

SOCIEDADE ENTRE CÔNJUGES: APLICAÇÃO DO ARTIGO 977 DO CC/2002 ÀS SOCIEDADES SIMPLES

Rolf Madaleno ¹

Bibiana Brum Ohira ²

Sumário: 1. Introdução 2. Regimes de Bens. 2.1 Pacto Antenupcial 2. 2 Alteração do Regime de Bens 3. Comunhão Universal de Bens 3. 1 O Regime 4. Sociedade Simples: Conceito 4. 1 Sociedade Simples: Natureza e Tipo 4. 2 Sociedade Simples: Responsabilidade dos Sócios 5. Artigo 977 do Código Civil e Sociedade Simples 5. 1 Sociedade entre Cônjuges 5. 2 A Aplicação do artigo 977 do Código Civil às Sociedades Simples nas hipóteses de Comunhão Universal de Bens 5. 3 A aplicação do artigo 977 do Código Civil e a Responsabilidade dos Sócios nas Sociedades Simples 5. 4 A aplicação do artigo 977 do Código Civil e a sua localização no texto legal 6. Conclusão 7. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

¹ Advogado e Professor de Direito de Família e Sucessões na Graduação e na Pós-Graduação da PUC-RS. Diretor Nacional do IBDFAM. Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-RS. www.rolfmadaleno.com.br

² Doutoranda pela Université de Fribourg/Universität Freiburg – Suíça. Mestre em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Portugal. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Escola Paulista de Direito. Membro do IBDFAM. Advogada.



través do casamento, um homem e uma mulher assumem o *estado familiar de cônjuges*, cujo gesto nascido do desejo de constituir família acarreta recíprocos direitos e obrigações, próprios de uma comunhão de vida afetiva e indissociavelmente vinculada em seus aspectos de cunho material.

Ao lado da comunhão plena de vida, como condição de existência efetiva de uma sociedade conjugal, do matrimônio também fluem outros efeitos jurídicos que influenciam na vida dos consortes, no tocante, por exemplo, à presunção de paternidade nos vínculos de filiação, na automática alteração do estado civil e mudança eventual do sobrenome, quando os cônjuges fazem esta opção, além da assunção natural dos deveres nupciais, como mais um exemplo meramente adicional. O laço matrimonial³ também constitui circunstancial direito aos alimentos em caso de ruptura da relação, o direito real de habitação como um dos efeitos do direito sucessório, assim como indica o cônjuge para a função de curador nos casos previstos em lei.⁴

Portanto, através do casamento duas pessoas, por livre manifestação de vontade, podem, em plena sociedade de afetos, compartilhar seus planos e suas expectativas, seja em tempos de alegria e nos momentos de tristeza, mas, solidários, buscam a concretização conjunta da felicidade e da realização pessoal de cada cônjuge. Ambos almejam através do matrimônio a mútua troca de afeto, o recíproco auxílio material e espiritual, na essência do seu relacionamento familiar, em cujo núcleo

³ O Código Civil espanhol, após a promulgação da Lei 13/2005, de 1 de julho, passou a autorizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Neste sentido, Luis Díez-Picazo e Antonio Gullón conceituam casamento como: “la unión de dos personas de distinto o igual sexo, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia”. DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. vol. IV. 10ª ed. Madrid: Tecnos, 2007, p. 61-62.

⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 235.

como legítima entidade familiar o casal busca se proteger, se complementa e sobremodo, procura economicamente prosperar.⁵

Dentro desse panorama, não é raro aos cônjuges prolongarem seus vínculos conjugais para outros campos adiante dos seus relevantes vínculos de afeto.

Passado algum tempo, conquistada confiança, firmada a cumplicidade e alterados ou ampliados seus projetos de vida, os consortes sentem-se mais seguros e melhor resolvidos para a prática de atos que, no ardor dos primeiros anos de comunhão de vida, nem sempre são tratados sem algum traço de constrangimento.

Com vistas ao sustento e ao aumento da renda familiar, marido e mulher encontram na atividade comercial uma boa opção para dividirem suas angustias e anseios pela busca incessante da estabilidade financeira. Ultrapassam a barreira da sociedade conjugal para assumirem em paralelo uma sociedade empresária, ou na linguagem antiga, uma sociedade comercial, mas que poderá ou não ser uma sociedade empresária.

Diante desta prática corriqueira de cônjuges como sócios comerciais e, das normas em vigor para a sua regulamentação, realça o desafio desse texto em tentar contribuir para a melhor compreensão do tema e das suas idiossincracias, devendo ser abordado em três estágios. No primeiro deles, vai exposta breve síntese acerca das questões envolvendo o regime de bens regulado pela legislação atual, com ênfase especial ao regime da comunhão universal de bens, em razão da importância no qual o regime se reveste em razão da vedação imposta pelo artigo 977 do Código Civil.

Em um segundo momento ingressam no presente estudo conceitos de Direito Empresarial, direcionando para os aspec-

⁵ Sobre outros conceitos de casamento veja-se: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil: Família*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 5-12. COELHO, Francisco Manuel Pereira. *Casamento e Divórcio no ensino de Manuel de Andrade e na Legislação Atual*. Coimbra: FDUC, 2001, p. 23.

tos singulares da sociedade simples, porquanto, a aplicação das limitações trazidas pelo artigo 977 do Código Civil, às referidas sociedades, foram alvo de controvérsia e análise pelo Egrégio Tribunal de Justiça, em Recurso Especial.

Na sequência e para conclusão, com suporte na doutrina e na jurisprudência mencionada, serão feitas considerações questionando acerca da aplicação ou não desse tipo societário às sociedades entre cônjuges, cujo casamento é regido pelo regime de comunhão universal de bens.

2. REGIME DE BENS

Concretizado o casamento, sobrevêm os direitos e as obrigações em relação à pessoa e aos bens patrimoniais dos consortes. As relações econômicas entre os cônjuges estão vinculadas ao regime matrimonial de bens, este, submetido às normas específicas.⁶

Por esta razão, junto aos chamados efeitos pessoais do matrimônio, a lei regula os efeitos patrimoniais do instituto. Denomina-se regime matrimonial de bens ou regime de bens o conjunto de regras jurídicas que disciplinam a economia do casamento.⁷

O papel do regime matrimonial de bens é o de regular as relações patrimoniais entre os consortes, no que tange ao domínio e a administração de cada um ou de ambos sobre os bens trazidos ao casamento e os adquiridos durante a união conjugal.⁸

O Código Civil brasileiro prevê quatro tipos de regime de bens: a) o da comunhão parcial, regulado pelos artigos 1658 a 1666; b) o da participação final dos aquestos, regulado pelos

⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. 25^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 154.

⁷ Díez-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. vol. IV. 10^a ed. Madrid: Tecnos, 2007, p. 133.

⁸ LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 292.

artigos 1672 a 1686; c) o da comunhão universal, previsto nos artigos 1667 a 1671; d) e o da separação total, consoante os artigos 1687 a 1688.⁹

No tocante à escolha do regime matrimonial de bens, o artigo 1639 do Código Civil autoriza aos nubentes escolherem o regime que melhor atenda às necessidades e os anseios do casal. Contudo, trata-se de regra de caráter geral vez que frente às hipóteses previstas nos três incisos do artigo 1641, do Código Civil, torna obrigatória a adoção do regime da separação de bens, ressalvados os efeitos advindos da eventual aplicação da Súmula 337 do STF.

Sob o manto da permissão normativa, poderão os nubentes adotar um dos quatro tipos de regime de bens, como também, combiná-los entre si, formando regime misto, salvo nas hipóteses de incompatibilidade de disposições entre eles.¹⁰

2. 1 PACTO ANTENUPCIAL

Os artigos 1639 e 1640 do Código Civil brasileiro apontam as hipóteses de aplicação do regime legal de bens e, autorizam a concretização de pacto antenupcial, por escritura pública, naqueles casos onde os nubentes desejem adotar regime matrimonial diverso da comunhão parcial. Se nada for pactuado em escritura pública pré-nupcial, ou, sendo ela nula ou ineficaz, será aplicado aos nubentes o regime da comunhão parcial

⁹ Após a revisão de 1998 o Código Civil Suíço adotou três tipos de regimes matrimoniais de bens sendo eles: participação nos aquestos, comunhão de bens e separação de bens. O primeiro tipo é chamado de ordinário e os últimos são chamados de convencionais. Cumpre ressaltar que, não havendo escolha pelos nubentes quanto ao regime de bens será adotado o regime da participação nos aquestos. MICHELI, Jacques; NORDMANN, Philippe; TISSOT, Catherine; CRETIAZ, Joël; THONEY, Thierry; RIVA, Erica. *Le Nouveau Droit du Divorce*. Lausanne: Éditions Pépinet, 1999, p. 109.

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. 38ª ed. Revista e atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 184.

de bens, tirante as ressalvas previstas no artigo 1641 do Código Civil impondo o regime obrigatório da separação de bens.

O pacto antenupcial é ato público, solene, celebrado perante Tabelião ou o Oficial de Notas, não podendo ser convenicionado através de simples instrumento particular, sendo obrigatória a forma da escritura pública.¹¹ O contrato antenupcial não poderá conter cláusulas ou condições estranhas às suas finalidades¹², e a falta de formalidade gera a nulidade do pacto.

A escritura antenupcial deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do casal a fim de assegurar direitos legítimos de terceiros. Quanto aos bens móveis, a eficácia do regime de bens em face de terceiros, decorre do próprio pacto e do registro do casamento.¹³

A escritura pública deverá ser lavrada antes do casamento sob pena de ineficácia do negócio e o pacto não produzirá efeito algum quando revogado pelos nubentes antes do casamento. Ocorrendo nulidade ou ineficácia do pacto antenupcial lavrado, prevalecerá o regime da comunhão parcial de bens entre cônjuges.

2. 2 ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS

Reza o artigo 1639, § 2º do Código de 2002 que mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros, é admissível a alteração do regime de bens. Trata-se de regra modificadora baseada no princípio da mutabilidade do regime de bens e trazida para o sistema pátrio apenas com a edição do vigente diploma civil, porquanto, em

¹¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. 38ª ed. Revista e atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 190.

¹² LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 309.

¹³ LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 311.

período precedente havia sérias restrições quanto à relativização da disponibilidade do regime matrimonial depois do casamento.

A norma ora em vigor, obra de ingente trabalho doutrinário de Orlando Gomes, permite aos cônjuges na plena constância da vida conjugal, depois de ultrapassadas as normais incertezas dos primeiros anos de comunhão de vida e uma vez já fortalecida a relação conjugal, possam alterar o regime de bens escolhido por eles no casamento. É a possibilidade de examinar e corrigir decisão tomada, principalmente, sob efeito emocional oriundo do momento envolto em juras e expectativas de pura paixão, bem próprio das vivências pré-nupciais.

A alteração do regime de bens legal ou convencional, após o casamento, ressalvadas as hipóteses do artigo 1641,¹⁴ deverá observar três exigências cumulativas: a) autorização judicial; b) motivação relevante; c) ressalva dos direitos de terceiros.¹⁵

Para que seja possível a alteração do regime de bens na constância do casamento, ambos os consortes, em pedido conjunto e fundamentado, deverão requerer formalmente autorização judicial. A sentença que conceder a mudança do regime deverá ser averbada no assento do casamento, bem como no Registro de Imóveis do domicílio do casal.¹⁶

Necessário se faz certa cautela, principalmente quanto aos interesses, em especial de terceiros, que poderão ser atingidos pela alteração do regime de bens, isso porque, não raro, se utilizam da faculdade ofertada pelo legislador para execução de

¹⁴ Sílvio de Salvo Venosa aduz que: "...com base no texto literal e nos princípios gerais, não poderão os cônjuges, mediante justificação e razões plausíveis, alterar voluntariamente um regime imposto pela lei". VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. vol. VI. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 343.

¹⁵ LÓBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 295.

¹⁶ MADALENO, Rolf. "Efeitos patrimoniais do casamento. Regime de bens" em *Direito de Família: Direito Civil*. vol. VII/ orient. HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes; coord. BARBOSA, Águida Arruda, VIEIRA, Cláudia Stein. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 106.

fraudes na partilha dos bens.¹⁷ Um dos exemplos clássicos é a fraude à meação conjugal, nascida da utilização do uso abusivo da sociedade empresarial e como remédio para tais hipóteses, é empregado o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no artigo 50 do Código Civil.^{18 19}

3. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

Conforme já explicitado, no Brasil existem quatro diferentes regime de bens, contudo, como o intuito não é o de esgotar o assunto referente ao direito patrimonial entre cônjuges, interessa ao ponto a abordagem específica do regime da comunhão universal de bens, pois a respeito deste regime tratou o julgado do Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 1.058.165 – RS, a vedação trazida pelo artigo 977 do Código Civil, e sua aplicação nas sociedades simples.

3. 1 REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

A Lei n. 6515/77 substituiu o regime da comunhão universal de bens, vigente até a época como sendo regime comum ou legal, pelo regime da comunhão parcial de bens, previsto no atual Código Civil.²⁰

¹⁷ Para melhor desenvolvimento do tema veja-se: MADALENO, Rolf. *Novos Horizontes no Direito de Família*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 20 e segs.

¹⁸ MADALENO, Rolf. “Efeitos patrimoniais do casamento. Regime de bens” em *Direito de Família: Direito Civil*. vol. VII/ orient. HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes; coord. BARBOSA, Águida Arruda, VIEIRA, Cláudia Stein. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 105.

¹⁹ Para melhor desenvolvimento do tema veja-se: MADALENO, Rolf. “A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no Direito de Família e no Direito das Sucessões”. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009; RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago. “Abuso da personalidade jurídica e fraude no Direito de Família” em *Revista Dialética de Direito Processual*. nº 99. São Paulo: [s.n.], 2011

²⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. 38ª ed. Revista e atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva de acordo com o

Atualmente, através do pacto antenupcial podem os nubentes adotar o regime da comunhão universal de bens, fazendo comunicarem todos os seus bens, presentes e futuros, adquiridos antes ou depois do casamento, e também as dívidas tornando-se comuns, constituindo tudo uma única massa. Cada um dos consortes passa a ter o direito à metade ideal do patrimônio comum.²¹ ²² Trata-se de sociedade ou de um condomínio conjugal,²³ com características próprias.²⁴

Todavia, a comunicação de todos os bens dos consortes, oriunda do regime da comunhão universal sofre algumas restrições. A lei admite exceções em que bens incomunicáveis pertencerão a apenas um dos cônjuges, formando um patrimônio especial.

Neste sentido, dispõe o artigo 1668 do Código Civil de 2002 que: “São excluídos da comunhão: I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os subrogados em seu lugar; II – os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III – as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; IV – as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; V – os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1659”.

Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 196.

²¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 177.

²² O Direito Suíço dispõe que, no regime da comunhão de bens, cada cônjuge é proprietário de seus bens próprios e, possui uma parte indivisível sobre bens comuns do casal. MICHELI, Jacques; NORDMANN, Philippe; TISSOT, Catherine; CRET-TAZ, Joël; THONNEY, Thierry; RIVA, Erica. *Le Nouveau Droit du Divorce*. Lausanne: Editions Pépinet, 1999, p. 122.

²³ Em sentido contrário ao conceito de condomínio conjugal veja-se: MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. 38ª ed. Revista e atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 196-197.

²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. vol. VI. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 356.

Ressalta-se que, os frutos dos bens incomunicáveis, quando se percebam ou vençam durante o casamento, comunicam-se, segundo prevê o artigo 1669 do Código Civil.

A administração dos bens na comunhão universal poderá ser conjunta ou a cargo de qualquer um dos cônjuges. A matéria vem disciplinada no artigo 1670 do Código Civil, a qual dispõe que quanto à administração dos bens, aplica-se ao regime da comunhão universal o disposto no capítulo antecedente (artigos 1663 a 1666).

Quanto às dívidas contraídas no exercício da administração, reza o § 1º do artigo 1663 da codificação civil que tais débitos obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na medida do ganho obtido. Faz concluir, portanto, que os bens do cônjuge não administrador, responderão pelas dívidas contraídas se comprovado que este obteve algum lucro, sendo de responsabilidade de ambos as dívidas contraídas em benefício comum. Além disso, evidente que pelas dívidas assumidas por qualquer dos consortes na administração dos seus bens particulares, e em proveito destes, não responderão os bens comuns do casal.²⁵

De ser notado, entretanto, que as dívidas posteriores perpetradas por qualquer dos cônjuges, após o casamento, comprometem o patrimônio comum, desde que contraídas por atos lícitos.^{26 27} Assim, os bens comuns do casal não responderão pelas obrigações geradas por atos ilícitos cometidos por um dos

²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 181.

²⁶ LÓBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 325.

²⁷ Regina Beatriz Tavares sustenta que nos casamentos celebrados após a entrada em vigor do novo Código Civil, "... não existe mais a incomunicabilidade das obrigações provenientes de atos ilícitos, do que resulta a comunicação, independentemente do proveito obtido pelo casal. Assim, é protegida a pessoa do lesado, que não precisa aguardar a dissolução da sociedade conjugal e a partilha de bens do casal para receber o que lhe é devido. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. 38ª ed. Revista e atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 202.

cônjuges, ressalvada, a hipótese em que o consorte obteve rendimento com o produto do ilícito cometido pelo outro, mesmo que sem participação direta ou indireta para tanto.²⁸

Analisando a responsabilidade dos consortes na gestão dos bens conjugais, a doutrina salienta ser ela tão clara que o § 3º, do artigo 1663 do Código Civil, destitui da administração o cônjuge que dissipa o patrimônio comum com a sua má administração.²⁹

Os atos que exigem a autorização do outro cônjuge como, por exemplo, vender, doar, permutar ou dar em pagamento bens imóveis; doar bens móveis; prestar fiança ou aval; concessão gratuita de uso ou gozo dos bens comuns, móveis ou imóveis, estão excluídos da administração, mas inclui, todavia, a venda ou permuta de bens móveis.³⁰

Quanto à extinção da responsabilidade, dispõe o artigo 1671 do Código Civil que efetuada a divisão do ativo e do passivo, e extinta a comunhão, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro.

Por fim, dá-se a extinção da comunhão universal com a dissolução da sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges; pela sentença de nulidade ou anulação do casamento; pela separação (derrogado pela EC n. 66/2010); pelo divórcio e pela separação de corpos ou de fato.

4. SOCIEDADE SIMPLES: CONCEITO

A sociedade simples é tipo societário introduzido pelo Código Civil de 2002 e tem a sua origem no Código Civil itali-

²⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 181.

²⁹ MADALENO, Rolf. “Efeitos patrimoniais do casamento. Regime de bens” em *Direito de Família: Direito Civil*. vol. VII/ orient. HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes; coord. BARBOSA, Águeda Arruda, VIEIRA, Cláudia Stein. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 121.

³⁰ LÓBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 327.

ano de 1942. Dentro da nova sistemática trazida pela unificação do Direito privado, a sociedade simples veio preencher o espaço ocupado pelas chamadas sociedades civis.³¹

O Código Civil de 2002 distinguiu as sociedades em: a) não personificadas, isto é, aquelas que não possuem personalidade jurídica, quais sejam, sociedade em comum e sociedade em conta de participação, previstas nos artigos 986 a 996; e b) sociedades personificadas, ou seja, aquelas que adquirem personalidade jurídica com a inscrição no registro próprio (artigo 985) incluindo estas últimas, as sociedades simples.³²

Outra distinção feita pelo Diploma civilista foi entre sociedades empresárias e sociedades simples.

Atualmente, inúmeros são os conceitos apresentados pela doutrina para determinar a sociedade simples. Assim, sem a pretensão de esgotar o tema calha a lição trazida do conceituado jurista Fran Martins ao definir a sociedade simples:

“... como sendo aquela constituída por duas ou mais pessoas, mediante escrito particular, ou público, de finalidade não-empresarial, caracteristicamente de pessoas, podendo destinar-se à determinada atividade profissional, ou ser supletivamente adotada por outro modelo societário”.^{33 34}

³¹ WALD, Arnaldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. Livro II – Do Direito de Empresa. vol. XIV/coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 113-114.

³² CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. “A sociedade simples no Código Civil” em *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica*. n. 41. Bauru: Edite Editora, 2004, p. 172.

³³ MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 33ª ed. rev. atual. e ampl. conforme a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, e a Lei nº 11.101/05 (falência) por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 249.

³⁴ Sobre outros conceitos de sociedade simples veja-se: DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 9 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 625; JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7ª ed. rev., ampl. e atual. até 25.8.2009. São Paulo: Revista do Tribunais, 2009, p. 848; CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. “A sociedade simples no Código Civil” em *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica*. n. 41. Bauru: Edite Editora, 2004, p. 173.

4. 1 SOCIEDADE SIMPLES: NATUREZA E TIPO

Ultrapassadas as questões conceituais, cabe a análise das regras pertinentes a esse tipo de societário.

Dispõe o artigo 982 do Código Civil: “Salvo exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e simples, as demais.”³⁵

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e simples, a cooperativa”.³⁶

Assim, conforme prevê a legislação civilista, empresária é a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria do empresário, sendo empresário “(...) quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços” (art. 966 do CC).³⁷

Registre-se que a atividade escolhida para a sociedade

CASTRO, Moema Augusta Soares de. “A teoria da empresa no Código Civil de 2002” em *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, nº 42. Belo Horizonte: Nova Fase, 2003, p. 179 e segs.; MARTINELLI, Ingrid Santos. “Sociedades simples do novo Código Civil – Aspectos polêmicos” em *IOB - Repertório de Jurisprudência: Civil Processual, Penal e Comercial*, nº 21. São Paulo: [s.n.], 2002, p. 579.

³⁵ Sobre as sociedades simples no Direito italiano e Suíço veja-se: FRANCO, Vera Helena de Melo. “As sociedades de pessoas na atualidade. Uma visão comparativa crítica” em *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº 157. jan/mar. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 104 e segs.

³⁶ Rubens Requião aduz que: “O legislador não foi claro ao traçar o perfil da sociedade simples. Prestando-se, de um lado, como espécie de um “*standard específico*”, e de outro, como *um compartimento comum ou esquema* para os demais tipos de sociedades de pessoas, às quais suas normas poderão ser aplicadas subsidiariamente e, ao mesmo tempo, permitindo que ela assuma o tipo de certas sociedades empresárias, criou-se um fator de ambigüidade que lança a sociedade simples numa zona gris.” REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. vol. I. 29ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 468.

³⁷ Miguel Reale sustenta que: “Não define a nova Lei Civil o que seja “sociedade empresária”, mas seu conceito resulta da definição dada à figura do empresário”. REALE, Miguel. *A sociedade Simples e a Empresária no Código Civil*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/socse.htm>. Acesso em 25/09/2012.

simples, ou seja, o seu objeto, é que assegurará a sua natureza.³⁸

Neste sentido, conclui-se que serão simples as demais sociedades, que tenham por objeto atividades próprias de profissões intelectual, como às ligadas às ciências, literatura, artes, salvo se o exercício de tais atividades constituir elemento de empresa.³⁹

Note-se que, pretendeu o legislador, demonstrar que tais atividades, uma vez exercidas *intuitu personae*, classifiquem-se como simples e que, na verdade, “a presença” do sócio ou, do empresário individual, frente ao seu empreendimento não caracteriza o chamado elemento de empresa, próprio das atividades tipicamente empresárias.⁴⁰

Assim, pode ser dito que, o campo de atuação da sociedade simples é escasso, vez que, limita as atividades intelectuais, não permitindo a sua exploração direta isso porque, a sociedade deixará de ser considerada simples quando exercida por intermédio da sociedade, tornando-se então, elemento desta.⁴¹

Conforme as lições de Miguel Reale: “Tanto a sociedade simples como a empresária poderão constituir-se para a prestação de serviço, mas, na primeira, a palavra *serviço* corresponde à profissão exercida pelo sócio”⁴²

Outra característica, é que as sociedades simples podem se utilizar de diferentes formas societárias, exceto das socieda-

³⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. vol. I. 29ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 472.

³⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. vol. I. 29ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 472.

⁴⁰ OLIVEIRA, Thiago Martins de. “Do elemento de empresa e sua aplicação na distinção das sociedades simples e empresárias” em *IOB - Repertório de Jurisprudência: Civil Processual, Penal e Comercial*. nº 9. São Paulo: [s.n.], 2005, p. 277.

⁴¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. vol. I. 29ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 472. Em sentido contrário: REALE, Miguel. *A sociedade Simples e a Empresária no Código Civil*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/socse.htm>. Acesso em 25/09/2012.

⁴² REALE, Miguel. *A sociedade Simples e a Empresária no Código Civil*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/socse.htm>. Acesso em 25/09/2012.

des por ações. Nestes casos, mantêm-se as características e a condição de sociedade simples, mas subordinadas às normas do tipo societário adotado (artigo 983 do CC).⁴³

Nos casos em que a sociedade simples deixar de adotar outras formas societárias, permitidas pela lei, seguirá, então, as regras do tipo societário - sociedade simples e subordinar-se-á às normas que lhe são próprias.

Em suma, segundo Arnaldo Wald, existem dois regimes: “o da *sociedade simples pura*, ou seja, aquela que se formaliza adotando, na sua integralidade, as normas instituídas nos artigos 997 a 1038 do Código Civil, e o das sociedades simples que adotaram um regime de sociedade empresária, mantendo, todavia, a sua natureza de sociedade simples”.⁴⁴

4. 2 SOCIEDADE SIMPLES: RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

O artigo 997 do Código Civil brasileiro regula a constituição e a responsabilidade dos sócios da sociedade simples, ao prever que: “A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: I – nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas; II – denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; III – capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária; IV – a quota de cada sócio no capital e o modo de realizá-la; V – prestação do sócio cuja contribuição consista em

⁴³ WALD, Arnaldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. Livro II – Do Direito de Empresa. vol. XIV/coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 81-82.

⁴⁴ WALD, Arnaldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. Livro II – Do Direito de Empresa. vol. XIV/coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 83.

serviço; VI – pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade seus poderes e atribuições; VII – participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; VIII – se os sócios respondem ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais”.

Com relação a terceiros, dispõe o referido Diploma: “Artigo 1023 – 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”.⁴⁵

Nas sociedades simples se os bens sociais não forem capazes de suprir as dívidas contraídas, os sócios responderão subsidiariamente e, na proporção da participação individual que tiverem nas perdas sociais. Todavia, a lei permite aos sócios que estipulem por cláusula contratual a responsabilidade solidária.

Apesar de a disposição legislativa, nos artigos 997 VIII e 1023 do CC, apresentar duas formas distintas de responsabilidade para regular o mesmo tipo social, a sociedade simples, entende-se que, quanto à responsabilidade dos sócios, a regra geral é que esta seja subsidiária,⁴⁶ sendo a solidariedade a exceção.

Registre-se que, o enunciado 61 do Conselho da Justiça Federal, na Jornada de Direito Civil, estabeleceu que: “O termo *subsidiariamente*, constante do inc. 8º do art. 997 do Código Civil, deverá ser substituído por *solidariamente* a fim de com-

⁴⁵ Como bem salienta Ingrid Martinelli, o conflito das normas transcritas pelos artigos 997 e 1023 é cristalino vez que: “... enquanto o artigo 977 prevê a faculdade de responsabilidade subsidiária, o artigo 1023 prevê a obrigatoriedade (a não ser que haja cláusula de solidariedade)”. MARTINELLI, Ingrid Santos. “Sociedades simples do novo Código Civil – Aspectos polêmicos” em *IOB - Repertório de Jurisprudência: Civil Processual, Penal e Comercial*. nº 21. São Paulo: [s.n.], 2002, p. 578.

⁴⁶ No mesmo sentido: MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 33ª ed. rev. atual. e ampl. conforme a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, e a Lei nº 11.101/05 (falência) por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 252; TOMAZETTE, Marlon. “As sociedades simples do novo Código Civil” em *Revista do Tribunais*. vol. 800. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 41.

patibilizar esse dispositivo com o art. 1023 do mesmo Código”.

⁴⁷

Tomando em consideração o referido enunciado e a pretensão do legislador civilista, é possível concluir que, a cláusula exceptiva, responsabilidade solidária, mencionada no artigo 1023 do CC, corresponde à disposição prevista pelo artigo 977, VIII que determina aos sócios, no momento da constituição da sociedade simples, dispor no contrato social, a extensão de suas responsabilidades.

A subsidiariedade trazida pelo vigente Código Civil às sociedades simples determina que a responsabilidade dos sócios seja ilimitada, ou seja, a responsabilidade subsidiária prevista no Diploma civilista não permite que o contrato estabeleça a responsabilidade limitada dos sócios pelas obrigações sociais.⁴⁸ Nos casos onde os bens sociais não possam cobrir as dívidas da sociedade, os sócios responderão pelo saldo das dívidas da sociedade. Isto é, o patrimônio pessoal do sócio responderá pelas dívidas da sociedade simples nas hipóteses de insuficiência do patrimônio social na proporção em que participem dos prejuízos sociais.⁴⁹

Como bem salienta José Virgílio Neto:

“Os sócios, nas sociedades de pessoas no Novo Código Civil, por serem autorizados a tratá-las como coisa sua, responderão no mínimo subsidiariamente pelas obrigações da sociedade. Assim, a contrapartida legislativa para a permissão dada aos sócios para gerirem a sociedade de acordo

⁴⁷ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em: 27/09/2012.

⁴⁸ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. “A sociedade simples no Código Civil” em *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica*. n. 41. Baurur: Edite Editora, 2004, p. 174.

⁴⁹ TOMAZETTE, Marlon. “As sociedades simples do novo Código Civil” em *Revista do Tribunais*. vol. 800. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 41.

*com seus interesses pessoais é a sua responsabilidade pessoal pelas obrigações assumidas”.*⁵⁰

Em contrapartida, estipulada cláusula, via contrato social, de responsabilidade solidária, os percentuais de participação dos sócios nos lucros e nas perdas do empreendimento não serão considerados. Neste caso, o credor poderá responsabilizar um dos sócios, pelo total da obrigação, desde que exaurido o patrimônio da sociedade, sem que contra ele possa ser invocada a equidade em relação aos ganhos e às perdas fixadas no instrumento contratual.⁵¹

Por fim, o contrato constitutivo deve ser levado a registro, nos trinta dias subsequentes à sua constituição, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (art. 998 do CC).

5. ARTIGO 977 DO CÓDIGO CIVIL E SOCIEDADE SIMPLES

Conforme dispõe o artigo 977 do Código Civil: “Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória”.

A vedação trazida pelo referido artigo culminou em discussões doutrinárias de todas as espécies. Discute-se sobre a inconstitucionalidade do dispositivo,⁵² sobre a sua função ou

⁵⁰ NETO, José Virgílio Vita. “A sociedade limitada no novo Código Civil” em *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. nº 130. abr/jun. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 211.

⁵¹ RIBEIRO, Maria Carla Pereira. “O que podemos esperar das sociedades simples” em *Revista de Direito Empresarial*. nº 1. jan/jun. Curitiba: Juruá, 2004, p. 15.

⁵² Quanto à inconstitucionalidade do artigo 977 do Código Civil de 2002, veja-se: FILHO, João Glicério de Oliveira; NETO, Abelardo Sampaio Lopes. “A inconstitucionalidade da vedação à formação de sociedade marital pelo Código Civil brasileiro” em *Revista de Direito Empresarial*. nº 12. jul/dez. Curitiba: Juruá, 2009, p. 169 e segs; LOUREIRO, Luiz Guilherme. “A atividade empresarial do cônjuge no novo Código Civil” em *Questões Controvertidas no novo Código Civil*. vol. II/coord. DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. São Paulo: Método, 2004, p. 245.

falta dela, sobre a aplicação no Direito Empresarial, no Direito de Família, enfim, existe um vasto leque de questões que circundam a referida proibição.

Contudo, o objetivo do presente estudo é o de examinar as questões pertinentes à decisão proferida pelo Superior Tribunal Justiça em Recurso Especial em que, o Egrégio Tribunal analisou e a julgou a aplicabilidade do referido artigo às sociedades simples.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por um homem e uma mulher, casados pelo regime da comunhão universal de bens, e que pretendiam constituir sociedade simples, alegando, para tanto, a inaplicabilidade do artigo 977 do Código Civil a este tipo societário, em face da localização do mencionado dispositivo legal no texto do Código Civil de 2002.

5. 1 SOCIEDADE ENTRE CÔNJUGES

Até o advento da Lei 4.161/1962 (Estatuto da Mulher Casada), a mulher, solteira ou casada, era considerada incapaz, pois se solteira estava subordinada ao pai, e se casada passava para a tutela do marido. Contudo, os efeitos jurídicos da emancipação da mulher casada continuaram objeto de discussões entre os comercialistas, sobretudo quanto à sua participação como sócia do marido em sociedade comercial.⁵³

Argumentava-se que a sociedade entre os cônjuges possibilitava a realização da fraude no regime de bens, isto é, na comunhão universal bens, por exemplo, devido às características do próprio regime, a sociedade entre os consortes seria infrutuosa. E, além disso, o marido, diante dos credores, poderia ocultar a sua responsabilidade, fraudulentamente, por meio de uma sociedade ilusória com objetivo único de desfrutar de

⁵³ MALHEIROS, Haroldo; VERÇOSA, Duclerc. *Curso de Direito Comercial. Teoria Geral das Sociedades – As Sociedades em espécie do Código Civil.* vol. II. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo, 2010, p. 451.

uma responsabilidade que não existia.^{54 55}

A doutrina e jurisprudência avançaram, e com a promulgação do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4121/62) agregado à consolidação da Constituição Federal de 1988, igualou-se a condição da mulher à do homem e assim, até a entrada em vigor do atual Código Civil de 2002, a sociedade entre cônjuges era admitida no direito pátrio.

5. 2 A APLICAÇÃO DO ARTIGO 977 DO CÓDIGO CIVIL ÀS SOCIEDADES SIMPLES NAS HIPÓTESES DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

É lícita a sociedade entre marido e mulher, desde que não sejam casados sob o regime de comunhão universal de bens ou sob o da separação obrigatória, objetivando o exercício de uma atividade econômica.⁵⁶

A legislação civil permite aos cônjuges casados no regime da comunhão parcial, na separação total convencional, e na

⁵⁴ MALHEIROS, Haroldo; VERÇOSA, Duclerc. *Curso de Direito Comercial. Teoria Geral das Sociedades – As Sociedades em espécie do Código Civil*. vol. II. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo, 2010, p. 451.

⁵⁵ “No tocante ao regime de comunhão universal de bens, a sociedade entre esposos seria pleonástica, porque, pelo casamento, marido e mulher já constituíram uma sociedade muito mais ampla, indissolúvel e irrevogável. Parece, destarte, absurdo falar-se em sociedade comercial entre marido e mulher, já vinculados, de modo muito mais acentuado e mais genérico, pela *comunhão universal*”. FARIA, Anacleto de Oliveira. “Sociedade comercial entre cônjuges em *Revista de Direito Privado*. nº 8. out/dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 231.

⁵⁶ Segundo Claudio Calo “... , ao invés de o legislador ter vetado a sociedade entre cônjuges quando o regime for o da comunhão universal de bens ou da separação obrigatória, poderia, seguindo outros ordenamento jurídicos, acolher a figura do empresário individual com responsabilidade limitada, que afetaria parte do seu patrimônio para o exercício da empresa, acabando com a situação hipócrita que ocorre em várias sociedades denominadas fictícias, em que formalmente são formadas por, no mínimo, dois sócios, porém, substancialmente são unipessoais, levando-se em consideração que um dos sócios acaba possuindo uma participação irrisória”. SOUSA, Claudio Calo. “As sociedades limitadas entre cônjuges e novo Código Civil” em *Revista da EMERJ: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. vol. 7. nº 27. Rio de Janeiro: [s. n.], 2004, p. 138.

participação final nos aquestos, em que marido e mulher participam individualmente na formação do patrimônio social, constituir sociedade, cujos efeitos restritivos, no entanto, quando tratam de vedar direitos não podem ser simplesmente estendidos por analogia aos conviventes de uma união estável.⁵⁷

Questão controversa é a que trata da separação dos patrimônios, ou seja, o patrimônio familiar em contraponto ao patrimônio da sociedade e conforme já exposto, o regime de comunhão universal de bens caracteriza-se pela sua unidade, por representar uma única massa, e neste sentido, evidente que esse tipo de regime, onde, via de regra, todos os bens se comunicam, é fácil causar confusão entre os patrimônios do casal e da sociedade.⁵⁸ Nesse emaranhado patrimonial, quando, entre marido e mulher, “tudo é de todos”, torna-se custoso distinguir e separar o patrimônio conjugal do societário.

Da mesma forma, nas hipóteses de constituição de sociedade simples entre os consortes, casados pelo regime da comunhão universal de bens, as quotas sociais pertencentes a cada um dos cônjuges, não estão separadas no campo da sociedade conjugal, assim como os demais bens, salvo como disposto no artigo 1668, quando pertencentes a ambos.⁵⁹ Misturam-se em meio a uma imensa confusão quotas sociais e bens matrimoniais como se pertencessem a um só bloco.

Demonstrado o emaranhado de bens, “sociais e conju-

⁵⁷ WALD, Arnoldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. Livro II – Do Direito de Empresa. vol. XIV/coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 66. No mesmo sentido: JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7ª ed. rev., ampl. e atual. até 25.8.2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 846; GONÇALVES, Oksandro; FLEURY, Bráulio Cesco. “A sociedade entre cônjuges e o novo Código Civil” em *Revista de Direito Empresarial*. nº 2. jul/dez. Curitiba: Juruá, 2004, p. 159.

⁵⁸ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7ª ed. rev., ampl. e atual. até 25.8.2009. São Paulo: Revista do Tribunais, 2009, p. 846.

⁵⁹ DE LUCCA, Newton. “Arts. 996 a 1.195” em *Código Civil Comentado*. 7ª ed. rev. e atual./ coord. até a 5ª ed. FIUZA, Ricardo/coord. a partir da 6ª ed. SILVA, Regina Beatriz Tavares. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 875.

gais”, entre os consortes, regidos pela comunhão universal, a vedação do artigo 977 do CC justifica-se, ainda, quando, pretende a preservação do patrimônio do casal. Assim, não havendo prosperidade do empreendimento, os cônjuges, não serão levados, repentinamente, a bancarota pelas dívidas sociais. Isso porque, regra geral, nas hipóteses de sociedade simples a responsabilidade dos sócios é subsidiária e ilimitada, não sendo desconhecida a via fácil da fraude em concreto quando adotado regime de comunhão entre os consortes.⁶⁰

Para Claudio Calo, em contrapartida, olhando sob outro prisma, afirma ser comum: “... um cônjuge, ao invés de exercer a empresa individualmente, procurando sair da responsabilidade ilimitada, que é característica do empresário individual, procurar o outro cônjuge, conferindo-lhe uma pequena participação societária, a fim de constituir uma sociedade, mas não necessariamente para burlar o regime matrimonial de bens, mas sim para viabilizar o exercício da empresa pela pessoa jurídica a assegurar a proteção ao seu patrimônio particular”.⁶¹

Anota a legislação vigente diferentes meios de proteção ao patrimônio do cônjuge empresário individual, que limitam a sua responsabilidade na atividade comercial e conseqüentemente, asseguram o seu patrimônio particular. Para tanto, melhor solução sempre se apresenta pela adoção de tipo societário no qual a lei já prevê a responsabilidade limitada, como no caso das sociedades limitadas.

5. 3 A APLICAÇÃO DO ARTIGO 977 DO CÓDIGO CIVIL E A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NAS SOCIEDA-

⁶⁰ FILHO, João Glicério de Oliveira; NETO, Abelardo Sampaio Lopes. “A inconstitucionalidade da vedação à formação de sociedade marital pelo Código Civil brasileiro” em *Revista de Direito Empresarial*. nº 12. jul/dez. Curitiba: Juruá, 2009, p. 166.

⁶¹ SOUSA, Claudio Calo. “As sociedades limitadas entre cônjuges e novo Código Civil” em *Revista da EMERJ: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. vol. 7. nº 27. Rio de Janeiro: [s. n.], 2004, p. 138.

DES SIMPLES

Ultrapassadas as questões quanto à confusão patrimonial, na constituição de sociedade simples, nos casos de comunhão universal de bens, cumpre proceder à análise da aplicabilidade do artigo 977 do Código Civil, fundada na responsabilidade dos sócios perante as sociedades simples, pois nestas, consoante o exposto, a responsabilidade dos sócios será sempre subsidiária e ilimitada, salvo se no contrato social, os sócios estipularem cláusula de solidariedade.

Neste sentido, quanto à aplicação do artigo 977 do Código Civil, coerente o legislador ao determinar que, tanto nas sociedades empresárias, quanto nas sociedades simples, esta última, regida pela subsidiariedade e pela falta de limitação da responsabilidade de seus sócios, restou assegurada a proteção patrimonial do casal.

Sustentam doutos que, nas sociedades limitadas a responsabilidade é determinada no instante da integralização do capital social e assim, quando alguém contrata com a sociedade já conhece o seu credor a exata extensão da responsabilidade de seus sócios.^{62 63}

Quer isto dizer que nas sociedades de responsabilidade limitada, o credor terá a perfeita noção da extensão da responsabilidade dos seus sócios, porém, não no caso das sociedades simples, e é por esta razão que acertou o legislador em prever a vedação disposta no artigo 977 do Código Civil de 2002.

⁶² GONÇALVES, Oksandro; FLEURY, Bráulio Cesco. “A sociedade entre cônjuges e o novo Código Civil” em *Revista de Direito Empresarial*. nº 2. jul/dez. Curitiba: Juruá, 2004, p. 61. No mesmo sentido: PERES, Fábio Henrique. “Sociedade entre cônjuges e o regime do Código Civil” em *Revista Trimestral de Direito Civil*. vol. 33. jan/mar. Rio de Janeiro: Padma, 2008, p. 91.

⁶³ “Na prática, dificilmente se fará opção pela sociedade simples, normalmente será utilizada a forma de uma sociedade limitada, dada a sua simplicidade de constituição e funcionamento, aliada à limitação da responsabilidade dos sócios”. TOMAZETTE, Marlon. “As sociedades simples do novo Código Civil” em *Revista do Tribunais*. vol. 800. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 36.

Consoante a responsabilidade subsidiária e a falta de limitação, características da sociedade simples, inviável determinar balizas à responsabilidade dos sócios, visto que esse tipo societário não limita exatamente a responsabilidade dos sócios envolvidos.

Deste modo, uma vez que à sociedade simples é facultada a possibilidade de adoção de outras formas societárias, inclusive a empresária (art.983 c/c o art. 1150), pelo qual a responsabilidade dos sócios poderá ser limitada à participação no capital social,⁶⁴ a solução seria que, os interessados na limitação da sua responsabilidade, escolhessem a roupagem de um dos tipos possíveis, permitidos às sociedades simples, sem que com isto percam sua natureza de sociedade simples.⁶⁵

5. 3 A APLICAÇÃO DO ARTIGO 977 DO CÓDIGO CIVIL E A SUA LOCALIZAÇÃO NO TEXTO LEGAL

Não há como deixar de comentar, ainda, acerca do argumento levantado quando da crítica à aplicação da regra prevista no artigo 977 do Código Civil à sociedade simples, em virtude de sua localização no texto legal.

O dispositivo legal em tela encontra-se inserido no Livro II (Do Direito de Empresa), do Título I (Do Empresário), Capítulo II (Da Capacidade) do Código Civil de 2002.

A questão a ser levantada é a de que, as limitações previstas no referido artigo, não se aplicam às sociedades simples, mas apenas, às sociedades empresárias, devido à localização do mencionado dispositivo no Código Civil. E sobre o tema existem duas correntes doutrinárias tratando do assunto.

A primeira defende a não aplicação da regra prevista no

⁶⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. vol. I. 29ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 472.

⁶⁵ MOURÃO, Gustavo César de Souza. “Algumas reflexões sobre a sociedade simples e a limitação da responsabilidade de seus sócios” em *Revista de Direito Empresarial*. nº 4. jul/dez. Curitiba: Juruá, 2005, p. 123.

artigo 977 do Código Civil às sociedades simples, pelo fato de o dispositivo mencionado estar inserido na disciplina da sociedade empresária – Livro II, Título I (Do empresário), Capítulo II (Da capacidade) – não alcançando, portanto, a sociedade simples que não tenha forma de empresarial.⁶⁶

Contudo, o entendimento majoritário é o da aplicação do dispositivo mencionado às sociedades simples uma vez que, se trata de disposição genérica, referente às sociedades em geral.⁶⁷

Assim, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça em Recurso Especial nº 1.058.165-RS, através do entendimento da eminente relatora Ministra Nancy Andrighi, que não existem nas características conceituais das sociedades simples e das sociedades empresárias particularidade alguma que fundamente a não aplicação da vedação prevista no artigo 977 do CC às primeiras. Fundamenta que, o que difere as sociedades simples das sociedades empresárias é o fato de que as últimas possuem como objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, conforme dispõe o artigo 982 do Código Civil de 2002.

Complementa, no que concerne à forma de participação dos sócios nas sociedades, com o disposto no artigo 983 do

⁶⁶ WALD, Arnaldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. Livro II – Do Direito de Empresa. vol. XIV/coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 66.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 9 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10. 406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 620. No mesmo sentido: DE LUCCA, Newton. “Arts. 996 a 1.195” em *Código Civil Comentado*. 7ª ed. rev. e atual./ coord. até a 5ª ed. FIUZA, Ricardo/coord. a partir da 6ª ed. SILVA, Regina Beatriz Tavares. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 875; PERES, Fábio Henrique. “Sociedade entre cônjuges e o regime do Código Civil” em *Revista Trimestral de Direito Civil*. vol. 33. jan/mar. Rio de Janeiro: Padma, 2008, p. 100; GALIZZI, Gustavo Oliva. “Sociedade limitada entre cônjuges” em *IOB - Repertório de Jurisprudência: Civil Processual, Penal e Comercial*. nº 10. São Paulo: [s.n.], 2004, p. 309; FILHO, João Glicério de Oliveira; NETO, Abelardo Sampaio Lopes. “A inconstitucionalidade da vedação à formação de sociedade marital pelo Código Civil brasileiro” em *Revista de Direito Empresarial*. nº 12. jul/dez. Curitiba: Juruá, 2009, p. 159.

Código Civil. Neste sentido, a sociedade empresária deve constituir-se conforme um dos tipos regulados nos artigos 1039 a 1092 (sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima, sociedade em comandita por ações), sendo facultado às sociedades simples que não desejarem subordinar-se às normas que lhe são próprias, constituírem-se de conformidade com qualquer um daqueles tipos, exceto os previstos para as sociedades por ações.

Por fim, conclui que, a expressão “sociedade” utilizada pelo legislador no artigo 977 do Código Civil impossibilita o entendimento de tratar-se apenas de sociedade empresária, devido à ausência de especificação.

Do exposto, para a aplicação ou não do artigo 977 do Código Civil, deve ser levado em consideração à efetiva intenção do legislador.

Ao que parece, pretendeu o legislador civilista proteger o patrimônio conjugal, dos consortes casados no regime de comunhão universal ou no da separação obrigatória de bens, nos casos de constituição de sociedade entre si ou com terceiros. Neste sentido, consoante as características das sociedades simples, em especial, as regras referentes à responsabilidade de seus sócios, combinadas as peculiaridades dos regimes de bens mencionados, se mostra imprescindível a aplicação da vedação trazida pelo referido artigo para que seja atingido o fim almejado pelo legislador.

6. CONCLUSÃO

A aplicação da proibição disposta no artigo 977 do Código Civil incitou polêmicas de cunho patrimonial, societário e até mesmo quanto a sua localização no Código Civil de 2002.

Diante da inquietação a respeito do referido dispositivo pode ser dimensionado após uma análise das principais abordagens quanto ao tema, ser necessária a aplicação da regra ins-

culpida no artigo 977 do Código Civil, em todas as hipóteses nas quais os cônjuges são casados pelo regime da separação obrigatória de bens, ou no da comunhão universal e decidem constituir sociedade simples.

Justifica-se o artigo com base nas características deste tipo societário, em especial à responsabilidade dos sócios, combinadas às peculiaridades oriundas dos regimes mencionados.

Assim, necessário respeitar a vontade do legislador que pretendeu assegurar o patrimônio do casal, em uma sociedade (conjugal), onde os bens correspondem a uma mesma massa (comunhão universal de bens), na constituição de sociedade simples, sendo esta de responsabilidade subsidiária e não limitada, tendo os credores como garantia não apenas o capital social, mas, por vezes, os bens pessoais dos consortes.



7. BIBLIOGRAFIA

- CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. “A sociedade simples no Código Civil” em *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica*. nº 41. Bauru: Edite Editora, 2004.
- CASTRO, Moema Augusta Soares de. “A teoria da empresa no Código Civil de 2002” em *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. nº 42. Belo Horizonte: Nova Fase, 2003.
- COELHO. Francisco Manuel Pereira. *Casamento e Divórcio no ensino de Manuel de Andrade e na Legislação Actual*. Coimbra: FDUC, 2001.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3->

- 4jornadadircivilnum.pdf. Acesso em: 27/09.
- DE LUCCA, Newton. “Arts. 996 a 1.195” em *Código Civil Comentado*. 7ª ed. rev. e atual./ coord. até a 5ª ed. FIUZA, Ricardo/coord. a partir da 6ª ed. SILVA, Regina Beatriz Tavares. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. vol. IV. 10ª ed. Madrid: Tecnos, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Código Civil Anotado*. 9 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003.
- FARIA, Anacleto de Oliveira. “Sociedade comercial entre cônjuges em *Revista de Direito Privado*. nº 8. out/dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FILHO, João Glicério de Oliveira; NETO, Abelardo Sampaio Lopes. “A inconstitucionalidade da vedação à formação de sociedade marital pelo Código Civil brasileiro” em *Revista de Direito Empresarial*. nº 12. jul/dez. Curitiba: Juruá, 2009.
- FRANCO, Vera Helena de Melo. “As sociedades de pessoas na atualidade. Uma visão comparativa crítica” em *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. nº 157. jan/mar. São Paulo: Malheiros, 2011.
- GALIZZI, Gustavo Oliva. “Sociedade limitada entre cônjuges” em *IOB - Repertório de Jurisprudência: Civil Processual, Penal e Comercial*. nº 10. São Paulo: [s.n.], 2004.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil: Família*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GONÇALVES, Oksandro; FLEURY, Bráulio Cesco. “A sociedade entre cônjuges e o novo Código Civil” em *Revista*

- de Direito Empresarial*. nº 2. jul/dez. Curitiba: Juruá, 2004.
- JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7ª ed. rev., ampl. e atual. até 25.8.2009. São Paulo: Revista do Tribunais, 2009.
- LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. “A atividade empresarial do cônjuge no novo Código Civil” em *Questões Controvertidas no novo Código Civil*. vol. II/coord. DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. São Paulo: Método, 2004.
- MADALENO, Rolf. *Novos Horizontes no Direito de Família*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- _____. “Efeitos patrimoniais do casamento. Regime de bens” em *Direito de Família: Direito Civil*. vol. VII/ orient. HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes; coord. BARBOSA, Águida Arruda, VIEIRA, Cláudia Stein. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. “A *disregard* no direito de família” em *Estudos Jurídicos*. vol. 25. nº 65. set/dez. São Leopoldo: [s.n.], 1992.
- _____. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no Direito de Família e no Direito das Sucessões*, Rio de Janeiro:Forense, 2009.
- MALHEIROS, Haroldo; VERÇOSA, Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. Teoria Geral das Sociedades – As Sociedades em espécie do Código Civil. vol. II. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo, 2010.
- MARTINELLI, Ingrid Santos. “Sociedades simples do novo Código Civil – Aspectos polêmicos” em *IOB - Repertório de Jurisprudência: Civil Processual, Penal e Comercial*. nº 21. São Paulo: [s.n.], 2002.
- MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 33ª ed. rev.

- atual. e ampl. conforme a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, e a Lei nº 11.101/05 (falência) por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MICHELI, Jacques; NORDMANN, Philippe; TISSOT, Catherine; CRETAAZ, Joël; THONNEY, Thierry; RIVA, Erica. *Le Nouveau Droit du Divorce*. Lausanne: Editions Pépinet, 1999.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. 38ª ed. Revista e atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MOURÃO, Gustavo César de Souza. “Algumas reflexões sobre a sociedade simples e a limitação da responsabilidade de seus sócios” em *Revista de Direito Empresarial*. nº 4. jul/dez. Curitiba: Juruá, 2005.
- NETO, José Virgílio Vita. “A sociedade limitada no novo Código Civil” em *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. nº 130. abr/jun. São Paulo: Malheiros, 2003.
- OLIVEIRA, Thiago Martins de. “Do elemento de empresa e sua aplicação na distinção das sociedades simples e empresárias” em *IOB - Repertório de Jurisprudência: Civil Processual, Penal e Comercial*. nº 9. São Paulo: [s.n.], 2005.
- PERES, Fábio Henrique. “Sociedade entre cônjuges e o regime do Código Civil” em *Revista Trimestral de Direito Civil*. vol. 33. jan/mar. Rio de Janeiro: Padma, 2008.
- REALE, Miguel. *A sociedade Simples e a Empresária no Código Civil*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/socse.htm>. Acesso em 25/09.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. vol. I. 29ª ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2010.

- RIBEIRO, Maria Carla Pereira. “O que podemos esperar das sociedades simples” em *Revista de Direito Empresarial*. nº 1. jan/jun. Curitiba: Juruá, 2004.
- RODRIGUES, Daniel Gustavo de Oliveira Colnago. “Abuso da personalidade jurídica e fraude no Direito de Família” em *Revista Dialética de Direito Processual*. nº 99. São Paulo: [s.n.], 2011.
- SOUSA, Claudio Calo. “As sociedades limitadas entre cônjuges e novo Código Civil” em *Revista da EMERJ: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. vol. 7. nº 27. Rio de Janeiro: [s. n.], 2004.
- TOMAZETTE, Marlon. “As sociedades simples do novo Código Civil” em *Revista do Tribunais*. vol. 800. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. vol. VI. 6ª ed. São Pualo: Atlas, 2006.
- WALD, Arnoldo. *Comentários ao Novo Código Civil*. Livro II – Do Direito de Empresa. vol. XIV/coord. TEIXEIRA, Sílvio de Figueiredo. Rio de Janeiro: Forense, 2005.