata levada a registro na Junta Comercial ( art. 1.084).

Exclusão de Sócios: Conforme disposto no art. 1.085, poderá ser decidida a exclusão por deliberação da maioria representativa de mais da metade do capital social, caso seja entendido que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em razão de atos de inegável gravidade, mediante alteração do Contrato Social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia convocada especialmente para esse fim, desde que o acusado seja cientificado em tempo hábil para comparecer à reunião e exercer o seu direito de defesa.

Trata-se de enorme diferença de tratamento em relação à situação anterior, em que a maioria deliberava sem que o excluído ficasse sabendo, mediante alegação de término das condições para o relacionamento societário – a chamada “affectio societatis” – nos casos em que não houvesse previsão de exclusão ou cláusula restritiva no Contrato. Em geral, o minoritário ficava sabendo de sua exclusão depois que a exclusão do Contrato já havia sido arquivada na Junta Comercial.

O Eminentíssimo Professor Miguel Reale, um dos autores do anteprojeto assim se expressou na Exposição de Motivos: “Fui dos primeiros juristas a exigir que se respeitasse o princípio de justa causa, entendendo que a faculdade de expulsar o sócio nocivo devia estar prevista no Contrato, sem o que haveria mero predomínio da maioria. Ora, a Constituição atual declara no art. 5º que ninguém pode ser privado de sua liberdade e de seus bens sem o devido processo legal e o devido contraditório. Em razão desses dois preceitos constitucionais, mantivemos a possibilidade da eliminação do sócio prejudicial, que esteja causando danos à sociedade, locupletando-se às vezes com o patrimônio social, mas lhe asseguramos, por outro lado, o direito de defesa, de maneira que o contraditório se estabeleça no seio da sociedade e depois possa continuar por vias judiciais.

\*Cássio Portugal Gomes Fº - é advogado atuante em São Paulo tendo-se formado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo de São Francisco) na Turma de 1963, estando inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo desde 1964 sob o nº 16.154. Fez curso de Pós- Graduação em Direito Comercial na mesma Faculdade em 1973, com especialização em Direito Societário.

Começou suas atividades profissionais como estudante no escritório Pinheiro Neto – Advogados em 1960, onde fez carreira, primeiro como estagiário em tempo integral, depois como advogado associado e finalmente como sócio, a partir de 1968 até 1974, quando saiu amigavelmente para montar sua própria banca. Foi o primeiro advogado daquele escritório a fazer estágio no exterior, tendo trabalhado por um ano na firma Dechert, Price & Rhoads, em Philadelphia. No período de 1971/1972. Foi sócio residente em Paris, de “Bomchil, Pinheiro, Goodrich, Claro & Lavalle”, associação de escritórios de advocacia latino americanos na Europa, com sede em Paris, França (Cabinet Juridique Latino-Americaine)

A partir de 1974, foi sócio fundador em São Paulo do escritório “Campos, Salles, Portugal e Vaz – Advogados”, que teve destacada atuação nas áreas de advocacia empresarial e internacional nas décadas de 1970, 1980, 1990.

Além da prática e exercício permanente da advocacia, inclusive no contencioso, atua como consultor em direito societário e mercado de capital para Novaes e Roselli Advogados e contabilidade. É Vogal da Junta Comercial do Estado de São Paulo desde 1999, de cuja entidade foi Vice Presidente e Corregedor no período de 2001/2002.

Outras atividades exercidas. Fez curso de direito comparado (Civil Law vs. Common Law) na Universidade de Columbia, New York, na Parker School of Foreign and Comparative Law. Foi Chairman do Comitê de Legislação da Câmara de Comércio Brasil Estados Unidos (Amcham) por duas gestões. Participou como assistente e conferencista em inúmeros Cursos e Seminários sobre Direito Societário, no Brasil e no exterior.