

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 10

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
janeiro / junho de 2012

REVISTA SEMESTRAL DE DIREITO EMPRESARIAL

Nº 10 Janeiro/Junho de 2012

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski, Prof. Sérgio Murilo Santos Campinho e Prof. Valter Shuenquener de Araújo).

Editores: Sérgio Murilo Santos Campinho e Mauricio Moreira Mendonça de Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Arnaldo Wald (UERJ), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Leonardo Greco (UERJ), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse 1 e Centre de Droit des Affaires de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Theóphilo de Azeredo Santos (UNESA) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto e Viviane Perez.

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 10 (Janeiro/Junho de 2012)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicada no segundo semestre de 2013.

A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA SOCIEDADE SIMPLES DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

THE LIABILITY OF PARTNERS IN THE SIMPLE COMPANY OF THE BRAZILAIN CIVIL CODE

Ronald Amaral Sharp Junior

Resumo: Este trabalho tem como objetivo geral aprofundar o conhecimento da sistemática das sociedades simples em sentido estrito e o objetivo específico de identificar o regime jurídico da responsabilidade dos sócios nesse tipo societário, mediante análise dos dispositivos do Código Civil de 2002 e os comparando com dispositivos similares das legislações suíça e italiana que lhe serviram de inspiração. O problema reside na exegese isolada do art. 1.023 do Código Civil, ou na exegese conjugada desse dispositivo com o art. 997, inc. VIII, do mesmo diploma legal, surgindo daí diferentes interpretações. A hipótese estabelecida neste trabalho leva em conta que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade simples frente a terceiros dependerá do que for previsto no respectivo contrato social, como facultado pelo art. 997, inc. VIII, do Código Civil, e que a aplicação do art. 1.023 do mesmo código é condicionada por aquela previsão contratual. Para os fins deste trabalho, a metodologia adotada foi exploratória e baseada em fontes bibliográficas.

Palavras-chave: Direito societário. Sociedade simples em sentido estrito. Regime jurídico da responsabilidade dos sócios.

Abstract: This paper aims to deepen the knowledge of the general system of the simple companies (“sociedades simples”) in the strict sense and the specific goal of identifying the legal liability of partners in this type of company, by analyzing the provisions of the Civil Code of 2002 and comparing them with similar provisions of the laws Swiss and Italian that inspired him. The problem lies in the art of exegesis alone article 1023 of the Civil Code, or the exegesis of this provision combined with article 997, subsection VIII, the same law, there came different interpretations. The hypothesis established in this work takes into account that the liability of the partners for the company’s obligations with third parties simply depend on what is foreseen by the articles of association, as provided by article 997, subsection VIII, of the Civil Code, and the application of article. 1023 of the code is conditioned by that provision of the articles of association. For the purposes of this study, the methodology was exploratory and based on bibliographic sources.

Keywords: Corporate law. Simple company in the strict sense. Law system of liability of partners.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Fontes de inspiração da sociedade simples no direito brasileiro. 2. Regra básica de responsabilidade dos sócios na sociedade simples do direito brasileiro. 3. posições doutrinárias sobre a responsabilidade ilimitada dos sócios. 4 posições doutrinárias sobre a responsabilidade limitada ou ilimitada dos sócios. 5 Posição pessoal do autor. Conclusão.

Introdução

A sociedade simples foi introduzida no direito brasileiro pelo Código Civil de 2002 e se encontra positivada em seus artigos 997 a 1.038. Representa um novo tipo societário sob os aspectos da disciplina normativa, funções e abrangência, embora possa ser “vista como

uma reformulação da antiga sociedade civil”, nesse sentido particular não caracterizando uma autêntica novidade.¹

Quanto à disciplina normativa, a sociedade civil era regulada na Parte Especial do Livro III do Código Civil de 1916, figurando entre as espécies de contratos, ao lado da compra e venda, doação, locação, mandato. A sociedade simples, a seu turno, é regida no Livro II, da Parte Especial, do Código Civil de 2002, que compõe o Direito de Empresa, deixando de receber o tratamento de mera espécie contratual, para ocupar um lugar de destaque na disciplina dos exercentes de atividades econômicas.

A função desempenhada pela sociedade simples também é distinta da que era reservada às sociedades civis, porque estas podiam ter ou não finalidades econômicas e não representavam um esquema padrão que atuasse como fonte supletiva ou subsidiária para as demais sociedades. A sociedade simples, além de ser um tipo societário próprio e de servir de estrutura jurídica para atividades econômicas não empresariais, cumpre simultaneamente a função de parte geral ou estatuto básico (sociedade-modelo, padrão, *standard*, núcleo mínimo) do direito societário brasileiro, contendo regras básicas de direito societário aplicáveis diretamente a outros tipos de sociedades e constituindo fonte subsidiária destas.²

Enquanto as sociedades civis se contrapunham às mercantis em relação ao objeto, as sociedades simples não se distinguem pelo objeto (dentro do que se considerava civil ou mercantil), mas pelo modo, qualitativamente organizado ou não, pelo qual a atividade econômica é desempenhada, podendo assim compreender aquelas

1 BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 93.

2 O professor Sylvio Marcondes, autor do Livro II, da Parte Especial do Código Civil de 2002, afirmou na exposição de motivos complementar ao respectivo Anteprojeto, que a sociedade simples constitui um compartimento comum de portas abertas para receber e dar resposta às inúmeras questões afetas a todas as sociedades. (*apud* REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, 1º vol., 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 417).

cujos objetos antes eram considerados mercantis, mas que, por ausência de estrutura e organização, atualmente não se credenciam como empresa.

As sociedades simples também podem acomodar os interesses de sócios que sejam uns contribuintes de capital e outros, exclusivamente prestadores de serviços, como sucedia na antiga sociedade de capital e indústria, esta abolida pelo Código Civil de 2002. Nas sociedades em que, dada a regulamentação de certas profissões, como contadores, médicos, agentes da propriedade industrial, for exigida a responsabilidade pessoal dos sócios pelos atos relativos ao exercício profissional, a regra será a utilização do tipo societário simples. Permite o art. 21 da Lei federal nº 11.771/08 que as atividades de turismo sejam exercidas por sociedades do tipo simples, como expressão de que elas não se resumem ao exercício de atividades intelectuais.

Nesse ponto, não procede a opinião manifestada por TOMAZETTE, para quem “Na prática, dificilmente alguém fará a opção pela sociedade simples pura. Normalmente, será utilizada a forma de uma sociedade limitada, dada sua simplicidade de constituição e funcionamento (...)”.³ Outro festejado autor, TAVARES BORBA, assume posição contrária e sustenta que “(...) considerando que a sociedade limitada, com a vigência do novo Código Civil, tornou-se mais complexa e menos flexível, o que vem sendo observado, no que concerne aos pequenos negócios, tem sido adoção da forma típica da sociedade simples.”⁴

Para viabilizar direito fundamental de se associar a outras pessoas para fins inclusive econômicos, contemplado no art. 5º, inc. XVII, da Constituição brasileira, o legislador previu a sociedade simples como tipo societário básico e livre das regras extremamente

3 TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, volume 1, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 293.

4 BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 94.

complexas sobre convocação e deliberação dos sócios, atas e livros societários, necessidade de individualizar o administrador, redução e aumento de capital etc., incidentes nas sociedades limitadas, o que contraria o citado pensamento de TOMAZETTE.

A sociedade objeto do presente trabalho é a sociedade simples em sentido estrito ou simples pura, ou seja, visa especificamente ao tipo jurídico societário estabelecido nos artigos 997 a 1.038 do Código Civil, na medida em que, pelo art. 983 do mesmo diploma, a sociedade de natureza simples pode, por opção dos sócios, adotar a forma societária das sociedades empresárias, exceto a sociedade por ações. O estudo empreendido não contempla esta última hipótese.

Tem o trabalho o objetivo geral de aprofundar o conhecimento da sistemática das sociedades simples em sentido estrito e o objetivo específico de identificar o regime jurídico da responsabilidade dos sócios nesse tipo societário, fazendo uma análise dos dispositivos do Código Civil de 2002 e os comparando com dispositivos similares das legislações suíça e italiana que lhe serviram de inspiração.

Além de sofrerem de certo descaso, como se nota das palavras acima de TOMAZETTE, em desfavor das sociedades simples ainda foi inicial e amplamente ressaltado que a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade era sempre ilimitada. No ano de promulgação do Código Civil, o Enunciado 61 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal chegou a fixar o entendimento de que a responsabilidade dos sócios era mesmo ilimitada, sugerindo a interpretação de que o termo “subsidiariamente”, aludido no inc. VIII, do art. 997, do Código Civil, devesse ser substituído por “solidariamente”, para compatibilizar tal dispositivo com o art. 1.023 do mesmo estatuto.⁵ Vários autores de-

5 JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV E V: enunciados aprovados. Coordenador científico: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 23.

fenderam e ainda defendem a tese da responsabilidade ilimitada dos sócios, como Alfredo de Assis Gonçalves Neto e Marlon Tomazette.

Contra essa ordem de ideias, e realizando uma análise cuidadosa e sistemática dos dispositivos do Código Civil específicos das sociedades simples, sem deixar de identificar as distinções do direito alienígena, o qual serviu de fonte para o legislador brasileiro, outra considerável parcela da doutrina, como Alexandre Assumpção Alves, Tavares Borba, Rúbia Carneiro, Sérgio Campinho, sustenta que a responsabilidade será limitada ou ilimitada, conforme previsto pelos sócios por cláusula do respectivo contrato social.

O problema reside na exegese isolada do art. 1.023 do Código Civil, ou na exegese conjugada desse dispositivo com o art. 997, inc. VIII, do mesmo diploma legal, surgindo daí diferentes interpretações. Afinal, nas sociedades simples em sentido estrito, os sócios ordinariamente respondem ou não ilimitadamente pelas obrigações sociais?

A existência de entendimentos tão divergentes entre si é fonte de insegurança jurídica para as sociedades simples em sentido estrito já constituídas e por se constituírem, afetando a decisão dos sócios quanto ao tipo societário eleito e alimentando vacilações e incertezas e quando esse tipo for mandatário em função da atividade a que se proponha a sociedade.

A hipótese estabelecida neste trabalho leva em conta que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade simples frente a terceiros dependerá do que for previsto no respectivo contrato social, como facultado pelo art. 997, inc. VIII, do Código Civil, e que a aplicação do art. 1.023 do mesmo código é condicionada por aquela previsão contratual.

Para os fins deste trabalho, a metodologia adotada foi exploratória e baseada em fontes bibliográficas.

1. Fontes de inspiração da sociedade simples no direito brasileiro

Segundo leciona José da Silva PACHECO, as sociedades simples no direito brasileiro resultam da combinação de dois diplomas alienígenas: a) do Código Suíço das Obrigações de 1911 (art. 530, 2^a alínea), pelo qual são sociedades simples aquelas que não adotam determinada forma societária específica, e b) do Código Civil italiano de 1942, que considera como tais as sociedades que têm como objeto atividade diversa da empresarial (art. 2.249, 2^a alínea, arts 2.195 e 2.251 e ss).⁶

O Código Suíço das Obrigações foi incorporado ao Código Civil daquele país, passando-lhe a constituir o Livro V. Foi elaborado com base no Código Federal Suíço das Obrigações de 14 de junho de 1881, como observa Washington de BARROS MONTEIRO, ao prefaciar a obra de DINIZ de tradução do Código Civil Suíço.⁷ De fato, regulada nos artigos 530 a 551, entre as espécies contratuais, tal como o fazia o Código Civil brasileiro de 1916 no tocante às sociedades civis, a sociedade é simples, conforme o art. 530, 2^a alínea, no sentido empregado pelo Código, sempre que não se apresentarem os pressupostos de outra sociedade regulada por lei.⁸ Mas adverte DINIZ que

6 PACHECO, José da Silva. Do direito de empresa no novo código civil, em relação à falência, da qual se exclui a sociedade simples. *Boletim Informativo COAD*, nº 25/2003. Rio de Janeiro: COAD, 2003, pp. 357-355.

7 DINIZ, Souza. *Código civil suíço e código federal suíço das obrigações*. Rio de Janeiro: Record, 1961, p. 18. Idem Gustavo TEPEDINO *et al.* *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. III vol. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 71: “A sociedade simples originou-se no direito suíço (Código das Obrigações, art. 530), no qual assumiu qualidade de estrutura base para os demais tipos societários. Inspirou-se o legislador brasileiro no exemplo do CC italiano, o qual, seguindo a inovação suíça, estabeleceu regras especiais para as sociedades simples.”

8 “É ela uma sociedade simples (*einfache Gesellschaft*), no sentido deste título, sempre que não se apresentarem os pressupostos de uma outra sociedade regulada por lei”. (DINIZ, Souza. *Código civil suíço e código federal suíço das obrigações*. Rio de Janeiro: Record, 1961, p. 18. Idem Gustavo TEPEDINO *et al.* *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. III vol. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 239).

a tradução para o vernáculo deu-se diretamente do alemão (idioma original da redação do Código Suíço e que foi posteriormente vertido para o italiano e para o francês) e que deste modo preserva melhor o sentido do texto primitivo. Os exemplos são do próprio DINIZ, que diz que exemplifica a passagem Die juristischen Personen iuridiquem, que é vertido no texto em francês para *Des Personnes Morales*, uma vez que é assim que os franceses chamam.⁹

Era a sociedade geral, que passava a ser o tipo societário aplicável sempre que os sócios não fizessem a opção de regência por uma forma societária típica e não estava sujeita a inscrição em órgão de registro, ao contrário das sociedades disciplinadas na Terceira Parte, do Código Suíço das Obrigações. A Terceira Parte do Código Suíço das Obrigações intitula-se *Das Sociedades Comerciais e da Sociedade Cooperativa* e prevê a obrigatoriedade de registro para a todas as sociedades ali disciplinadas (arts. 554, 595, 643, 780, 830, 840).

O Código Civil italiano enumera as atividades empresariais (art. 2.195), diversamente do Código brasileiro, que adota o critério prevalente da organização (art. 982 c/c art. 966), e para elas impõe a observância de um dos tipos mercantis regulados nos Capítulos III e seguintes do Título V de seu Livro V. As sociedades que tenham como objeto o exercício de atividades diversas são reguladas como sociedades simples (2.249, 2ª aliena, e 2.251 e seguintes). As sociedades simples italianas não estão sujeitas a obrigatoriedade de registro (art. 2.200), embora o contrato deva ser levado ao conhecimento de terceiros por meios idôneos (art. 2.267), conforme o art. 2.200 do respectivo código.

9 “A segunda razão pela qual não escolhemos o texto em francês, ou mesmo italiano, é porque se afastam eles, inteiramente, da forma do texto original alemão, do seu modo de dizer a coisa, da terminologia por ele adotada, substituindo tudo isso pelo linguajar comum entre os cultores dos direitos franceses e italianos. Os artigos se encontram aí **não traduzidos**, mas por inteiro refeitos, outra a ordem, até pontuação diversa.” (DINIZ, Souza. *Código civil suíço e código federal suíço das obrigações*. Rio de Janeiro: Record, 1961, p. 18. Idem Gustavo TEPE-DINO et al. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. III vol. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 19).

Em parecer de 06.08.2012, Fábio Ulhoa COELHO afirma que

Infelizmente, as normas do Código Civil italiano sobre società semplice não podem servir de subsídios ao estudo das sociedades simples do direito brasileiro. Lá, os empresários são classificados em comerciais e não-comerciais e as sociedades simples são as reservadas a estes últimos empresários. Não existe, portanto, no direito italiano, como claramente dispôs o legislador brasileiro, a contraposição entre sociedades simples e empresárias. Sobre a matéria, consultar Francisco Ferrara Jr., *Gli Impreditori e le Società*, Milão, 1994, Giuffrè, 9ª edição, especialmente os capítulos II e IX.¹⁰

Ao contrário das legislações suíça e italiana, a sociedade simples no Brasil constitui determinada forma societária típica (arts. 997 e seguintes), sujeita-se à inscrição em registro público (art. 998), adquire personalidade jurídica própria em consequência desse registro (art. 985) e é disciplinada entre as demais sociedades no Livro II da Parte Especial relativo ao Direito de Empresa. É válida, portanto, a precitada advertência do professor Fábio Ulhoa COELHO, uma vez que, consideradas as distinções acima, não se pode invocar incondicionalmente o direito alienígena para resolver problemas da sociedade simples no direito brasileiro, sem antes realizar as necessárias adaptações.

2. Regra básica de responsabilidade dos sócios na sociedade simples do direito brasileiro

Em decorrência de sua personalidade jurídica própria, é o patrimônio da sociedade simples que responde diretamente pelas obrigações contraídas em nome desta, nos termos do art. 1.024 do Código Civil. Em qualquer sociedade personificada, é o seu patrimônio que,

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Parecer. São Paulo, 2012. Disponível em “<http://www.rcpjrj.com.br/rcpj.web/#>”. Acesso em: 24.05.2013.

em primeiro lugar, se vê alcançado pela efetivação do princípio da responsabilidade, insculpido tanto no Código Civil (art. 391) quanto no Código de Processo Civil (arts. 591). Por força da autonomia patrimonial, os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei (CPC, arts 592, inc. II, e 596) Como a responsabilidade dos sócios sujeita-se a reserva legal em cada tipo societário ou nas situações especialmente estabelecidas em lei, sua conformação, quando e caso admitida, é de caráter subsidiário.

Pode-se distinguir a responsabilidade dos sócios em duas modalidades: a) ordinária, decorrente do próprio regramento da espécie societária cogitada e diante da insuficiência de bens desta, e b) extraordinária, incidente nos casos de fraude, abuso, má-fé e atos ilícitos de modo geral por parte de sócios e administradores, onde se imputa responsabilização pessoal e direta ao causador dos danos. Nesse sentido, a responsabilidade ordinária dos sócios nas sociedades simples se define pelo disposto nos arts. 997, inc. VIII, e 1.023, ambos do Código Civil. Com efeito, estabelecem referidos artigos:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

(...)

VIII — se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Art. 1.023. 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.

A norma do art. 997, inc. VIII, harmoniza-se plenamente com o disposto no art. 46, inc. V, também do Código Civil, relativamente ao ato registrário das pessoas jurídicas de direito privado, o qual preceitua que o registro mencionará se os membros respondem ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Assim também estatua o

art. 19, inc. IV, do Código Civil brasileiro de 1916. Identicamente, o art. 120, inc. V, da Lei nº 6.015/73, que dispõe sobre o registro civil de pessoas jurídicas, incumbido do registro das sociedades simples (arts. 998 e 1.150 do Cód. Civil), prescreve que o registro das sociedades, fundações e partidos políticos consistirá na declaração, feita em livro, pelo oficial, do número de ordem, da data da apresentação e da espécie do ato constitutivo, com a indicação de se os membros respondem ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Em primeiro lugar, observa-se dos citados dispositivos que o registro refletirá o que houver sido pactuado entre os membros no ato constitutivo da sociedade, deixando o Código Civil a critério deles a definição sobre se respondem ou não pelas obrigações sociais. Em segundo lugar, essa responsabilidade, desde que prevista pelos sócios, será sempre em caráter subsidiário, jamais em regime de solidariedade com a sociedade, uma vez que a solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes (art. 265 do Cód. Civil).

Vale então assentar que, ou os sócios prevêm sua responsabilidade ordinária pelas obrigações sociais no contrato social da sociedade simples e ela se dará em caráter subsidiário ou, afastada essa responsabilidade no contrato social, simplesmente não responderão pelas obrigações sociais, muito menos solidariamente, conforme o citado art. 265 do Cód. Civil. A sociedade simples em sentido estrito é uma sociedade dotada de personalidade jurídica (arts. 997 a 1.038 do Cód. Civil, integrantes do Capítulo I, do Subtítulo II, do Título II, do Livro II, da Parte Especial do Cód. Civil, relativo às sociedades personificadas, combinado com o art. 44, inc. II, também do Cód. Civil) e, como tal, é ela quem responde por suas obrigações, somente havendo responsabilidade dos sócios nos casos em que a lei determinar, nos termos dos citados arts. 592, inc. II, e 596, ambos do Código de Processo Civil.

No enfrentamento do assunto, é recorrente na doutrina a invocação aos dispositivos da sociedade simples do Código Civil italiano

e do Código Suíço das Obrigações, no tocante à sociedade simples daqueles ordenamentos jurídicos, fonte de inspiração da sociedade simples do direito brasileiro.¹¹

Efetivamente, dispõem os art. 2.267 e 2.280 do Código Civil italiano:

Art. 2.267. Os credores da sociedade podem fazer valer os seus direitos sobre o patrimônio social. Também respondem pelas obrigações sociais, pessoal e solidariamente, os sócios que atuarem em nome e por conta da sociedade e, salvo convenção em contrário, os demais sócios.

O contrato social deve ser levado ao conhecimento de terceiros pelos meios idôneos, e, caso contrário, a limitação da responsabilidade ou a exclusão da solidariedade não é oponível àqueles que delas não tiverem conhecimento.¹²

Art. 2.280. Os liquidatários não podem repartir entre os sócios, nem mesmo parcialmente, os bens sociais, até que sejam pagos os credores da sociedade ou estejam postas de lado as importâncias necessárias para pagá-los.

Se os fundos disponíveis se mostrarem insuficientes para o pagamento dos débitos sociais, poderão os liquidatários pedir aos sócios as quantias ainda devidas sobre as respectivas quotas, e quando for o

11 Alfredo Gonçalves de Assis Neto, ao afirmar a que responsabilidade subsidiária e ilimitada dos sócios na sociedade simples brasileira, assim se pronuncia: “Esse é também o regime jurídico da sociedade simples no direito suíço (Código das Obrigações, art. 549, n. 2) e no direito italiano – neste com a possibilidade de restrição em relação a alguns sócios (Cci, arts. 2.280 e 2.267).” (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 175).

12 No original: *Art. 2267 Responsabilità per le obbligazioni sociali. I creditori della società possono far valere i loro diritti sul patrimonio sociale. Per le obbligazioni sociali rispondono inoltre personalmente (2740) e solidalmente (1292 e seguenti) i soci che hanno agito in nome e per conto della società e, salvo patto contrario, gli altri soci. Il patto deve essere portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; in mancanza, la limitazione della responsabilità o l'esclusione della solidarietà non è opponibile a coloro che non ne hanno avuto conoscenza (att. 204)*. Disponível em “http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/codciv.htm”. Acesso: 04.03.2013.

caso, as importâncias necessárias, nos limites da respectiva responsabilidade e na proporção da parte de cada um nas perdas. Na mesma proporção se reparte, entre os sócios, o débito do sócio insolvente.¹³

A seu turno, dispõem os arts. 544, n. 3, e 549, n. 2, do Código Suíço das Obrigações:

Art. 544 (...)

3. Se os sócios, em comum, ou por representação, ante um terceiro, contraírem obrigação, responderão eles solidariamente, respeitadas as convenções em contrário.¹⁴

Art. 549, (...)

2. Se, depois da extinção das dívidas e do reembolso das despesas e adiantamentos, não bastar o patrimônio comum para a devolução das entradas patrimoniais, terão os sócios de suportar a falta como perda.¹⁵

Observe-se, em primeiro lugar, que a norma do art. 2.280 do Código Civil italiano e do art. 549 do Código Suíço das Obrigações

13 No original: *Art. 2280 Pagamento dei debiti sociali I liquidatori non possono ripartire tra i soci, neppure parzialmente, i beni sociali, finché non siano pagati i creditori della società o non siano accantonate le somme necessarie per pagarli (2452, 2625). Se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere ai soci i versamenti ancora dovuti sulle rispettive quote e, se occorre, le somme necessarie, nei limiti della rispettiva responsabilità e in proporzione della parte di ciascuno nelle perdite. Nella stessa proporzione si ripartisce tra i soci il debito del socio insolvente.* Disponível em "http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm". Acesso: 04.03.2013.

14 No original: *Art. 544. (...). Haben die Gesellschafter gemeinschaftlich oder durch Stellvertretung einem Dritten gegenüber Verpflichtungen eingegangen, so haften sie ihm solidarisch, unter Vorbehalt anderer Vereinbarung.*

15 No original: *Art. 549. 1 Verbleibt nach Abzug der gemeinschaftlichen Schulden, nach Ersatz der Auslagen und Verwendungen na einzelne Gesellschafter und nach Rückerstattung der Vermögensbeiträge ein Überschuss, so ist er unter die Gesellschafter als Gewinn zu verteilen. 2 Ist nach Tilgung der Schulden und Ersatz der Auslagen und Verwendungen das gemeinschaftliche Vermögen nicht ausreichend, um die geleisteten Vermögensbeiträge zurückzuerstatten, so haben die Gesellschafter das Fehlende als Verlust zu tragen.* Disponível em "<http://www.lex-find.ch/dtah/90287/2/>". Acesso em: 13.03.2013.

tratam da responsabilidade dos sócios na liquidação da sociedade, a qual não necessariamente expressa o regime geral de responsabilidade ordinária dos sócios. Esse regime por ser transmudado em decorrência da liquidação, independentemente do tipo societário e da responsabilidade que lhe seja característico na fase ativa, como estatui o art. 1.110 do Código Civil brasileiro. GONÇALVES NETO, ao comentar o referido artigo, assim se manifesta:

De fato, a teor do enunciado da regra sob análise, os sócios passam a responder limitadamente pelos respectivos créditos não satisfeitos, independentemente do regime societário adotado. Assim, se se tratar de uma sociedade que possua sócios com responsabilidade solidária e ilimitada pelas dívidas sociais, uma vez encerrada a liquidação, referidos sócios passam a ter sua responsabilidade limitada àquilo que receberem do acervo social.¹⁶

Em segundo lugar, parece fora de dúvida de que a sociedade simples suíça não possui personalidade jurídica¹⁷ e, desse modo, seus sócios respondem pessoal e ilimitadamente, sendo-lhes facultado, contudo, afastar a solidariedade para instituírem a responsabilidade proporcional, mas sempre ilimitada (art. 544, n. 3). A previsão do Código Suíço das Obrigações da sociedade simples entre as espécies de contratos e a ausência de normas sobre registro e atribuição de personalidade dão-lhe características das sociedades em comum do direito brasileiro (arts. 986 a 996 do Cód. Civil pátrio).

Para saber se a sociedade simples do direito italiano possui ou não personalidade jurídica, no intuito de determinar sua autonomia patrimonial e admitir eventual limitação da responsabilidade dos sócios, é preciso verificar os requisitos comuns necessários à constitui-

16 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 498.

17 Cf. ABRÃO, Carlos Henrique. *Sociedade simples*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 6.

ção das pessoas jurídicas de direito privado. Segundo a doutrina, exigir-se-á a) conjugação de uma vontade humana criadora e/ou um conjunto de bens; b) liceidade de seus objetivos (elementos materiais); e c) observância de prescrições legais relativas ao seu nascimento, como adoção de instrumento público ou particular, imposição de certas cláusulas mínimas, obrigatoriedade de registro, autorização governamental quando for o caso (elemento formal)¹⁸. O contrato social da sociedade simples italiana não requer forma especial (art. 2.251 do Cód. Civil italiano) nem se submete a registro em órgão específico, ao contrário das demais sociedades, que devem ser inscritas no Registro das Empresas (art. 2.200 do Cód. Civil italiano). Suas cláusulas são oponíveis a terceiros por qualquer meio idôneo (art. 2.267, 2ª parte, do Cód. Civil italiano).

Portanto, a sociedade simples italiana não reúne os requisitos para a constituição das pessoas jurídicas privadas, sendo desprovida de personalidade jurídica própria. Daí a razão pela qual seus sócios respondem pessoal e ilimitadamente pelas dívidas sociais. Para confirmar a tese, no âmbito do Código Civil italiano, as sociedades em nome coletivo e em comandita simples, enquanto não registradas, regem-se pelas regras da sociedade simples (arts. 2.297 e 2.317 do Cód. Civil italiano), exatamente como ocorre com a sociedade em comum do Código Civil brasileiro (art. 986), carente de personalidade jurídica e atributiva de responsabilidade ilimitada aos sócios (art. 990).

A questão da personalidade jurídica liga-se à responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais, na medida em que somente nas sociedades personificadas admite-se segregar o patrimônio dos sócios das obrigações contraídas pela sociedade, por constituir um ente autônomo sujeito de direitos e deveres. A definição da personalidade jurídica não pode ser marcada por incertezas e exige precisa normatividade, porque o surgimento de um novo ente, distinto de seus

18 Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 298-299.

membros, repercute na esfera de terceiros que com ele se relacionarão.

Considerando que se compreende por sociedade tanto o arranjo contratual societário quanto a entidade dele derivada, desde que acompanhado de certas formalidades legais, constata-se que as sociedades simples italiana e suíça conformam-se a um mero contrato de sociedade, sem ensejar um ente dotado de existência jurídica própria. Do exposto resulta ser equivocado recorrer aos direitos italiano e suíço, sem antes realizar as necessárias adaptações, para encontrar respostas aos problemas interpretativos gerados pelo Código Civil brasileiro. Em suma, as sociedades simples dos direitos suíço e italiano, por não desfrutarem de personalidade jurídica, consagram a regra de responsabilidade ilimitada dos sócios pelas obrigações sociais. Ainda que alguns dispositivos aludem a “patrimônio social” e “patrimônio comum” (ex.: art. 2.267 do Cód. Civil italiano e art. 542, n. 2, do Código Suíço das Obrigações), estão se reportando ao patrimônio dos próprios sócios em regime de co-titularidade ou comunhão, para se distinguirem dos demais bens dos sócios não incluídos nesse regime.

Aliás, o art. 989 do Código Civil brasileiro, ao tratar da sociedade em comum, cujo traço peculiar é ser despida de personificação, utilizou as expressões “patrimônio especial” e “bens e dívidas sociais”. Bem esclarece o Enunciado 210 da III, Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que “O patrimônio especial a que se refere o art. 988 é aquele afetado ao exercício da atividade, garantidor de terceiro, e de titularidade dos sócios em comum, em face da ausência de personalidade jurídica”.¹⁹

19 JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV E V: enunciados aprovados. Coordenador científico: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 42.

3. Posições doutrinárias sobre a responsabilidade ilimitada dos sócios

A seguir serão destacados os posicionamentos doutrinários que defendem a tese da responsabilidade subsidiária e ilimitada dos sócios nas sociedades simples em sentido estrito do Código Civil brasileiro.

Com efeito, Alfredo de Assis GONÇALVES NETO, sobre o tema, assim se pronuncia:

Na sociedade simples, a responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais é ilimitada e subsidiária, a teor do que estabelecem os arts. 1.023 e 1.024 do Código Civil. Nela há, portanto, uma responsabilidade objetiva dos sócios pelas dívidas sociais. Essa sempre foi a tradição do direito brasileiro em matéria de sociedade civil de que qualquer outra sociedade não revestida de tipo especial garantidor da limitação de responsabilidade dos sócios (em comandita, para os comanditários, limitada e anônima). Esse é também o regime jurídico da sociedade simples no direito suíço (Código das Obrigações, art. 549, n. 2), e no direito italiano neste com a possibilidade de restrição em relação a alguns sócios (Cci, arts. 2.280 e 2.2267).

No entanto, a norma do inciso VIII, do art. 997 teria alterado, aparentemente, essa orientação. Não é assim, porém. Na busca de uma solução satisfatória, que afaste a antinomia, entre essa disposição e a dos mencionados dispositivos de natureza cogente (arts. 1.023 e 1.024), que compõem o regime jurídico da sociedade simples, a 1ª Jornada de Estudos do Código Civil, promovido pelo Centro de Estudos da Justiça Federal, aprovou o Enunciado n. 61, com esta conclusão: “o termo subsidiariamente constante do inciso VIII, do art. 997, deve ser substituído por solidariamente, a fim de compatibilizar esse dispositivo com o art. 1.023 do mesmo Código”. Trata-se, porém, de orientação de *lege ferenda*, que não soluciona a questão diante do direito posto.

Em verdade, o inciso VIII do art. 997 não figurava no projeto aprovado pela Câmara Federal. Foi introduzido pela Emenda n. 84, no Senado Federal, reproduzindo a a regra contida no art. 120, IV, da Lei

de Registros Públicos, que no seu contexto jurídico justificava-se por abranger outras pessoas jurídicas de direito privado, que não exclusivamente as sociedades civis.

Para uma interpretação razoável dessa disposição legal, deve-se considerar que as regras do art. 997 têm abrangência geral, por serem aplicáveis tanto a ela quanto às demais sociedades. Com essa premissa, leve-se em conta que os sócios de determinados tipos societários podem avençar a não assunção de responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais. A regra de isenção de responsabilidade subsidiária, assim, só será admissível quando o tipo societário adotado o permitir. “É, portanto, cláusula compatível, apenas, com a sociedade de responsabilidade limitada (arts. 1.052 e 1.055, § 1º) e com a sociedade cooperativa que opte pela limitação de responsabilidade dos sócios ao valor de suas quotas-partes (art. 1.095, § 1º). Se a sociedade simples revestir-se do tipo de suma sociedade limitada, sujeitar-se-á ao respectivo regime jurídico (art. 983, 2ª parte) e excluirá a responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais, apesar de permanecer simples e com inscrição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (art. 1.150)”^{20,21}

Marlon TOMAZETTE, tratando do assunto, manifesta que:

O traço distintivo de um tipo societário é a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade. Neste particular, há que se destacar que a sociedade simples, que ora analisamos, é um dos tipos de sociedade de que podem se servir os exercentes de atividades não empresariais.

A princípio, responde pelas obrigações sociais o patrimônio da própria sociedade (art. 1.024 do Código Civil de 2002), dada a autonomia patrimonial inerente às pessoas jurídicas. Todavia, no caso de insuficiência desse patrimônio, os sócios podem ser chamados a responder com o seu patrimônio pessoal. Reitere-se aqui que não entendemos

20 TOMAZETTE, Marlon. *Lições de direito societário*, v. 1, n. 50, p. 129.

21 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 175. Idem quanto aos comentários do autor na mesma obra em relação ao art. 1.023.

ser possível a disposição dos sócios sobre tal matéria no âmbito do contrato social.

Na sociedade simples, a regra geral é que os sócios respondem subsidiariamente, na proporção de sua participação no capital social (art. 1.023), vale dizer, o patrimônio pessoal do sócio só responde na insuficiência do patrimônio social e pela parte da dívida equivalente à sua parte no capital social.²²

No entendimento de Ricardo NEGRÃO:

A sociedade é primariamente responsável, como pessoa jurídica, pelas obrigações assumidas perante terceiros. Entretanto, se os bens sociais não cobrirem as dívidas sociais, os sócios respondem pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, conforme já se estudou. É possível ainda, que o contrato estabeleça a responsabilidade solidária dos sócios, e, assim, a obrigação será ilimitada em relação a seus bens particulares até o pagamento integral dos débitos existentes. Em um outro caso, a responsabilidade dos sócios é secundária, garantindo-lhes o benefício de ordem: os bens particulares somente serão executados após todos os bens sociais.²³

Conforme observa Arnaldo WALD:

375. Assim sendo, quando excluída ou não incluída no contrato social cláusula estabelecendo a solidariedade, a responsabilidade dos sócios seria subsidiária, nos termos do artigo 1.023, não se permitindo a extensão dos bens particulares dos sócios por dívidas sociais, senão depois de excedidos os bens da sociedade (artigo 1.024).

376. Poderíamos, assim, concluir que a regra contida no artigo 997 serve para possibilitar a ratificação da disposição do artigo 1.023 e a

22 TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*, vol. 1. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 300.

23 NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial*, vol. 1. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 330.

opção dos sócios se dá entre a subsidiariedade ou a solidariedade em relação à sociedade, mas não autoriza que se convencie a ausência de responsabilidade. Não estaria se referindo o artigo à limitação da responsabilidade quanto à extensão.²⁴

Entretanto, em parecer datado de 30.09.2004, respondendo a consulta formulada pelo Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas do Rio de Janeiro, versando sobre questões relacionadas ao registro de sociedades simples, o mesmo professor Arnoldo Wald expressa que:

189. No que se refere à responsabilidade dos sócios, disciplinada na Seção IV, que trata das relações com terceiros, traz o novo Código Civil a opção pela responsabilidade subsidiária. Isto porque, de acordo com o art. 997, inciso VIII do Código Civil em vigor, o contrato social da sociedade simples mencionará se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

190. Em razão deste dispositivo, depreende-se que cabe ao contrato social estabelecer o regime de responsabilidade dos sócios a ser adotado, não sendo obrigatória a adoção da responsabilidade subsidiária.

191. A responsabilidade subsidiária representa a necessidade de se exaurir primeiro o patrimônio social para, somente após isto, o credor ir buscar a satisfação do seu crédito nos bens dos sócios, na proporção da participação destes nas perdas resultantes da atividade social. O Código estabelece que a responsabilidade subsidiária é proporcional à participação nas perdas sociais, conforme a entrada de cada sócio ou ao que o contrato estabelecer.

192. Observe-se, ainda, que o artigo 1.023 estipula que fica a critério dos sócios, na elaboração do contrato social, a estipulação da solidariedade entre os sócios pelas dívidas sociais.

²⁴ WALD, Arnoldo; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo código civil*, v. XIV: livro II, do direito de empresa. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 129.

193. Desta forma, da conjugação das disposições contidas nos artigos 997, inciso VIII e 1.023, do Código Civil, depreende-se que cabe ao contrato social estabelecer o regime de responsabilidade a ser adotado, não sendo obrigatória a adoção da responsabilidade subsidiária, nem que se estipule a solidariedade entre os sócios.²⁵

Como o direito é algo dinâmico, em constante evolução, não raro juristas de escol mudam de opinião, o que não deixa de representar um sinal evidente de sua vitalidade e de que o conhecimento não se apresenta como uma obra perfeita e acabada.

4. Posições doutrinárias sobre a responsabilidade limitada ou ilimitada dos sócios

Para realizar o necessário cotejo com as orientações acima expostas, cumpre destacar a corrente que profliga a possibilidade de o contrato social dispor sobre se os sócios respondem subsidiariamente ou não pelas obrigações sociais, tornando neste último caso a sociedade de responsabilidade limitada.²⁶

25 WALD, Arnaldo. Parecer. São Paulo: 2004. Disponível em “<http://www.rcpj.com.br/rcpj.web/#>”. Acesso em: 24.05.2013.

26 Optou-se, por uma questão metodológica e já capaz de expressar a densidade das posições em sentido contrário assumidas pela doutrina, de limitar no corpo deste trabalho as transcrições ao pensamento de quatro autores. Entretanto, convém deixar adicionalmente registrado o posicionamento de Marcelo Feres: “O art. 997, VIII, do Código Civil, ao dispor sobre o contrato de sociedade simples, exige que dele conste cláusula esclarecendo se os sócios têm ou não responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais. Mais adiante, no art. 1.023, estipula 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’. Assim, da leitura conjunta dessas duas regras, na prática, podem se configurar distintos regimes de responsabilidade dos sócios da sociedade simples. Podem existir: i) sociedade simples em que os sócios não respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais; ii) sociedade em que os sócios respondem subsidiária e proporcionalmente; e iii) sociedade com responsabilidade subsidiária e solidária dos sócios”. (FÉRES, Marcelo Andrade. *Sociedade em comum: disciplina jurídica e institutos afins*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 61).

Assevera Rúbia Carneiro NEVES:

Também o art. 1.023, do NCC, trata dessa mesma responsabilidade por dívidas da sociedade, e determina de modo cogente, 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”.

Segundo o Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto, para se interpretar corretamente este último dispositivo deve-se admitir que a responsabilidade dos sócios, então, é subsidiária e ilimitada, o que significa que, uma vez exaurido o patrimônio social, cada sócio responde pessoalmente e sem limitação de valor, variando sua responsabilidade consoante a proporção ajustada. Assim, se a sociedade não tem mais patrimônio e deve 1.000,00 o sócio que tem 10% de participação nas perdas pagará 100 e o que tem 90% pagará 900 dessa dívida”.

Concorda-se com referido professor quanto à interpretação, mas vale dizer que a aplicação dessa regra em princípio cogente, pode ser perfeitamente afastada, pois trata-se de previsão normativa que não se coaduna com a permissão conferida pelo inciso VIII, do art. 997, do NCC, que claramente autoriza os sócios a declararem no contrato se eles respondem ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Desde que devidamente averbado o contrato no registro público, o mesmo tem eficácia *erga omnes* e pode perfeitamente afastar a responsabilidade dos sócios quanto às dívidas contraídas em nome da sociedade simples.²⁷

Na mesma linha, ressalta TAVARES BORBA:

Ora, se cabe ao contrato (art. 997, VIII) dispor a respeito da responsabilidade subsidiária dos sócios, adotando-a e tornando a responsabilidade de responsabilidade ilimitada, ou recusando-a e conferindo à sociedade a característica da sociedade limitada, a norma do art.

27 NEVES, Rúbia Carneiro; RODRIGES, Frederico Viana (Coord.). *Direito de empresa no novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 182-183.

1.023 apenas se aplicaria quando acolhida no contrato a responsabilidade ilimitada dos sócios.²⁸

No escólio de Sérgio CAMPINHO:

Os sócios, na sociedade simples, poderão, ou não, responder subsidiária e ilimitadamente pelas dívidas sociais. A questão deverá vir definida no contrato social (inciso VIII, do artigo 997). Não havendo responsabilidade subsidiária, o sócio fica obrigado tão-somente pelo valor de sua quota. Caso sua contribuição esteja integralizada, cessa sua responsabilidade.²⁹

O mesmo raciocínio é exposto por TEPEDINO *et al*, ao comentar o artigo 997, inciso VIII, do Código Civil:

Estabelece ainda o artigo em análise — reproduzindo norma que já constava do CC1916, relativamente às sociedades civis (art. 19) — que o contrato contenha obrigatoriamente cláusula acerca do regime de responsabilidade dos sócios pelas dívidas societárias. Esta poderá ser limitada ou ilimitada e, nesse último caso, em caráter solidário ou não. Pelo regime da responsabilidade limitada, os sócios, uma vez integralizado o capital social, não respondem pelas dívidas da sociedade (tal como se tratasse de responsabilidade limitada); no de responsabilidade ilimitada, podem ser chamados a responder perante terceiros por dívidas sociais que excedam as forças do patrimônio da pessoa jurídica, nos termos do art. 1.023. Nesta hipótese, há que se verificar o caráter da responsabilidade dos sócios, isto é, se escolheram ou não a responsabilidade solidária. No primeiro caso, respondem os sócios pela totalidade da dívida; na segunda hipótese, apenas poderão os credores exigir dos sócios o percentual de sua participação nas perdas, excluído o sócio de serviços. Em ambos os casos,

28 BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 97.

29 CAMPINHO, Sérgio. *Direito de empresa à luz do novo código civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 117.

impõe-se aos credores que primeiro esgotem o patrimônio social para, insatisfeita a dívida, cobrá-la dos sócios na medida de sua responsabilidade.³⁰

E acrescenta TEPEDINO *et al* no que se refere ao art. 1.023 do Código Civil:

Atribui-se ao contrato social, na esteira do sistema anterior, o papel de estabelecer as regras sobre a responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais. Apesar de, a princípio, o artigo impor a responsabilidade dos sócios na medida de sua participação, permite-se que o contrato apresente cláusula em sentido diverso. Abre-se, assim, aos sócios, a possibilidade, conferida pelo art. 997, VIII, de estipulares que não respondem pelas dívidas sociais, a fixar, assim, regime de responsabilidade limitada (v. comentários ao art. 997). Observa-se que o regime eleito deve se aplicar a todos os sócios, não se admitindo a presença de duas espécies de sócios com responsabilidades diversas. Esta última possibilidade apenas se admite quanto à sociedade em comandita simples.³¹

5. Posição pessoal do autor

Como examinado anteriormente, a sociedade simples do Código Civil brasileiro, embora inspirada nos modelos com o mesmo *nomem iuris* do Código Suíço das Obrigações e do Código Civil italiano, deles se afasta principalmente em matéria de obrigatoriedade de registro e de aquisição de personalidade jurídica daí derivada. No direito suíço, a sociedade simples nem mesmo configura um tipo societário, correspondendo a um regime que atua ante a ausência de aquisição de personalidade jurídica. Não podem por isso, sem algum

30 TEPEDINO, Gustavo *et al*. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. III vol.. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 76.

31 TEPEDINO, Gustavo *et al*. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. III vol.. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 108.

esforço adaptativo, ser utilizadas as sociedades simples italiana e suíça para resolver problemas suscitados pela sociedade simples do direito pátrio.

Nos moldes do Código Civil de 2002, a sociedade simples está incluída entre as sociedades dotadas de personalidade jurídica e, portanto, de autonomia patrimonial, o que faz com que a responsabilidade ordinária dos sócios, se houver, assuma caráter apenas subsidiário.

É bem de ver que a sociedade simples, conforme já exposto, cumpre a função de núcleo do direito societário, *standard* ou padrão, despontando como verdadeira parte geral cujas regras são aplicáveis subsidiariamente a outros tipos de sociedades. Porém, não se pode dizer que a norma do inciso VIII, do art. 997, do Código Civil, que permite que o contrato social disponha acerca da responsabilidade subsidiária ou não dos sócios, justamente o primeiro artigo da sociedade simples, não seja aplicável a ela e vise a outros tipos societários. Jamais se admitiria que um dispositivo destinado a regular originariamente a sociedade simples não comportasse incidência em sua disciplina. O raciocínio correto induz a que a norma se aplique a ela mesma e, conforme o caso, a outros tipos societários, diante de lacuna do regramento destes e quando houver compatibilidade.

Outro equívoco está em interpretar isoladamente o art. 1.023 do Código Civil brasileiro, o qual, embora integrante da disciplina da sociedade simples, precisa ser conjugado com o sobredito art. 997, inciso VIII, que também lhe é próprio. A exegese isolada do art. 1.023 importa em fazer tabula rasa do art. 997, inciso VIII. Já a exegese que compreenda os dois dispositivos permite aplicar ambos, sem que um exclua o outro. Toda interpretação é sistemática, sob pena de não ser interpretação, porque não se pode analisar um dispositivo de forma isolada, fora do sistema em que está inserido.³²

32 Ingo Wolfgang Sarlet cita a importante obra de Juarez de Freitas, *A Interpretação Sistemática do Direito*, Malheiros, 2005, p. 49 e ss., atribuindo a ele o pensamento de que “toda interpretação ou é sistemática ou não é interpretação”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa*

Assim, se o contrato social estipular que os sócios não respondem pelas obrigações sociais, não haverá aplicação do art. 1.023 do Código Civil. Por outro lado, caso o contrato preveja a responsabilidade dos sócios, então incidirá a norma do art. 1.023, pela qual a responsabilidade, neste caso, será subsidiária e ilimitada, mas proporcional à participação de cada um nas perdas sociais, calculada em princípio de acordo com a parcela que detenham do capital social (art. 1.007). O preceito em questão permite que os sócios, em admitindo a responsabilidade subsidiária, afastem a proporcionalidade e instituem, por disposição da vontade, a responsabilidade solidária entre eles.

Há, portanto, aparente antinomia entre os arts. 997, inciso VIII, e 1.023, a qual é facilmente solucionada na fórmula exposta, tendo em conta ser possível a compatibilização dos dispositivos.

Caso se entenda, para efeito de mera argumentação, que a responsabilidade dos sócios na sociedade simples seja sempre subsidiária e ilimitada, tal regra seria facilmente contornada com a participação no quadro social de pessoa jurídica de responsabilidade limitada (com o que se impediria chegar até eventuais pessoas físicas detentoras indiretas do capital), uma vez que o art. 997, inciso I, do Código Civil permite que pessoas jurídicas tomem parte como sócias em sociedade do tipo simples.

Além disso, quando o Código Civil brasileiro quis que a responsabilidade ilimitada fosse a regra, a ponto de atingir as pessoas naturais detentoras de capital, fê-lo de modo expresso na sociedade em nome coletivo (art. 1.039) e na sociedade em comandita simples em relação ao sócio comanditado (art. 1.045, primeira parte). Tanto é verdade que inexistente restrição de que pessoas jurídicas sejam sócias comanditárias.

humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 82).

Uma palavra final pode ser dita quanto ao sócio da sociedade simples cuja contribuição consista exclusivamente em serviço, como o permitem os arts. 997, inciso V, e 1007 do Código Civil de 2002. Não há regra legal que preveja sua participação nas perdas sociais, mas somente nos lucros. Era a sistemática do Código Comercial de 1850 (art. 321) e do Código Civil de 1916 (art. 1.409, parágrafo único), que se preserva no atual ordenamento, tendo em vista a perda do sócio de serviço traduz-se no dispêndio de energia e dedicação pessoais sem garantia de contrapartida.³³

Conclusão

A sociedade simples não se classifica *a priori* como tipo societário de responsabilidade limitada ou ilimitada. Somente o exame particular de cada sociedade, a partir de seu contrato social, revelará o regime de responsabilidade dos sócios. A responsabilidade pode ser limitada ou ilimitada, esta subsidiária e proporcional à participação na sociedade, podendo os sócios pactuar a ainda solidariedade entre si, porque:

a) A sociedade simples em sentido estrito é uma pessoa jurídica com existência distinta da dos seus membros e, em princípio, somente ela responde por suas obrigações. A personificação é uma técnica de segregação jurídico-patrimonial.

b) A aplicação isolada dos art. 1.023 e 1.024, sem considerar o disposto no art. 997, inc. VIII, levaria à inutilidade deste, devendo ser privilegiada a interpretação sistemática.

c) A responsabilidade pode ser limitada ou ilimitada, esta subsidiária e proporcional à participação na sociedade, podendo os sócios pactuar a solidariedade, porque:

³³ TEPEDINO, Gustavo *et al.* *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. III vol. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 89.

d) Um dispositivo da própria sociedade simples, ainda que sirva às demais sociedades, não poderia deixar de ser aplicado a ela mesma, sob pena de grave equívoco lógico.

d) A responsabilidade ilimitada, quando rigidamente fixada, foi prevista de modo expresse e sem alternativas pelo legislador (ex. art. 1039).

e) Tal responsabilidade ilimitada é assegurada pela exigência de apenas pessoas naturais como sócias, como obrigatoriamente acontece na sociedade em nome coletivo (citado artigo 1.039).

e) As sociedades simples podem ter como sócias pessoas jurídicas, indiferentemente de estas serem limitadas ou ilimitadas (art. 997, inc. D).

f) Os sócios de serviços não possuem responsabilidade pelas obrigações sociais, somente participando dos lucros.

Para encerrar esta conclusão, transcreva-se o Enunciado 479 da V Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal — CJF, alinhado à posição pessoal do autor:

Art. 997, VII. Na sociedade simples pura (art. 983, parte final, do CC/2002), a responsabilidade dos sócios depende de previsão contratual. Em caso de omissão, será ilimitada e subsidiária, conforme o disposto nos arts. 1.023 e 1.024 do CC/2002.³⁴

Vale esclarecer que os Enunciados do CJF, embora sem força de súmula, sintetizam a interpretação consensual de renomados especialistas sobre dispositivos controvertidos do Código Civil de 2002, tornando-se referência no meio jurídico nacional como balizadores de estudos e interpretações.

³⁴ JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV E V: enunciados aprovados. Coordenador científico: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 68.