

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

ANTÔNIO CARLOS MACHADO VOLKWEISS

**ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE
A SOCIEDADE SIMPLES E A SOCIEDADE
EMPRESÁRIA: A CONSTRUÇÃO DE UM
CONCEITO JURÍDICO DE EMPRESA NA VISÃO
SISTEMÁTICA DO DIREITO**

Prof. Dr. Juarez Freitas
Orientador

Porto Alegre
2008

ANTÔNIO CARLOS MACHADO VOLKWEISS

**ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A SOCIEDADE SIMPLES E A SOCIEDADE
EMPRESÁRIA: A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO JURÍDICO DE EMPRESA
NA VISÃO SISTEMÁTICA DO DIREITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, área de concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado (Instituições de Direito do Estado).

Orientador: Prof. Dr. Juarez Freitas

Porto Alegre
2008

RESUMO

O presente trabalho busca traçar elementos de comparação entre a sociedade empresária e a sociedade simples. São elas espécies de sociedades instituídas pelo Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), cujo texto deu margem a discussões, entre doutrinadores, quanto à diferenciação entre ambas. Para tanto, examina-se o instituto da empresa a partir da evolução do seu conceito jurídico. No entanto, dada a abrangência e a importância dos efeitos da empresa no mundo fático, ela também é examinada sob o ponto de vista de outras áreas de conhecimento humano, tais como a Economia, a Teoria da Administração e a Sociologia. Com isso, estuda-se a empresa como um grupo de contratos que vinculam uma série de interesses, tais como os dos sócios ou acionistas, fornecedores e clientes. Com base nas informações coletadas no trabalho, é proposto um conceito jurídico de empresa que procura levar em consideração os efeitos jurídicos e econômicos de tal instituto. Após, examina-se o principal contrato de uma empresa, qual seja o contrato de sociedade, e são apresentados os traços comparativos entre a sociedade empresária e a sociedade simples. Verifica-se, ao final, que não se encontram razões que justifiquem fortemente a existência dessas duas espécies de sociedade no nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Empresa. *Stakeholders*. Contratos. Sociedade Empresária. Sociedade Simples.

ABSTRACT

The present paper seeks to trace elements of comparison between sociedade empresária and sociedade simples. These are the kinds of corporations set up by the 2002 Brazil's Civil Code (Act n. 10406 from January 10, 2002), whose text opened debates among scholars about the differentiation between both kinds. The firm is examined from the evolution of its legal concept. Nevertheless, given the comprehensiveness and importance of the effects of the firm in the world, it is also examined from the viewpoint of other fields of human knowledge, namely Economics, Administration, and Sociology. The firm, therefore, is studied as a group of contracts which connect several interests, such as those of partners or stockholders, suppliers, and costumers. Based on the information amassed in the paper, a legal concept of the firm, which takes into account its legal and economic effects, is presented. Afterwards, an analysis of a company's main contract is made, and the comparative traces between those kinds of corporations are shown. Finally, the absence of reasons to strongly justify the existence of those two kinds of corporations in the Brazilian legal system is verified.

Key-words: Direito Empresarial. Firm. Stakeholders. Contracts. Sociedade Empresária. Sociedade Simples.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O ESCLARECIMENTO DO FENÔMENO JURÍDICO DA EMPRESA	14
1.1 BREVE ABORDAGEM HISTÓRICA A RESPEITO DO CONCEITO DE EMPRESA	18
1.2 APONTAMENTOS SOBRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELEVANTES RELACIONADOS À EMPRESA E A SUA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA	30
1.3 A EMPRESA NO PLANO NORMATIVO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRO	46
2 OS INTERESSES RELACIONADOS À EMPRESA E OS CONTRATOS QUE A CONSTITUEM	58
2.1 OS INTERESSES RELACIONADOS À EMPRESA CONFORME A “TEORIA DOS <i>STAKEHOLDERS</i> ”	60
2.2 BREVE ABORDAGEM CONCEITUAL DOS CONTRATOS	71
2.3 A EMPRESA SOB A ÓTICA DA “ <i>THEORY OF THE FIRM</i> ”	78
3 PROPOSTA DE CONCEITO JURÍDICO DE EMPRESA	90
3.1 UM CONCEITO JURÍDICO DE EMPRESA	90
3.2 EFEITOS RELEVANTES DO CONCEITO APRESENTADO	101
4 O CONTRATO DE SOCIEDADE NEGOCIAL COMO UM DOS CONTRATOS DA EMPRESA	110
4.1 A SOCIEDADE NEGOCIAL COMO UM CONTRATO PLURILATERAL	111
4.2 A ATRIBUIÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA À SOCIEDADE	116
4.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INTERESSES RELEVANTES RELACIONADOS À SOCIEDADE NEGOCIAL	123

5 A SOCIEDADE EMPRESÁRIA E A SOCIEDADE SIMPLES.....	130
5.1 CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DA SOCIEDADE SIMPLES.....	130
5.2 INVESTIGAÇÃO DOS ELEMENTOS BASILARES DE COMPARAÇÃO ENTRE A SOCIEDADE EMPRESÁRIA E A SOCIEDADE SIMPLES	140
CONCLUSÕES	153
REFERÊNCIAS.....	157
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	169

INTRODUÇÃO

É indiscutível a relevância do papel da empresa na vida econômica e, conseqüentemente, na sociedade. No entanto, a definição e a caracterização jurídicas de tal instituto não têm sido tarefas das mais tranqüilas. Tal expressão adquire significados os mais diversos, variando conforme a área de conhecimento e de atividade na qual é abordada, e ainda, principalmente, conforme os interesses a serem protegidos ou mesmo privilegiados.

A identificação da empresa nas atividades econômicas deu-se pela observação de fatos da vida prática, mas a sua adequada caracterização depende de critérios jurídico-econômicos formais – como se buscará evidenciar adiante –, o que gera relevantes efeitos econômicos e, em última análise, sociais. É, assim, natural que ela seja objeto de atenção de outras áreas além do Direito, tais como e especialmente a Economia, a Sociologia, a Teoria da Administração e a Contabilidade.

Há que se considerar que a identificação e a caracterização da empresa têm se tornado cada vez mais difícil, visto que, cada vez mais, a sociedade tem sido protagonista de grandes transformações, tornando-se natural e progressivamente mais complexa, e os interesses nela compreendidos redundaram na crescente complexidade das relações econômicas. Esses interesses são compreendidos em diversos grupos, tais como sócios ou acionistas, fornecedores, clientes, empregados, concorrentes e governos.

O Direito é quase pródigo em apresentar conceitos da empresa que compreendam não somente a visão jurídica, mas também uma visão econômica, no sentido da abordagem prática desse instituto. Observa-se que o Direito ocupou-se

especialmente com a instituição, por ele criada, da pessoa jurídica, em especial as com fins lucrativos, quais sejam as chamadas sociedades, que são importantíssimas na organização das atividades negociais. Talvez por isso, os ordenamentos jurídicos ocidentais até hoje não lograram êxito em definir a empresa e em tratá-la de maneira clara, homogênea e sistemática, o que gera dificuldades para os intérpretes da lei.

Com a edição do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), a empresa passou a ser o centro da atividade comercial no ordenamento jurídico brasileiro, em substituição ao ato de comércio, assim como o Código Civil italiano, no qual se inspirou fortemente.

Também a exemplo do código que lhe serviu de paradigma, o Código Civil de 2002 erigiu a empresa como o elemento basilar de diferenciação entre as duas espécies de sociedade nele previstas, quais sejam a sociedade empresária e a sociedade simples. Nos termos da lei, a sociedade empresária teria “por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro”, e a sociedade simples não.

No entanto, o conceito de empresa – vago por natureza, e que pode ser abordado por vários perfis – não foi apresentado explicitamente no Código. Em consequência, o conceito de cada uma dessas espécies societárias apresentados pelo texto legal não se mostrou esclarecedor.

Essa falta de clareza dos institutos da empresa e das espécies de sociedade tem dado margem a discussões de ordens doutrinária e prática, e se busca, com o presente trabalho, trazer nova contribuição para o debate, utilizando-se não somente a abordagem da empresa pela doutrina jurídica e pela legislação nacional mas também algumas experiências trazidas por outras áreas de conhecimento. Tal abordagem permitirá a verificação dos interesses relacionados à empresa e como eles se vinculam, e, com isso, se procurará demonstrar que não procede a previsão legal de duas espécies de sociedades baseada na premissa de que uma possui elemento de empresa e a outra não.

O presente trabalho divide-se em cinco partes.

O Capítulo 1 revisa o conceito jurídico de empresa a partir de uma abordagem histórico-jurídica que leva em consideração a doutrina e, principalmente, a legislação e suas alterações de paradigma a respeito do assunto. Merece destaque, nesse momento, o Código Civil italiano de 1942, que propiciou vários entendimentos doutrinários a respeito da empresa, tais como o de Alberto Asquini, que vislumbrou quatro perfis sob as quais ela deveria ser examinada. Com base nessas informações, verifica-se como a empresa é abordada no plano normativo brasileiro – com destaque óbvio para a substituição do ato de comércio pela empresa como paradigma da atividade negocial, efetivada pelo Código Civil de 2002 –, não sem antes ressaltar a importância da interpretação sistemática do conceito de empresa, a partir da Constituição Federal.

O Capítulo 2 trata o instituto da empresa sob uma ótica transdisciplinar. Primeiramente, examina os interesses que se relacionam à empresa. Para tanto, parte do conceito dos *stakeholders*, proveniente da Teoria da Administração, e chega aos contratos que vinculam tais interesses e que, conforme proposto nos Estados Unidos da América por uma corrente de economistas iniciada por Ronald H. Coase, constituem a empresa. São, assim, apontados tanto os principais interesses envolvidos nas atividades negociais que evidenciam o que se entende por empresa quanto o modo como eles se vinculam entre si, ou seja, mediante a celebração de contratos.

O Capítulo 3 oferece uma proposta de conceito jurídico de empresa – construído a partir de um enfoque que privilegia a natureza contratual desse instituto – e comenta efeitos relevantes decorrentes da adoção de tal conceito. Fornece, assim, mais alguns elementos para que seja empreendida, no último capítulo, a comparação entre as duas espécies de sociedade previstas no Código Civil de 2002, quais sejam a sociedade empresária e a sociedade simples.

O Capítulo 4 destaca o contrato de sociedade. Este é percebido como o mais relevante dos contratos que integram a empresa, considerando-se a concepção contratual desta. Contempla, em especial, a sua natureza jurídica de plurilateralidade e a personalidade jurídica que lhe pode ser atribuída nos termos da legislação,

tecendo, ainda, algumas considerações a respeito dos interesses relevantes de tal contrato.

O último Capítulo aborda as características essenciais da sociedade empresária e da sociedade simples, traçando um histórico legislativo, inclusive à vista da sua fonte de inspiração, qual seja o Código Civil italiano. Com base nessas características e nos informações e considerações apresentados ao longo deste trabalho a respeito da empresa, promove-se a investigação dos principais elementos de comparação entre tais espécies de sociedade.

O trabalho vale-se essencialmente de pesquisa doutrinária, que não se limitou à doutrina do Direito, visto que as trocas econômicas – representadas no paradigma da empresa – são identificadas na vida prática e repercutem, como todo instituto socialmente relevante, por áreas diversas do conhecimento humano.

CONCLUSÕES

Dada a relevância social, econômica e jurídica da empresa, é possível entendê-la como o principal instituto das atividades negociais no mercado em uma sociedade cada vez mais complexa e com uma multiplicidade crescente dos interesses.

A partir do momento em que o ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Código Civil de 2002, adotou a empresa como o eixo central das trocas econômicas, a compreensão jurídica de tal instituto cresceu de importância no Brasil. Some-se a isso o fato de que ela serve como elemento diferenciador entre as duas espécies de sociedade catalogadas pelo Código: a sociedade empresária e a sociedade simples.

No entanto, como se verificou neste trabalho, o Código Civil não apresentou nenhum conceito de empresa, a exemplo do Código Civil italiano de 1942, que utilizou como paradigma. A busca pela compreensão do que seria uma empresa deve, assim, ser empreendida a partir das regras que buscam definir quem seria e quem não seria empresário (“quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”); entretanto, essas regras não são claras.

Do mesmo modo, o Código Civil de 2002 também não apresentou elementos claros de diferenciação entre essas duas espécies de sociedade negocial. Assim, para se chegar ao exame comparativo da sociedade empresária e da sociedade simples, foi necessário empreender a abordagem da empresa.

Do que se verificou a partir de uma abordagem histórico-doutrinária tanto em ordenamentos jurídicos estrangeiros quanto no ordenamento jurídico brasileiro, o conceito jurídico da empresa é vago e comporta vários significados e efeitos. Assim demonstra, por exemplo, o pensamento de Alberto Asquini a respeito dos quatro perfis – subjetivo, funcional, patrimonial/objetivo e corporativo – que ele identificou nesse instituto. A própria Constituição Federal de 1988 – que traz valores, princípios

e regras valiosos para a adequada prática das atividades negociais, os quais devem ser observados por todos os participantes de tais atividades – em nenhum momento situa a empresa no sistema econômico brasileiro.

É natural, portanto, que se busque elementos não somente do próprio Direito, mas também de outras áreas do conhecimento humano para desvendar os elementos essenciais caracterizadores de uma empresa. Nesse sentido, a Economia, a Teoria da Administração e a Sociologia mostraram-se bastante proveitosos para tal desiderato.

Com isso, o conceito do *stakeholder* – extraído da Teoria da Administração – , entendido como qualquer grupo ou indivíduo que pode afetar ou é afetado pela realização dos objetivos de uma organização, mostra-se útil, pois evidencia os interesses – diretos ou indiretos, “internos” ou “externos” – de uma empresa. Assim, seriam *stakeholders* de uma empresa, por exemplo, os sócios ou acionistas de uma sociedade negocial, os fornecedores, os clientes, os empregados, os financiadores e os governos.

Pode-se dizer que esses interesses se vinculam por meio de contratos, e esse grupo de contratos compreenderia a empresa. Essa é a base para o conceito jurídico de empresa aqui proposto – juntamente com os elementos histórico-legislativos e outras áreas de conhecimento humano que não o Direito –, segundo o qual empresa é uma teia de contratos celebrados e coordenados com fins lucrativos por uma ou mais pessoas naturais ou jurídicas de modo a mobilizar profissionalmente um conjunto de recursos cuja combinação destina-se a promover direta ou indiretamente a produção, a circulação, a intermediação e/ou a administração de bens, direitos e/ou serviços para o mercado.

Dentre esses contratos, é de se destacar o contrato de sociedade, de natureza plurilateral, que normalmente é o “centralizador” das atividades da empresa, tenha ou não aquela adquirido personalidade jurídica. Como referido acima, o Código Civil prevê duas espécies de sociedades, a empresária e a simples. Determina, ainda, que ambas se diferenciam pela empresarialidade que se

encontraria exclusivamente na primeira, ao passo que a segunda se caracterizaria pelo exercício de “profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa da primeira”; no entanto, não especifica claramente critérios para tal diferenciação.

O elemento de empresa, que estabeleceria a diferenciação entre a sociedade empresária e a sociedade simples, evidenciou-se presente em ambas as espécies de sociedade, inclusive nas sociedades que historicamente são consideradas como desprovidas desse elemento, tais como as sociedades de advogados. Com efeito, são encontrados, em essência, vários dos principais *stakeholders* tanto em uma quanto em outra espécie de sociedade; o que normalmente varia de uma para outra é a quantidade de contratos com fornecedores (a estrutura física e, usualmente, de pessoal é menor em um escritório de advocacia do que em uma indústria, por exemplo, mas ambos, repita-se, contêm todos os elementos de empresa).

À vista das características essenciais da sociedade empresária e da sociedade simples e conforme exame dos principais elementos de comparação entre tais espécies de sociedade a partir do conceito de empresa proposto e dos elementos apresentados ao longo do trabalho, conclui-se que não se apresentam claramente diferenças relevantes – em termos conceituais ou mesmo práticos – que justifiquem a existência dessas duas espécies de sociedade.

Observe-se que ainda não há decisões no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça que firmem os conceitos de empresa, de sociedade empresária e de sociedade simples. Decisões como essas podem vir a sinalizar os caminhos não somente que a jurisprudência, mas que a doutrina e a legislação podem vir a seguir. Tampouco há projetos de lei em andamento no Congresso Nacional que visem a alterar o Código Civil de 2002 quanto às espécies de sociedade negocial.

Sugere-se, por fim, a supressão da sociedade simples como espécie de sociedade, com o que as regras ora existentes no Código Civil relativas a ela seriam utilizadas como regras para aplicação em caráter supletivo aos tipos jurídicos de sociedade previstos e seria necessário um único órgão de registro oficial para as sociedades.