A sociedade em comum no Código Civil de 2002

Cesar Luis Pereira de Campos. Procurador Federal. Graduado em Direito pela UERJ. Pós-graduado em Direito Civil Constitucional pela UERJ. Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela UCAM.

Sumário: Introdução; 1. Aquisição da personalidade jurídica: importância do registro; 2. Sociedades não personificadas; 2.1. A sociedade em comum; 3. Conclusão; 4. Bibliografia.

Palavras-chave: personalidade jurídica; sociedade personificada; sociedade não personificada; sociedade em comum.

Introdução

O presente artigo possui como tema a sociedade em comum e apresentará uma sucinta perspectiva de como elas estão estruturadas na legislação atual.

Para que possamos transmitir uma ideia mais nítida sobre essa espécie de sociedade não personificada, abordaremos brevemente o conceito de personalidade jurídica e sua forma de aquisição.

1. Aquisição da personalidade jurídica: importância do registro

O conceito de personalidade jurídica tradicionalmente apresentado pela doutrina a coloca como sendo a "aptidão genérica para aquisição de direitos e obrigações".

> Os artigos 1º e 2º do CC/2002 exprimem bem essa noção:
>
> "Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.
>
> Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro."

Em relação às pessoas jurídicas, nosso Código Civil adota uma posição monista, conferindo personalidade jurídica a qualquer pessoa

moral[1] que preencha os requisitos fixados na legislação, sendo o principal deles a inscrição dos atos constitutivos no registro devido.

A finalidade primária do registro dos atos constitutivos é conferir-lhes publicidade e, com isso, eficácia perante terceiros. A publicidade está intimamente relacionada com o princípio da segurança jurídica.

Demonstra-se lógico que a atribuição da personalidade jurídica seja condicionada a esse registro, pois são os atos constitutivos que identificarão a pessoa jurídica perante a sociedade.

A identificação da pessoa natural, sua individualização perante as demais pessoas, ocorre simplesmente através dos cinco sentidos, por ser um ser tangível. O mesmo não ocorre com a pessoa jurídica. Logo, quando a lei exige que o contrato social contenha cláusulas necessárias, percebe-se que algumas dessas cláusulas buscam fornecer elementos para a individualização da sociedade ou associação perante terceiros. Esses elementos estão contidos principalmente nas exigências feitas nos incisos I, III e V do artigo 46 e, analogamente, nos incisos II, VI e VIII do artigo 997 do CC/2002.

O ato constitutivo, portanto, apresenta grande relevância, pois é o principal responsável por tornar evidente a distinção entre os interesses dos sócios e da sociedade. Ele é o instrumento de identificação do interesse societário e, de forma mais ampla, de toda a pessoa jurídica.

2. Sociedades não personificadas

Enquanto seus atos constitutivos não estão registrados, as sociedades não possuem personalidade jurídica. Todavia, elas são uma realidade fática, ao contrário do que defendem as teorias ficcionistas, e o ordenamento jurídico preocupa-se em normatizar sua atuação.

O CC/2002 não abordou a distinção entre sociedades de fato e sociedades irregulares. Preferiu adotar um tratamento único, denominando-

[1] Conforme concluímos em trabalho anterior, a pessoa moral se apresenta como uma unidade teleológica, com existência prévia ao ordenamento, que, a partir do seu reconhecimento pela ordem jurídica, passa a denominar-se pessoa jurídica. Nesse sentido vide: CAMPOS, Cesar Luis Pereira de. Panorama das teorias sobre a personalidade jurídica. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 maio 2014. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47893&seo=1.

as sociedade em comum. Há outro tipo de sociedade não personificada prevista na legislação, a sociedade em conta de participação. Sobre ela, teceremos considerações em estudo próprio, mas adiantamos, que dada a algumas peculiaridades, alguns doutrinadores sequer a consideram sociedades.

2.1 Sociedade em comum

O CC/2002 disciplinou a atuação da sociedade em comum nos seguintes enunciados normativos:

> Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.
>
> Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.
>
> Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.
>
> Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expresso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.
>
> Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

O professor Tavares Borba, salienta que:

> "As sociedades em comum ou irregulares são sociedades e, como tal, embora rotuladas pelo Código como sociedades não personalizadas, têm personalidade jurídica, tanto que terceiros podem provar sua existência (art.987 do Código Civil). Ora, se a sociedade existe, deste fato resulta, como consequência, a personalidade jurídica, que é inerente a todas as sociedades (art. 44, II, do Código Civil). A irregularidade lhe impõe, todavia, restrições e sanções."[2]

Acompanhando essa posição, Eunápio Borges e Carvalho de Mendonça esclarecem que os atos de tais sociedades produzem os mesmos efeitos daqueles realizados pelas demais sociedades, salvo algumas limitações legais, que, segundo esses doutrinadores, não chegam a

---

[2] BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. Rio de Janeiro: Renovar, 8ª edição, 2003, p. 56.

prejudicar lhes a personalidade jurídica.[3]

Já Rubens Requião defende que "tanto as sociedades de fato como as irregulares não possuem personalidade jurídica, pois lhes falta inscrição no 'registro peculiar', que é o Registro Público de Empresas Mercantis. Mas, convém esclarecer que essas entidades não perdem a sua condição de sociedades comerciais."[4]

Acompanhando o entendimento do prof. Requião, Fran Martins, ao se referir às sociedades de fato assevera que:

> "Essas sociedades podem usar de um nome social, ter um domicílio certo, dar um título ao seu estabelecimento; contudo, não possuem personalidade jurídica, já que seus atos constitutivos não foram arquivados no Registro Público das Empresas Mercantis e Atividades Afins, pois, segundo a lei, as sociedades mercantis só adquirem personalidade com esse arquivamento (Código Civil, art.18)."[5]

Se considerarmos o conteúdo do artigo 985 do CC/2002 ("A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos"), não há como sustentar a posição do professor Tavares Borba. Ele comete o equívoco de confundir existência com personalidade jurídica, pois, conforme já se expôs anteriormente, a personalidade jurídica não é um elemento da sociedade, mas atributo conferido pelo ordenamento jurídico. Há, portanto, a possibilidade de existir uma sociedade sem personalidade jurídica.

Não podendo ignorar a existência das sociedades não personificadas e sua influência na vida cotidiana, o ordenamento estabeleceu algumas normas disciplinando-as, mas tal fato, sob a perspectiva adotada, não caracteriza uma aptidão genérica para ser sujeito de direitos ou obrigações, pois, como a própria noção informa, trata-se de uma aptidão genérica, e não restrita a determinadas situações previstas em lei.

Nesse sentido, por exemplo, Maria Helena Diniz expõe que o fato de possuírem capacidade processual não implica reconhecimento da

---

3 Citado em ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A pessoa jurídica e os direitos de personalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pp. 45-46.

4 REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 23ª edição, 2000, vol. I, p. 355.

5 MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. Rio de Janeiro: Editora Forense, 23 ª ed., 1999, p. 173.

personalidade pelo CPC, uma vez que mesmo entes não reputados como pessoas jurídicas, como a massa falida ou o condomínio, possuem representação processual.[6] Aliás, corroborando esse entendimento, o STJ proferiu o seguinte acórdão:

> CIVIL. COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. PERSONALIDADE JURIDICA. CAPACIDADE PARA SER PARTE E "LEGITIMATIO AD CAUSAM". ARTS. 18, CC E 12, VII, CPC. INCORPORAÇÃO. ARQUIVAMENTO NO REGISTRO DO COMÉRCIO. SUCESSÃO PROCESSUAL. RECURSO ACOLHIDO.
>
> I – O legislador de 1973, ao atribuir, no art. 12-VII, CPC, capacidade para ser parte as sociedades sem personalidade jurídica, colimou, embora com desapego ao rigor científico, tornar menos gravosa a situação processual dos que com tais sociedades irregulares litigam sem, com isso, subverter a ordem legal até então vigente, em particular no que diz com o disposto no art. 18, CC.
>
> II – Enquanto não arquivado no registro próprio o contrato de incorporação, incorporadora e incorporada continuam a ser, em relação a terceiros, pessoas jurídicas distintas, cada qual legitimada para figurar em juízo na defesa de seus interesses.
>
> (...)
>
> (STJ, 4ª Turma, REsp 14.180-0-SP, relator Min. Sálvio de Figueiredo, j. 25.5.93, deram provimento, v.u., DJU 28.6.93, p. 12.895)

Fábio Ulhôa Coelho acompanha essa posição ao ressaltar que o regime das pessoas é caracterizado pela autorização genérica para a prática de atos jurídicos, ou seja, o ordenamento não especifica quais atos esse algo ou alguém está apto a praticar. Em relação aos entes não personificados não existe autorização genérica para o exercício de atos jurídicos, podendo eles apenas praticar atos expressamente definidos na legislação.[7]

Logo, a sociedade em comum possui capacidade processual ativa e passiva (Art. 12, VII, do CPC) e submete-se, quando empresária, ao regime falimentar (Art. 105, IV, da Lei n.º 11.101/2005).

Com relação à denominação "sociedade em comum", o Código Civil evita adentrar a discussão existente a respeito da distinção entre os termos

---

6 DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 678-679.

7 COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2003, vol. II, p. 10.

sociedade de fato e sociedade irregular.

Para alguns doutrinadores, essas denominações das sociedades sem personalidade jurídica são sinônimas. Para outros, as sociedades de fato seriam aquelas que não possuem seus atos constitutivos arquivados, enquanto que as sociedades irregulares seriam aquelas que se constituíram dentro das prescrições legais, mas que, posteriormente, deixaram de cumprir obrigações impostas pela lei, conservando sua personalidade jurídica.[8]

Waldemar Ferreira denomina uma sociedade como "de fato" se ela não possuir contrato escrito, enquanto que as irregulares, na visão dele, seriam aquelas que, apesar de possuírem contrato escrito, não teriam este arquivado no Registro de Empresas Mercantis.[9]

Mas, como já se observou, o Código Civil de 2002 evitou essa discussão, ao considerar como "sociedade em comum" aquela que não tiver seus atos constitutivos inscritos.

No entanto, a redação do art. 986 apresenta uma lacuna se interpretarmos literalmente essa norma e a presente no artigo anterior. Infere-se da disposição do artigo 985 que se a sociedade inscrever os seus atos constitutivos no registro impróprio ou em desconformidade com a lei, ela não adquiriria personalidade jurídica. Entretanto, ela também não incidiria na regra do artigo 986, uma vez que houve, de certa forma, a inscrição de seus atos constitutivos, não podendo ser considerada, destarte, uma sociedade comum, ficando, assim, sem disciplinamento jurídico.

Há duas possibilidades de solução dessa questão. A primeira seria considerar que mesmo inscrita no registro impróprio ou sem as formalidades legais necessárias, a sociedade adquiriria personalidade jurídica. Porém, esta interpretação se apresenta *contra legem*, devendo, desta forma, ser evitada. A segunda solução, que se afigura a mais adequada, seria, numa interpretação sistemática, aplicar extensivamente as disposições do art. 986 a essas sociedades, preservando-se a eficácia plena

---

8 MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. Rio de Janeiro: Editora Forense, 23 ª ed., 1999, p. 175.
9 Citado em ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A pessoa jurídica e os direitos de personalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 46.

do art. 985.

3. Conclusão

Apesar da ausência de aptidão genérica para aquisição de direitos e obrigações, i.e, personalidade jurídica, a sociedade em comum é uma realidade de fato e sua existência mereceu atenção por parte do Código Civil de 2002.

Nota-se que a intenção do legislador foi a de proteger, na medida do possível, direitos de terceiros que contratam com tais sociedades, bem como os interesses dos sócios que a compõe. A aplicação subsidiária das normas que forem compatíveis da sociedade simples demonstra essa preocupação. A possibilidade de atuação em juízo e a sujeição ao regime falimentar, quando atuando como empresária, reforçam essa ideia.

Assim, por exemplo, a sociedade pode demandar em juízo que terceiro pague por mercadorias por ventura adquiridas de um dos sócios. Terceiro ou a própria sociedade pode pleitear sua falência.[10] Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, garantindo a subsidiariedade da responsabilidade do patrimônio pessoal dos sócios. Porém, esse benefício de ordem é afastado para o sócio que contratou pela sociedade.

A proteção da legislação, entretanto, encontra limites na própria ausência de personalidade jurídica, o que fundamenta o disposto no art. 990 do CC/2002, ao estabelecer a responsabilidade solidária e ilimitada de todos os sócios pelas obrigações sociais.

4. Bibliografia

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos de personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar. 8ª ed., 2003.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., vol. II, 2003.

[10] Conforme exposto em TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. São Paulo: Renovar, 2011, p. 52.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 678-679.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 23ª ed., 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 18ª edição, vol. I, 1997.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 23 ª ed., Vol. I, 2000.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. São Paulo: Renovar, 2011.