

ASOCIEDADESIMPLESEOREGIMEDEBENS NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL

Rolf Madaleno

Advogado em Porto Alegre e São Paulo.
Professor de Direito de Família e Sucessões na PUC/RS.
Diretor Nacional do IBDFAM.
Mestre em Direito Processual pela PUC/RS.
Conselheiro Federal pela OAB/RS.
Autor do livro Curso de Direito de Família, editora Forense.

Sumário: 1. Locação de serviços. 2. Profissão intelectual. 2.1. A clientela dos profissionais liberais. 3. Empresário. 4. Sociedade empresária. 5. Sociedade simples. 5.1. Peculiaridades da sociedade simples. 5.2. Características da sociedade profissional. 5.3. Pessoa jurídica e prestação de serviços. 5.3.1. Serviço intelectual de natureza científica, artística e cultural. 6. Direitos inerentes à pessoa e o regime da comunhão de bens. 7. Declaração judicial de incomunicabilidade de sociedade simples. 7.1. A clientela e a doutrina dos bens próprios por natureza. 8. Referências.

1 LOCAÇÃO DESERVIÇOS

Em sua acepção mais ampla, escreve Manuel Inácio de Carvalho de Mendonça, que a locação de serviços que os alemães denominam como Dienstmieth é a convenção em virtude da qual alguém se obriga a prestar a outrem certos e determinados serviços e recebendo em troca uma remuneração.¹ É o rótulo tratado pelo artigo 1.216 do Código Civil de 1916, para toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, que podia ser contratado mediante retribuição. Conforme Georges Ripert e Jean Boulanger, o trabalho humano é considerado como uma mercadoria que está em comércio e seu preço se fixa pela lei da oferta e da procura, discutindo as partes as condições da locação e determinando as obrigações a serem impostas. Desse modo, quem celebra um contrato de trabalho se põe a serviço do outro, não só consagrando ao empregador o seu tempo, mas também sua inteligência,

¹MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. Contratos no direito civil brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 487.

sua atividade, sua força física, além das suas condições morais, colocando-se voluntariamente abaixo da autoridade de outra pessoa.²

Como refere Alfredo de Assis Gonçalves Neto, neste enunciado do primitivo artigo 1.216 da legislação civil de 1916, estavam abrangidas todas as modalidades possíveis de serviços, inclusive aqueles decorrentes das relações de emprego, que só receberam tratamento próprio na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, mas cuja legislação também não tratou integralmente da matéria, continuando sob a regência do Código Civil todos os demais modos de prestação de serviços que não se ajustavam ao conceito legal de trabalho, fosse pela inexistência de subordinação, pela falta de continuidade ou pelo fim da atividade do trabalhador.³

Citando Cunha Gonçalves, Washington de Barros Monteiro critica a denominação locação de serviços que deveria ser substituída pela expressão mais apropriada de contrato de prestação de serviços, mas que outras legislações preferem chamar de contrato de trabalho, terminando por se queixar do Código Civil de 1916, que regulamentou de forma lacunosa a matéria, atingindo a legislação trabalhista as raias da mais completa indigência.⁴

Por seu turno, o Código Civil de 2002 continuou regulamentando a primitiva locação de serviço, agora sob outra denominação, constante do artigo 593, passando a se chamar de *prestação de serviço*, cujas normas se aplicam a todas as relações de trabalho, excluídas aquelas do âmbito da legislação trabalhista, ou que forem sujeitas à lei especial que vai adiante da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Como bem lembra Washington de Barros Monteiro, qualquer espécie de serviço, seja qual for a sua natureza, pode ser objeto de locação, sejam eles materiais ou imateriais, braçais ou intelectuais, domésticos ou externos, bastando apenas que sejam lícitos.⁵ Na antiga locação de serviços substituída pela prestação de serviços, o trabalhador põe sua atividade à inteira disposição do locatário, mediante remuneração, estabelecendo uma subordinação entre o locador e o locatário, trabalhando o primeiro sob as ordens e a fiscalização do segundo, podendo ser contratada verbalmente ou por escrito, não sendo presumida a sua

²RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. Tratado de derecho civil. Buenos Aires: La Ley, t. VIII, 2007, p. 374.

³GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade para o exercício de trabalho intelectual. In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 41.

⁴MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. Direito das Obrigações. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 175.

⁵MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. Direito das Obrigações. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 177.

gratuidade e sendo paga a retribuição pecuniária depois de prestado o serviço, isto se, por convenção ou costume, não houver de ser adiantada ou paga em prestações.

Contudo, o Código Civil de 2002, ao regular o direito de empresa e definir a figura do empresário, excluiu deste enunciado as pessoas que se dedicam à profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que contem com o concurso de auxiliares ou colaboradores, e, consequentemente, este profissional não será considerado empresário (CC, parágrafo único, art. 966) por maior que seja a sua infraestrutura, sujeitando-se a tratamento jurídico diferente daquele que exerce profissionalmente outros serviços.

2 PROFISSÃO INTELECTUAL

A profissão intelectual é vista como sinônimo de profissão liberal, profissões consideradas como dignas do homem livre, mas que Tullio Ascarelli reserva o termo para profissões para as quais sejam exigidos registros especiais, diferenciando-se das outras por seu valor social decorrente da natureza intelectual do serviço prestado.⁶ São atividades inspiradas na premissa do decoro da profissão, informa Alfredo de Assis Gonçalves Neto, incompatíveis com os sistemas de concorrência próprios da atividade empresarial, em que ocorre a produção em massa e a obra não é explorada diretamente pelo artista ou intelectual, de forma que, para bem conhecer a extensão e o alcance da regra contida no parágrafo único, do artigo 966 do Código Civil, a profissão intelectual deve ser entendida como sendo toda aquela atividade realizada por uma pessoa humana, que decorra de sua capacidade criadora na produção de serviços inerentes às profissões regulamentadas e, de modo geral, de obras literárias, artísticas, inventivas e científicas.⁷

Ainda que, por exemplo, as clínicas médicas e os escritórios profissionais guardem semelhança com a estrutura empresarial e atuem com um espírito empreendedor típico de uma empresa, valendo-se de conceitos de clientela e aviamento, não se trata de uma sociedade empresária, como tampouco elas se encaixam no antigo conceito de contrato de locação de serviços do Código Civil de 1916, como também não integram o nome de prestação de serviços do artigo 593 do Código Civil de 2002, não obstante se encaixem na autoridade de uma

⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade para o exercício de trabalho intelectual. In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 42-43.

⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade para o exercício de trabalho intelectual. In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 43.

sociedade simples, sabido que os profissionais liberais estão cada vez mais distantes de uma atividade laboral isolada e, em verdade, nem mais exercem um ofício eminentemente artesanal, sendo até mesmo incontroverso, que a sociedade simples tem testemunhado importantes transformações no exercício das atividades intelectuais e de prestação de serviços dos profissionais liberais.⁸

O profissional que se enquadra no elenco do parágrafo único do artigo 966 do Código Civil, ainda que exerça sua atividade de forma organizada, diz textualmente Alfredo de Assis Gonçalves Neto, com o concurso de auxiliares ou colaboradores, não será empresário e, conseqüentemente, não estará sujeito ao respectivo regime jurídico empresarial, pouco importando o volume de negócios que realize ou a quantidade de colaboradores ou auxiliares de que se utilize.⁹ Isto porque, determinadas profissões não têm o condão de se caracterizar como atividade de natureza empresária, muito embora possam consistir em uma atividade de cunho econômico, como disto são alguns exemplos, as profissões dos médicos, advogados, arquitetos, engenheiros, químicos, farmacêuticos, escritores, músicos, profissionais dedicados ao desenho artístico ou de modas e fotógrafos, inclusive quando organizados sob a forma de sociedades, são consideradas sociedades simples.¹⁰

Os profissionais liberais estão cada vez mais distantes de uma atividade laboral isolada e artesanal, mas, em realidade, estão cada vez mais se despersonalizando nas grandes metrópoles com a socialização de seus serviços, migrando para sociedades prestadoras de serviços, atendendo a uma tendência e exigência cada vez maior de os profissionais liberais precisarem se associar com outros colegas de profissão. E esta sociedade prestadora de serviços vai construindo com o tempo, trabalho personalizado e o talento de seus sócios, uma carteira de clientes que trará fama e correspondentes benefícios financeiros, agregando valor patrimonial à sociedade.¹¹ Trata-se de verdadeiras empresas formadas por grupos de profissionais liberais, que constituem, em conformidade com o artigo 997 do Código Civil, uma sociedade simples, dedicada à profissão intelectual, científica, literária ou artística,

⁸ MADALENO, Rolf. O fundo de comércio do profissional liberal na meação conjugal. *In*: MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 9.

⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade para o exercício de trabalho intelectual. *In*: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). *Temas de direito societário e empresarial contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 43-44.

¹⁰ CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo Código Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 14 e 41.

¹¹ MADALENO, Rolf. O fundo de comércio do profissional liberal na meação conjugal. *In*: MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 9.

não se identificando como entes empresários e, praticamente, substituindo as antigas sociedades civis reguladas no Código Civil de 1916.

Explica Sérgio Campinho que, por exemplo, as sociedades de advogados serão sempre sociedades simples, sendo registrados na Ordem dos Advogados do Brasil os seus atos constitutivos, tendo como seu objeto social a prestação de serviços de advocacia por seus membros, sendo as procurações outorgadas individualmente aos advogados e não à sociedade, que apenas será indicada na procuração.¹²

Também a sociedade dos médicos será simples, cujo objeto social se limita ao exercício da atividade da profissão intelectual de cada sócio, ainda que se acerquem de inúmeros auxiliares, embora seja completamente oposta a situação das casas de saúde e dos hospitais, onde a execução da profissão intelectual se apresenta como um dos elementos do exercício da empresa.¹³

Na sociedade simples, o exercício da profissão intelectual se encerra na própria atividade, ao contrário daquelas empresas que contratam profissionais que ajudam a pensar e a executar a empresa, não sendo simples auxiliares ou colaboradores, mas são serviços profissionais que se constituem em instrumento de execução da empresa, em que, por exemplo, um cirurgião realiza suas cirurgias nas dependências de um hospital, com todo o apoio logístico disponibilizado (sala de cirurgia, CTI, aparelhos, equipamentos, medicamentos, equipe de enfermagem, etc.), e isto não transforma o hospital em uma sociedade simples, pois como encerra Sérgio Campinho, o exercício da profissão intelectual do médico emerge apenas como elemento da empresa.¹⁴ Quando o profissional intelectual está sujeito às normas que dizem respeito ao empresário, sua atividade é apenas um dos elementos da empresa.

A sociedade de exercício de profissão liberal ou intelectual surgiu do crescimento da população, do desenvolvimento de novas técnicas nas diversas áreas de conhecimento, do aumento da procura dos serviços prestados por um determinado profissional e pela necessidade que ele teve de ceder espaço à admissão da figura da delegação

¹² MADALENO, Rolf. O fundo de comércio do profissional liberal na meação conjugal. *In*: MADALENO, Rolf. Novos horizontes no direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 42.

¹³ MADALENO, Rolf. O fundo de comércio do profissional liberal na meação conjugal. *In*: MADALENO, Rolf. Novos horizontes no direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 42.

¹⁴ CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo Código Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 43-44.

da atividade a auxiliares de sua confiança, também como ele habilitados e com o acompanhamento direto pelos profissionais por ele selecionados.¹⁵

De forma que complementa Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

Todas as sociedades de exercício de profissão liberal têm a peculiaridade de não exercer a atividade para a qual é exigida a habilitação; são sociedades de meios, constituídas para facilitar o exercício profissional dos sócios ou das pessoas a tanto habilitadas, que a ela se vinculam na consecução do objeto social. A rigor, caracterizam-se pela finalidade precípua de apoiar e facilitar (como se dá com relação à sociedade de advogados) o exercício de determinada profissão intelectual por pessoas naturais a tanto devidamente credenciadas. Na obtenção dos resultados econômicos para sua atuação, assume relevo o patrimônio intelectual dos profissionais que as integram (sócios ou não), ficando em segundo plano os investimentos em recursos materiais. Nessas sociedades o trabalho é que sobressai em confronto com o capital. Os sócios participam mais com seus *esforços* pessoais que com *recursos* materiais, onde a figura do sócio de trabalho ou de indústria, prestador de serviços, encontra agasalho adequado para exercê-los.¹⁶

Obviamente, esta característica de ser uma sociedade destinada a reunir pessoas que exerçam atividades intelectuais em caráter profissional, buscando subordinados e auxiliares, não retira o fim da exploração econômica e partilha entre os sócios dos resultados financeiros alcançados com o empreendimento.

2.1 A clientela dos profissionais liberais

Os profissionais liberais estão cada vez mais distantes de uma atividade laboral isolada, artesanal, como sucedia no passado em relação ao exercício de uma profissão, porquanto, em realidade, eles exercem um ofício personalíssimo, contudo, no correr dos tempos, a sociedade civil tem testemunhado importantes transformações na prática das atividades intelectuais, da prestação de serviços, de ofícios liberais ou de artífices que prestam um conjunto de serviços alinhados com um trabalho extremamente vinculado, ou seja, aderente à pessoa do prestador deste mister.

¹⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade para o exercício de trabalho intelectual. *In*: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 46-47.

¹⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade para o exercício de trabalho intelectual. *In*: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 47-48.

Conforme Germán Bercovitz Álvarez, o profissional liberal vem sendo despersonalizado nas grandes metrópoles com a socialização dos seus préstimos profissionais, sendo bastante frequente sua migração para sociedades prestadoras de serviços em razão de convênios firmados com empresas de seguros, de planos de saúde, empregadores ou a seguridade social que indicam os profissionais massivamente procurados nestes campos de atuação, entre outras tantas áreas de semelhantes prestadores de serviços.¹⁷

Existe toda uma tendência de os profissionais trabalharem associados com outros colegas de profissão. Trata-se de verdadeiras empresas formadas por grupos de profissionais liberais, como médicos, engenheiros, advogados, arquitetos, publicitários, contabilistas, esteticistas, profissionais do teatro ou agentes de seguros, apenas para citar alguns, cuja vasta gama de *prestadores de serviços* se diferenciam por seu caráter personalíssimo, os quais constituem, em conformidade com o artigo 997 do Código Civil, uma sociedade simples, dedicada à profissão intelectual, científica, literária, artística ou cultural.

Muitas se sujeitam aos seus próprios estatutos, como acontece com a sociedade de advogados, vinculada ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, e constituída a sociedade por alguns profissionais que compõem o seu quadro social, podendo tratar outros advogados. Esta sociedade prestadora de serviços consistiu com tempo, trabalho personalizado e o talento pessoal dos sócios a sua carteira de clientes, que trará fama e inquestionáveis benefícios financeiros para a sociedade.¹⁸

As sociedades personalistas de prestação de serviços profissionais, identificadas no Código Civil como sociedades simples, têm, juntamente com a sua carteira de clientes afastada pelo Direito, a sua participação societária da comunhão de bens conjugais, conforme tem-se pronunciado a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina, por serem consideradas atividades econômicas não empresariais, voltadas ao labor científico e intelectual, em mister inerente ao próprio profissional prestador do serviço, estando, portanto, fora do comércio e, por isso, suas participações societárias não se compartilham com o outro cônjuge ou convivente, uma vez sobrevindo a dissolução da entidade familiar, de modo que, a capacidade laboral

¹⁷ ÁLVAREZ, Germán Bercovitz apud MADALENO, Rolf. O fundo de comércio do profissional liberal na meação conjugal. *In*: MADALENO, Rolf. Novos horizontes no direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 9.

¹⁸ MADALENO, Rolf. O fundo de comércio do profissional liberal na meação conjugal. *In*: MADALENO, Rolf. Novos horizontes no direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 11.

do cônjuge ou convivente sócio de uma sociedade simples continuará capitalizando como bem privativo apenas do seu titular.¹⁹

Nessa modalidade de sociedade prestadora de serviços profissionais, fundada no esforço comum dos sócios, a atividade prestada tem caráter essencialmente personalíssimo, vinculada a cada um dos profissionais componentes do seu quadro social, servindo a personalidade jurídica unicamente para o rateio dos custos operacionais.²⁰

3 EMPRESÁRIO

Nos termos do artigo 966, do Código Civil, considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, abstraído deste conceito, como antes visto, aquele que exerce profissão intelectual (CC, parágrafo único do art. 966). Desse enquadramento não se afasta Sérgio Campinho da tarefa de identificar, como empresário, a pessoa física ou jurídica que exerce com habitualidade e escopo de lucro, atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços no mercado.²¹

Para Marlon Tomazette empresário é aquele que exerce profissionalmente a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, e pode ser tanto a pessoa física do empresário individual quanto uma pessoa jurídica na condição de sociedade empresária, valendo-se do seu estabelecimento, que é sua empresa, composta de um conjunto de bens materiais e imateriais que o empresário reúne para a exploração de sua atividade econômica.²²

São quatro elementos que se fazem presentes na caracterização do empresário: a) o profissionalismo, que se relaciona com a habitualidade do desenvolvimento da atividade não sendo esporádica; b) o exercício de uma atividade econômica que possa cobrir os seus próprios custos, ainda que não alcance uma correlata finalidade lucrativa; c) a organização, no sentido de coordenar trabalho e capital, para a produção de bens e serviços, e, finalmente, d) com o propósito de produção

¹⁹ ÁLVAREZ, Gérman Bercovitz. Los derechos inherentes a la persona en la sociedad de ganancias. Navarra: Arazandi, 2003, p. 56.

²⁰ “Apelação Cível. Dissolução de sociedade civil. Prestação de serviço em hospital. Intuitu personae. Fundo de comércio. Irrelevante e inviável sua avaliação. Apelação procedente. As sociedades de profissionais servem como instrumento de rateio de custos operacionais dos sócios, sendo fundamentadas no esforço comum, em nível de trabalho pessoal, dão porque impossível e inviável a avaliação do fundo de comércio.” (TJPR, 6a Câmara Cível, AC n. 0202977-8, Londrina, rel. Des. Maria José de Toledo Marcondes Teixeira, j. em 15.04.2003).

²¹ CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo Código Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 14.

²² TOMAZETTE, Marlon. Direito societário. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 9-10.

ou circulação de bens e serviços, pois esta é a atividade do empresário, de intermediar e fazer circular o bem, como também inclui todos aqueles que estão envolvidos com o processo de produção de bens e de riquezas.²³

Em realidade, o empresário não exerce profissão que permita a ele mesmo produzir, circular bens ou prestar serviços, tal como sucede nas empresas individuais, esclarecem Newton de Lucca, Rogério Monteiro, J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos, mas deve ser concebido como aquele que, por estar no comando, estabelece e faz cumprir regras e diretrizes que permitam alcançar os objetivos traçados pela empresa, pois se responsabiliza pelo bom funcionamento da sociedade empresária e toma a iniciativa de reunir fatores de produção visando à exploração de atividade lucrativa.²⁴

Portanto, empresário é o titular da empresa, pessoa natural ou jurídica, que assume o risco da atividade para lucrar ou para responder pelos prejuízos causados a terceiros, sendo a sociedade empresária a pessoa jurídica constituída de acordo com os tipos previstos em lei (sociedade em conta de participação, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações).²⁵

4 SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Para Wilges Bruscato, a sociedade empresária representa toda a pessoa jurídica de natureza privada, que tem por objeto a exploração de atividade empresarial em busca do lucro, reunindo a sociedade duas ou mais pessoas que se associam para fim de exploração comercial, industrial ou de serviços, e arremata dizendo que a sociedade pode ser empresária ou simples.²⁶ Uma sociedade empresária pode ser constituída em conformidade com um, entre os variados tipos sociais existentes, mas sempre que o objeto da sociedade não for caracteristicamente empresarial será considerada uma sociedade simples.

Portanto, a sociedade pode ser simples ou empresária, de acordo com a natureza da atividade que explore e, a partir da sua formação ela se torna titular de direitos e deveres, não devendo ser confundida com

²³WALD, Arnold; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Comentários ao novo Código Civil. Livro II – Do direito de empresa. Rio de Janeiro: Forense, v. XIV, 2005, p. 37-44.

²⁴LUCCA, Newton de; MONTEIRO, Rogério; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). Comentários ao Código Civil brasileiro. Do direito de empresa. Rio de Janeiro: Forense, v. IX, 2005, p. 109.

²⁵VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de direito comercial. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2006, p. 155.

²⁶BRUSCATO, Wilges. Manual de direito empresarial brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 165.

o estabelecimento, nem com a empresa, nem com a firma, nem com os sócios.²⁷

Ademais disso, as sociedades empresárias podem ser classificadas como contratuais, quando o ato constitutivo é um contrato, ou estatutárias ou institucionais, quando o ato de constituição advém da criação de um estatuto. Podem ser sociedades de pessoas ou de capital e de responsabilidade limitada, de responsabilidade ilimitada ou originárias de um regime misto de responsabilidade, sendo esta responsabilidade relacionada aos sócios e não à sociedade, porquanto, a responsabilidade da sociedade será sempre irrestrita.

Sociedade empresária será, portanto, toda aquela atividade econômica voltada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, com exceção da atividade econômica intelectual (científica, literária, artística ou cultural), pois esta é uma sociedade simples, correspondente à anterior sociedade civil, desde que esta atividade científica, literária, artística ou cultural seja predominante e não apenas um elemento da empresa, pois como esclarece Haroldo Verçosa, na medida em que uma atividade econômica intelectual cede o seu lugar de evidência dentro de outra atividade voltada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, ela fica integrada em uma empresa, que ao seu turno, tutela esta atividade que perde sua proeminência.²⁸

Vale mais uma vez recorrer à lição de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, quando diz que, figurando no contrato social que determinada sociedade tem por objeto o exercício de atividade intelectual, ela será uma sociedade simples, pouco importando o seu tipo social, qual seja, a opção por outro tipo social não afasta a natureza simples da sociedade, consoante o Enunciado 57 da Comissão de Direito de Empresa²⁹ (I Jornada de Direito Civil do STJ – setembro de 2002).³⁰

Já na III Jornada de Direito Civil foram editados os novos Enunciados de números 193, 194 e 195 e que seguiram a mesma direção, distinguindo a atividade intelectual realizada em sociedade da atividade do empresário.³¹

²⁷ BRUSCATO, Wilges. Manual de direito empresarial brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 165.

²⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de direito comercial. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2006, p. 61-62.

²⁹ Enunciado 57. Art. 983 – A opção pelo tipo empresarial não afasta a natureza simples da sociedade.

³⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade para o exercício de trabalho intelectual. In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 49-50.

³¹ Enunciado 193. Art. 966: O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa.

Enunciado 194. Art. 966: Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal

5 SOCIEDADE SIMPLES

No passado, as sociedades empresárias e sociedades simples eram classificadas como sociedades comerciais e sociedades civis, quando em 2002, o vigente Código Civil derrogou a antiga classificação. A sociedade civil era destinada à prática de atos civis, como a prestação de serviço de uma sociedade imobiliária, por exemplo, e a sociedade comercial tinha por finalidade a prática de atos de comércio, não significando para Sebastião José Roque que a sociedade civil tivesse sido meramente substituída pela sociedade simples na atual legislação, pois, em realidade, trata-se de sociedades distintas e diferentes, embora tenham muitas características comuns.³²

Carlos Henrique Abrão refere que a sociedade simples é modelo societário endereçado aos profissionais intelectuais, não organizados empresarialmente, e aos pequenos empresários, servindo como ferramentas subsidiárias às denominadas sociedades de pessoas,³³ qual seja, tanto a sociedade empresária como a sociedade simples exercem atividade econômica, mas na sociedade empresária a atividade econômica está organizada para a produção ou circulação de bens e serviços, ao passo que na sociedade simples estão inseridas aquelas atividades econômicas de natureza intelectual, científica ou artística (CC, art. 966, parágrafo único), salvo se constituírem apenas elemento da empresa e não sua atividade principal.

A expressão elemento de empresa refere-se, diz Manuel Ignácio Torres Monteiro, a situações em que a atividade profissional intelectual, científica, literária, cultural ou artística é absorvida pela atividade empresarial, da qual estas se tornariam um mero elemento e, portanto, para que essas sociedades fossem consideradas empresárias, seria necessária a existência de uma estrutura empresarial, na qual terceiros não sócios ou empregados concorressem para a execução da atividade fim, e, de outro lado, os sócios também exercessem atividades de coordenação dos fatores de produção.³⁴

Por isso mesmo que Sebastião José Roque afirma de forma categórica que as sociedades simples só podem se ocupar das atividades

desenvolvida.

Enunciado 195. Art. 966: A expressão “elemento de empresa” demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial.

³² ROQUE, Sebastião José. Da sociedade simples. São Paulo: Ícone, 2011, p. 18.

³³ ABRÃO, Carlos Henrique. Sociedade simples. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 6-7.

³⁴ MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres. Prestação de serviços artísticos, científicos e literários através da sociedade empresária. In: ANAN JR., Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas. Aspectos legais, econômicos e tributários. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 53.

primárias e terciárias, nunca das secundárias.³⁵ A atividade primária compreende a extração de produtos naturais pelo ser humano, como o pescador que vende o peixe, o agricultor que colhe os produtos da natureza, enquanto a atividade secundária é mais evoluída, porquanto o ser humano modifica a natureza dos produtos e neles opera uma transformação, por meio da indústria, surgindo a atividade terciária na prestação de serviços, usualmente especializados, ou seja, executados com aprimoramento e perfeição constantes.³⁶

5.1 Peculiaridades da sociedade simples

Segundo Sebastião José Roque, a sociedade simples é aplicada às empresas que se dedicam às atividades *terciárias*, ou seja, à prestação de serviços, tendo seu registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e não no Registro de Empresas, sendo seu objeto social a prestação de serviços tais como limpeza, vigilância, propaganda, assistência médica e odontológica, promoção de eventos, contabilidade, instalações industriais e domésticas, existindo uma relação de serviços próprios da sociedade simples, regulada pela Lei Complementar n. 116/2003, como também integram esta modalidade a informática, a veterinária, os cuidados pessoais como a barbearia, cabeleireiras, manicure, pedicure, estética física, tratamento de pele, depilação, sauna, massagens, ginástica, esportes, natação, artes marciais e atividades físicas similares. Também no campo do turismo, como excursões, passeios, viagens e guias de turismo, na área do lazer, como espetáculos teatrais, circenses, programas de auditório, parques de diversões, balé, danças, bailes, óperas, concertos, recitais, congressos, desfiles, casas de espetáculos e congêneres, ou atividades artísticas, como desfiles de blocos carnavalescos ou folclóricos, trios elétricos, musicais, festas e eventos de qualquer natureza, serviços relativos à fonografia ou fotografia, gravação de sons e assim por diante. Serviços bancários, locação de cofres, terminais eletrônicos, serviços de cadastro, arrendamento mercantil, serviços relacionados a cobranças, recebimentos ou pagamentos em geral, protesto de títulos e demais serviços correlacionados, serviços de operações de câmbio, como também são consideradas sociedades simples aquelas que prestam serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico, contábil, comercial e congêneres, franquias, perícias, laudos, exames técnicos e análises técnicas, leilão, advocacia, arbitragem, auditoria, atuária e cálculos técnicos, contabilidade, consultoria econômica ou financeira, estatística, apresentação de palestras, conferências e seminários, como também serviços prestados na área de seguros, tais como contratos de seguros, inspeção e

³⁵ ROQUE, Sebastião José. Da sociedade simples. São Paulo: Ícone, 2011, p. 19.

³⁶ ROQUE, Sebastião José. Da sociedade simples. São Paulo: Ícone, 2011, p. 19-20.

avaliação de riscos para cobertura de contratos de seguros, prevenção e gerência de riscos seguráveis. Serviços de transportes de natureza municipal, serviços de exploração de rodovia mediante cobrança de pedágio dos usuários, serviços portuários, ferroportuários, aeroportuários, de terminais rodoviários e metroviários. Ainda no setor da comunicação, com propaganda e publicidade, serviços de reportagem, assessoria de imprensa, jornalismo e relações públicas, programação, comunicação visual, desenho industrial. Serviços de chaveiros, confecção de carimbos, placas de sinalização visual, *banners*, adesivos, administração de feiras. Agreguem-se os serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento, paisagismo, demolição, reparação, conservação e reforma de edifícios, colocação e instalação de carpetes, tapetes, assoalhos, cortinas, revestimentos de paredes, vidros, divisórias, placas de gesso e similares.

Sebastião José Roque ainda acrescenta em conformidade com a Lei Complementar n. 116/2003 os serviços de educação, ensino, orientação pedagógica e educacional, instrução, treinamento e avaliação pessoal, ensino regular pré-escolar, fundamental, médio e superior. A intermediação, com o agenciamento, corretagem de câmbio, de seguros (Lei n. 4.594/1964 que regulamenta a profissão do corretor de seguros), de cartões de crédito, de planos de saúde e de planos de previdência privada, de títulos em geral, valores mobiliários, contratos de leasing, franchising e factoring. A guarda de bens, estacionamento, armazenamento, vigilância e congêneres, serviços de escolta, de limpeza e manutenção, serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, além de serviços funerários, de assistência social, de biblioteconomia, de biologia e química, serviços técnicos de eletrônica, eletrotécnica, mecânica, telecomunicações e congêneres, serviços de registros públicos, cartorários e notariais.³⁷

Haroldo Verçosa já disse que a sociedade simples tem dupla roupagem facultativa, pois pode se organizar segundo suas próprias regras (CC, arts. 997 a 1.038), ou pode adotar a forma de quaisquer outras sociedades que não a anônima e a em comandita por ações,³⁸ e nem por isso deixará de ser uma sociedade simples, o que inclusive deflui do parágrafo único do artigo 982 e do caput do artigo 983, ambos do Código Civil.³⁹

³⁷ ROQUE, Sebastião José. Da sociedade simples. São Paulo: Ícone, 2011, p. 33-46.

³⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de direito comercial. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2006, p. 73.

³⁹ Art. 982 (...) Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.
Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts.

Nem foi outra a conclusão levada a efeito durante a I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, quando aprovado o Enunciado 57.⁴⁰

Esta é outra característica da sociedade simples, que pode se utilizar de diferentes formas societárias, exceto das sociedades por ações, cometendo exaltar a lição de Arnaldo Wald quando mostra que 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 1.038 do Código Civil, e o das sociedades simples que adotaram um regime de sociedade empresária, mantendo, todavia, a sua natureza de sociedade simples”.⁴¹

Daquilo até agora visto, fácil concluir que serão simples as demais sociedades, que tenham por objeto atividades próprias de pro-fissão intelectual, como as ligadas às ciências, literatura, artes, salvo se o exercício de tais atividades constituir elemento de empresa. A intenção do legislador foi demonstrar que tais atividades, uma vez exercidas intuitu personae, classificam-se como simples e que, na verdade, a presença do sócio ou do empresário individual, diante de seu empreendimento não caracteriza o chamado elemento de empresa, próprio das atividades tipicamente empresárias.⁴²

A sociedade simples tem por características: a) ser uma sociedade de pessoas; b) adquire personalidade jurídica após o registro do contrato social no Registro Civil de Pessoas Jurídicas; c) a atividade é exercida por qualquer sócio e d) possui natureza intelectual, científica, literária, artística ou cultural. Outra especificidade da sociedade simples consta do artigo 999 do Código Civil, exigindo o consentimento de todos os sócios, ou seja, a unanimidade para as alterações que tenham por votação temas como: denominação, objeto social, alteração de quotas e modo de realização das quotas no capital, alteração da prestação do sócio que contribui com serviços, alteração dos administradores, alteração na participação de lucros e nas perdas e sobre a responsabilidade pelas obrigações sociais,⁴³ sendo que a responsabilidade dos

1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

⁴⁰ Enunciado 57 – Art. 983: A opção pelo tipo empresarial não afasta a natureza simples da sociedade.

⁴¹ WALD, Arnaldo; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Comentários ao novo Código Civil. Livro II – Do direito de empresa. Rio de Janeiro: Forense, v. XIV, 2005, p. 83.

⁴² MADALENO, Rolf; OHIRA, Bibiana Brum. Sociedade entre cônjuges: aplicação do artigo 977 do CC/2002 às sociedades simples. Revista O Direito, Lisboa: Almedina, v. 147, 2015, p. 146-147.

⁴³ QUITANS, Luiz Cezar P. Sociedades empresárias e sociedades simples. Teoria e prática empresarial. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006, p. 59.

sócios na sociedade simples é ilimitada, na proporção das quotas que possuem e, portanto, se os bens da sociedade não forem suficientes para cobrirem as dívidas da sociedade, o saldo será de responsabilidade de todos os sócios, de forma ilimitada e solidariamente (CC, art. 1.023).⁴⁴

5.2 Características da sociedade profissional

Era tradição do Direito que os profissionais liberais não podiam exercer sua profissão guiados pelo ânimo do lucro, sendo questionada a idoneidade do modelo societário. Mostra Ascensión Leciñena Ibarra, que tais argumentos não mais se sustentam, pois seria um absurdo negar que o profissional não queira ganhar dinheiro com a sua profissão, precisando apenas não permitir que o ânimo do lucro não interfira no desempenho de seu labor, ou em outras palavras, que a ânsia do lucro não permita ao cliente duvidar da capacidade e empenho do profissional.⁴⁵

A personalidade jurídica surge nestas sociedades simples como um atributo natural, desenhadas com vocação para cumprir o fim social que os sócios realizam em conjunto, ou individualmente alguns deles mirando o exercício de uma profissão colegiada, ou buscando pela via societária uma organização com personalidade jurídica chamada a exercer a mesma profissão ou ofício que exerceria isoladamente o prestador de serviços, ou um profissional liberal, apenas que o faz abaixo de uma denominação social, e a prestação profissional será coordenada e distribuída sua execução entre os sócios, que buscam na sociedade simples as vantagens da atuação em sociedade.

O objeto social será exclusivamente a prestação de serviços profissionais desenvolvidos por meio de sociedades constituídas pelo tipo societário *simples*, assim como serão atendidas as normas profissionais vigentes, como são os casos dos estatutos profissionais, por exemplo, das sociedades de advogados. A constituição de sociedades profissionais permite buscar capital necessário para que os sócios iniciem e realizem sua atividade, como permite que adiram à sociedade outros profissionais de áreas igualmente afins, trazendo seus conhecimentos e ofertando uma outra modalidade profissional que amplia a gama de serviços prestados, como sucederia, por exemplo, em uma sociedade de advogados atuando no direito de família, no direito empresarial, no

⁴⁴ QUITANS, Luiz Cezar P. Sociedades empresárias e sociedades simples. Teoria e prática empresarial. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006, p. 63.

⁴⁵ IBARRA, Ascensión Leciñena. Concepto de sociedad profesional y ámbito de aplicación. In: GARCÍA, Belén Trigo; SANTAS, Javier Framiñán (Coord.). Estudios sobre sociedades profesionales. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 63-64.

direito tributário e previdenciário e oferecendo aos clientes um maior leque de serviços que talvez não mais pudessem, nos dias de hoje, ser ofertados apenas por um profissional liberal.

5.3 Pessoa jurídica e prestação de serviços

Como antes visto, a legislação brasileira não considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária, artística ou cultural, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, e para que esta atividade fosse efetivamente considerada empresária, seria necessário uma estrutura nitidamente empresarial, como alertam os Enunciados da III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal.

Por conta disso, o Enunciado 194 concluiu que: “Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida”.

Por sua vez, o Enunciado 195 ultimou que: “A expressão elemento de empresa demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial”.

Tendo sido estabelecido o conceito de sociedade empresária e de sociedade não empresária, precisamente, no âmbito da legislação tributária, a Lei n. 11.196, de 21 de novembro de 2005, dispõe em seu artigo 129 que: “Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural (a atividade cultural não é mencionada no Código Civil), em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, em prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil”.

Essas sociedades simples de prestação de serviços profissionais são, portanto, tributadas pelo imposto de conformidade com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, porquanto, a natureza intelectual de um trabalho não a torna incompatível com a ideia de atividade econômica.⁴⁶

⁴⁶ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Análise estrutural e teleológica do enunciado do art. 129 da Lei n. 11.196/05. In: ANAN JR., Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas. Aspectos legais, econômicos e tributários. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 502.

5.3.1 Serviço intelectual de natureza científica, artística e cultural

O conceito de profissão intelectual é dado por Sylvio Marcondes, para quem, os profissionais intelectuais são aqueles que produzem bens ou serviços sem que haja fatores de produção.

Há, porém, pessoas que exercem profissionalmente uma atividade criadora de bens ou serviços, mas não devem e não podem ser considerados empresários – referimo-nos às pessoas que exercem profissão intelectual – pela simples razão que o profissional intelectual pode produzir bens, como fazem os artistas; podem produzir serviços, como fazem os chamados profissionais liberais; mas nessa atividade profissional, exercida por essas pessoas, falta aquele elemento de organização dos fatores da produção; porque na prestação desse serviço ou na criação desse bem, os fatores de produção, ou a coordenação de fatores, é meramente acidental; o esforço criador se implanta na própria mente do autor, que cria o bem ou o serviço. Portanto, não podem – embora sejam profissionais e produzam bens ou serviços – ser considerados empresários.⁴⁷

A Lei tributária n. 11.196/2005, em seu artigo 129, informa que, mesmo os serviços intelectuais de caráter personalíssimo podem ser prestados por intermédio de uma sociedade e amplia a expressão de profissão intelectual para serviços intelectuais, conferindo espectro mais largo daquele aludido pelo artigo 966, parágrafo único do Código Civil, que faz alusão apenas à profissão intelectual, como ainda acrescenta a atividade cultural que não é mencionada no parágrafo único do artigo 966 do Código Civil, lembrando Edmar Oliveira Andrade Filho que, a palavra cultura engloba as ideias de artes e tudo quanto é útil ou estimado por uma determinada comunidade, de forma que fica difícil estabelecer uma situação em que um serviço ou uma utilidade não possa ser enquadrado como científico, artístico ou cultural.⁴⁸

⁴⁷ MARCONDES, Sylvio. *Questões de direito mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 11 apud ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Análise estrutural e teleológica do enunciado do art. 129 da Lei n. 11.196/05*. In: ANAN JR., Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). *Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas. Aspectos legais, econômicos e tributários*. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 498.

⁴⁸ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Análise estrutural e teleológica do enunciado do art. 129 da Lei n. 11.196/05*. In: ANAN JR., Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). *Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas. Aspectos legais, econômicos e tributários*. São Paulo: MP Editora, 2008, p. 511.

6 DIREITOS INERENTES À PESSOA E O REGIME DA COMUNHÃO DE BENS

Como até agora visto, o parágrafo único do artigo 966 do Código Civil afasta da definição de empresário quem exerce atividade intelectual, científica, literária ou artística, mesmo que organizado com concurso de auxiliares e, ainda que os escritórios ou consultórios profissionais guardem semelhança com a estrutura empresarial e atuem com espírito empreendedor típico de uma empresa, valendo-se de conceitos de clientela e de aviamento, ainda assim não se trata de uma sociedade empresária.

Os profissionais liberais e outras profissões que se encontram na mesma situação, estão cada vez mais distantes de uma atividade laboral isolada e, em verdade, estão cada vez mais socializando seus serviços, migrando para sociedades prestadoras de serviços, em razão de convênios de sociedades firmados por um grupo de advogados, ou uma coligação de médicos, dentistas ou arquitetos, dentre uma diversificada gama de ocupações e ofícios que buscam na associação com outros colegas de carreira constituírem por meio da sociedade simples, atividades próprias de profissão intelectual, científica, literária, artística ou cultural.

Nessa modalidade de sociedade prestadora de serviços profissionais, fundada no esforço comum dos sócios, a atividade prestada tem caráter essencialmente personalíssimo, vinculada a cada um dos profissionais do quadro social, servindo a personalidade jurídica unicamente para o rateio dos custos operacionais dos sócios, sendo fundamentadas no esforço comum.

Nos termos do artigo 1.659, inciso V e artigo 1.668, inciso V, do Código Civil, nos regimes da *comunhão parcial de bens* e da *comunhão universal de bens*, não se comunicam os bens de uso pessoal, nem os livros e instrumentos de profissão, porquanto representam os bens privativos de cada cônjuge ou convivente, e carregam um caráter personalíssimo. Também o Direito espanhol exclui da partilha no 5º número do artigo 1.346 do seu Código Civil, dedicado “aos bens e direitos patrimoniais inerentes à pessoa e os não transmissíveis *inter vivos*”.

Essa aderência da atividade à pessoa motiva uma derrogação ao *princípio da comunidade*, porquanto, justamente este critério da inerência ou de aderência à pessoa é que garante a proteção patrimonial de cada cônjuge ou convivente, que depende de seu trabalho para a sua subsistência, mesmo que trabalhe em sociedade, permitindo que não fique privado dos seus instrumentos de trabalho com a dissolução da seu casamento ou da sua união estável. O fundamento desta norma encontra-se na necessidade de garantir independência ao exercício

da profissão ou do ofício do cônjuge ou convivente no âmbito da economia familiar, e advém de uma estreita vinculação *intuitu personae* do cônjuge ou convivente profissional liberal ou prestador de serviços com a sua clientela.

O propósito nítido dessa disposição está no enquadramento dos chamados bens privativos personalíssimos, resultando da interpretação do efeito de comunicação ou não de uma sociedade simples, porquanto, sendo inerentes à atividade profissional do cônjuge ou convivente estas atividades mesmo exercidas em sociedade estão fora do comércio, dado que seus direitos econômicos se traduzem na exploração da obra, ou do produto da inteligência do cônjuge ou convivente, atividades, portanto, vinculadas às pessoas às quais se interligam e com as quais se identificam, embora se comuniquem os proventos do trabalho de cada cônjuge, contrariando o caminho inverso apontado pelo inciso VI, do artigo 1.659 do Código Civil.

Decorrencia dessas ocupações profissionais de cunho intelectual, científico, literário, cultural ou artístico, de cunho personalíssimo é via de regra a construção de uma clientela que se desenvolve a mercê das aptidões e das qualidades pessoais desses profissionais que compõem a sociedade e que se tornam da confiança da sua freguesia, quando não o seja da clientela de um escritório de engenharia, de arquitetura, ou de um escritório de contabilidade, de advocacia, ou ainda de um consultório médico, ou até mesmo de uma clínica médica constituída a partir da associação de vários doutores, ou de dentistas, formando uma clínica dentária, de fisioterapeutas, podendo se constituir de uma clínica de estética, de um grupo de teatro formado por atores e tantos outros prestadores de serviços que se unem em sociedades simples organizadas com objetivos igualmente econômicos, no exercício conjunto de uma atividade intelectual, científica, literária, cultural ou artística. Trata-se de um empreendimento pertencente exclusivamente aos titulares dessa sociedade, e que nada guarda da figura de uma empresa, com sócios empresários, mas sim de profissionais liberais, artistas, literários, músicos e tantos outros profissionais que não comercializam suas profissões, mas, ao contrário, as exercem também com o fim do lucro e na forma societária, mas que estão longe de serem identificados como empresários, pois prestam serviços inerentes à sua pessoa, como uma profissão intelectual, científica, literária, artística ou cultural, e não como uma atividade empresarial, prestando serviços que não podem alienar, ceder ou gravar. Entram igualmente nesta categoria os bens e direitos que surgem em virtude de contratos de artistas e desportistas, em atenção às suas circunstâncias personalíssimas, que concorrem com determinados sujeitos e que conferem situações de poder intransferíveis, caracterizando-se como bens privativos, que não integram a massa patrimonial conjugal,

embora os rendimentos econômicos auferidos durante o casamento sejam considerados comuns por serem fruto do trabalho.⁴⁹

No caso dos profissionais prestadores dos mais variados serviços, os bens necessários para o exercício da atividade têm sempre uma função secundária, pois o principal é o trabalho que a pessoa exerce como qualquer profissional, independente de que também necessite de um espaço físico para desenvolver sua profissão, e de determinado instrumental para realizar o fim de sua ocupação, mas isso não significa afirmar que o seu trabalho e que a aplicação de seus conhecimentos profissionais devam ser considerados como sendo imanes a uma atividade empresarial, como tampouco o entorno do qual se utilizam esses prestadores de serviços possa ser considerado um estabelecimento mercantil,⁵⁰ dado a própria natureza personalíssima da sua atividade o prestador de serviços não se despersonaliza quando exerce seu ofício por meio da pessoa jurídica de uma sociedade simples, que por igual permite que cada cônjuge ou convivente siga desenvolvendo sua profissão após a dissolução do seu casamento, ou da sua união estável e correlato término do regime de comunidade de bens.

Por isso a pertinência do arremate doutrinário de Antonio Javier Pérez Martín, quando diz que os dotes e as capacidades de cada sujeito para o trabalho, a liberdade mesmo desse seu trabalho, sua aptidão pessoal e as naturais consequências estão tão vinculadas aos direitos de personalidade que, em sua pureza conceitual, não cabe mais nada do que considerá-los bens privativos, de forma que, empresa e estabelecimento não incluem profissão, pois por empresa há de se entender aquela atividade organizada e dirigida por uma pessoa para a produção de bens e serviços, enquanto que o estabelecimento alude a uma unidade patrimonial com vida própria e suscetível de ser imediatamente explorada, do que se deduz que seu caráter é muito mais pessoal.⁵¹

O fundamental é a dedicação do sujeito, sua vinculação ao serviço prestado, sendo meramente acessórios os elementos ou os bens dos quais ele se utiliza e precisa para desenvolver a sua atividade, até o ponto em que os frutos do seu negócio são os mesmos que os rendimentos de seu trabalho pessoal, e que terminam por se confundir de

⁴⁹ DOMÉNECH, Javier Barceló. De los bienes privativos y comunes. In: ALBESA, J. Rams; MARTÍNEZ, J. A. Moreno (Coord.). El régimen económico del matrimonio. Madrid: Dykinson, 2005, p. 283.

⁵⁰ MARTÍN, Antonio Javier Pérez. Tratado de Derecho de familia. Regímenes económicos matrimoniales. Constitución, funcionamiento, disolución y liquidación. Valladolid: Lex Nova, t. V, v. 1, 2009, p. 606.

⁵¹ MARTÍN, Antonio Javier Pérez. Tratado de Derecho de familia. Regímenes económicos matrimoniales. Constitución, funcionamiento, disolución y liquidación. Valladolid: Lex Nova, t. V, v. 1, 2009, p. 607.

tal forma que, se não fosse pelo seu esforço estes ingressos financeiros não se produziram.⁵²

7 DECLARAÇÃO JUDICIAL DE INCOMUNICABILIDADE DE SOCIEDADE SIMPLES

A sociedade simples tem por objeto atividade própria de cunho intelectual, literário, artístico ou cultural exercida *intuitu personae*, e assim, mesmo que operem por meio de uma pessoa jurídica não produzem bens ou mercadorias e, tampouco têm um nome empresarial, uma marca ou propriedade comercial e imaterial, tirante a sua clientela, porquanto, suas atividades estão intrinsecamente vinculadas à pessoa do profissional prestador de um serviço que investe em seu próprio *capital humano*, vendendo sua capacidade intelectual, seu talento único e com seu labor personalizado gera a criação de sua clientela. E, como sociedade simples, sua carteira de clientes fica afastada da comunhão de bens conjugais por ser considerada função econômica não empresarial, inerente e vinculado ao profissional, não mercantilizado, *fora de comércio* e, portanto, não se comparte com o outro consorte uma vez sobrevindo a dissolução da entidade familiar.

Nessa modalidade de sociedade prestadora de serviços fundada no esforço comum dos sócios, as atividades prestadas pelos sócios e pela sociedade têm caráter personalíssimo extensivo a cada um dos profissionais que compõem o quadro social, servindo a personalidade jurídica unicamente para o rateio dos custos operacionais e das vantagens tributárias, como mostra a jurisprudência brasileira dos tribunais estaduais e superiores.⁵³

⁵² MARTÍN, Antonio Javier Pérez. Tratado de Derecho de familia. Regímenes económicos matrimoniales. Constitución, funcionamiento, disolución y liquidación. Valladolid: Lex Nova, t. V, v. 1, 2009, p. 607.

⁵³ “Embargos Infringentes. Sobrepartilha. Cotas sociais. Sociedade de Advocacia. Descabimento. Não são partilháveis as cotas da sociedade de advogados, que é sociedade personalista de prestação de serviços profissionais, identificadas no Código Civil como sociedades simples, dedicadas ao exercício da profissão de seus integrantes, não se enquadrando como ente empresarial. 2. Somente é viável cogitar de partilha quando há indicativo de abuso da personalidade jurídica, seja pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, o que incorre na espécie. Embargos infringentes desacolhidos. Unânime.” (TJRS. EI n. 70061885786. Quarto Grupo Cível. Relator. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 31.10.2014) “Apelações cíveis. Agravo retido. Ausência de reiteração nas razões. Inadmissibilidade. Cerceamento de defesa. Superação, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC. Sobrepartilha. Cotas sociais. Sociedade de advocacia. Descabimento. 1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação pela Corte não reiterada expressamente nas razões recursais. 2. Os termos do art. 249, § 2º, do CPC, é possível afastar a preliminar de nulidade da sentença quando o mérito favorece a quem aproveitaria a nulidade. 3. Não são partilháveis as cotas da sociedade de advogados, personalistas de prestação de serviços profissionais, identificadas no Código Civil como sociedades simples, dedicada ao exercício da profissão de seus integrantes, e que não se enquadram como ente empresarial. 4. Consequentemente, invertidos os ônus sucumbenciais,

Aresto paradigma advém do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado pela Oitava Câmara Cível, correspondente à Apelação Cível n. 70054595517, dela sendo relator o desembargador Rui Portanova, julgada em 29 de agosto de 2013, com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. PARTILHA. QUOTAS E LUCROS DE SOCIEDADE DE PRÁTICOS. INCOMUNICABILIDADE. DEPÓSITOS NO EXTERIOR. EXISTÊNCIA COMPROVADA. PARTILHA. SALDO A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. A jurisprudência desta Corte tem firme entendimento de que quando a atividade empresarial é o próprio trabalho do cônjuge, as quotas sociais que ele titula têm caráter de provento do trabalho pessoal, de forma que não há direito de partilha pelo cônjuge não sócio. Pelo entendimento jurisprudencial da Corte, diferente tratamento ocorre quando as quotas sociais não têm relação com a atividade laborativa do cônjuge, caso em que a participação societária assume caráter de bem adquirido onerosamente na constância do casamento, sendo por isso lícita a partilha das quotas, e eventual divisão de lucros. No caso dos autos, uma anterior decisão em agravo de instrumento, em cognição sumária, depois mantida pelo STJ, já havia reconhecido que as quotas da Sociedade de Práticos em nome do apelado eram exclusivas dele, por serem instrumentos do trabalho. Depois daquilo foi realizada perícia, que concluiu que para ser Prático é preciso ser aprovado em concurso público; que depois de aprovado no concurso, o trabalho como Prático se dá através de ingresso na Sociedade de Práticos; e que se não trabalhar ou se não puder trabalhar, o Prático perde a sua condição de sócio da empresa e a própria condição de Prático. Diante de tudo isso, restou corroborada, agora em cognição plena e exauriente, aquela primeira conclusão desta Corte, no sentido de que no caso concreto, pelas provas produzidas, as quotas da sociedade são efetivamente o instrumento do trabalho do aqui apelado. Sendo assim, a decisão que excluiu da partilha as quotas da Sociedade de Práticos e os seus lucros é mesmo a solução mais adequada ao contexto do caso. Caso no qual restou cabalmente comprovada (por cópias de extratos de movimentações, e por degravação de conversa telefônica entre as partes) a existência de contas bancárias no Uruguai, em nome do apelado. Mas no qual não se sabe, ao menos até agora, quais os valores depositados na data da separação de fato, porque o juízo a quo determinou ao apelado que acostasse tal comprovação aos autos, mas ele optou de forma consciente e deliberada por descumprir o comando judicial. Hipótese na qual se mostra de rigor determinar a partilha do saldo existente nas contas no exterior na data da separação de fato, a ser apurado em sede de liquidação de sentença. Deram parcial provimento.

não pode ser acolhido o pleito de sua majoração formulado pela autora. Agravo retido não conhecido. Apelo do réu provido. Apelação da autora desprovida.” (TJRS. Apelação Cível n. 70058902198. Oitava Câmara Cível. Julgador. Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 05.06.2014).

No Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Luis Felipe Salomão conduziu perante a Quarta Turma, no REsp. n. 1.227.240-SP, julgado em 26 de maio de 2015, voto unânime descartando a partilha de sociedade simples, porquanto, formada por pessoas que exercem profissão do gênero intelectual, tendo como espécie a natureza científica, literária ou artística, mesmo que conte com a colaboração de auxiliares.⁵⁴ No ventre de seu voto, salientou o Ministro Luis Felipe Salomão que a sociedade simples limita-se ao exercício da atividade específica para a qual foi criada, relacionada à habilidade técnica e intelectual dos sócios, não devendo exercer serviços estranhos ao seu mister, sob pena de configurar o elemento de empresa, capaz de transformá-la em sociedade empresária, e, portanto, constituída para dar suporte ao exercício de determinada profissão intelectual, não deixando ser uma sociedade simples, mesmo quando apresente estrutura complexa, organização de grande porte e conte com a colaboração de auxiliares e com considerável volume de trabalho, sendo, portanto, inadmissível atribuir expressão econômica à sua clientela.

7.1 A clientela e a doutrina dos bens próprios por natureza

Esclarece Gérman Bercovitz Alvarez que a doutrina dos bens próprios por natureza tem sua origem na reforma realizada em 1965 no Direito francês do regime de comunhão, tendo como precedente

⁵⁴ “Recurso Especial, Sociedades empresárias e simples. Sociedades de advogados. Atividade econômica não empresarial. Prestação de serviços intelectuais. Impossibilidade de assumir caráter empresarial. Lei n. 8.906/1994. Estatuto da OAB. Alegação de omissão do acórdão recorrido afastada. Impossibilidade de análise de cláusulas contratuais. Súmulas 5 e 7 do STJ. 1. Não há falar em omissão ou contradição no acórdão recorrido quando embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame tiver sido devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, com pronunciamento fundamentado, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. De acordo com o Código Civil, as sociedades podem ser de duas categorias: simples e empresárias. Ambas exploram atividade econômica e objetivam o lucro. A diferença entre elas reside no fato de a sociedade simples explorar atividade não empresarial, tais como as atividades intelectuais, enquanto a sociedade empresária explora atividade econômica empresarial, marcada pela organização dos fatores de produção (art. 982, CC). 3. A sociedade simples é formada por pessoas que exercem profissão do gênero intelectual, tendo como espécie a natureza científica, literária ou artística, e mesmo que conte com a colaboração de auxiliares, o exercício da profissão não constituirá elemento de empresa (III Jornada de Direito Civil, Enunciados n. 193, 194 e 195). 4. As sociedades de advogados são sociedades simples marcadas pela inexistência de organização dos fatores de produção para o desenvolvimento da atividade a que se propõem. Os sócios, advogados, ainda que objetivem lucro, utilizem-se de estrutura complexa e contem com colaboradores nunca revestirão caráter empresarial, tendo em vista a existência de expressa vedação legal (arts. 15 a 17, Lei n. 8.906/1994). 5. Impossível que sejam levados em consideração, em processo de dissolução de sociedade simples, elementos típicos de sociedade empresária, tais como bens incorpóreos, como a clientela e seu respectivo valor econômico e a estrutura do escritório. 6. Sempre que necessário o revolvimento das provas acostadas aos autos e a interpretação de cláusulas contratuais para alterar o julgamento proferido pelo Tribunal a quo, o provimento do recurso especial será obtado, ante a incidência dos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ. 7. Recurso especial a que se nega provimento.”

histórico a Lei de Propriedade Intelectual de 1957, codificado no artigo 1.404 do Código Civil francês,⁵⁵ ao criar uma hierarquia de bens especiais, intermediária entre a clássica bipartição dos bens imóveis e bens móveis, como resposta à importância percebida acerca dos bens incorpóreos, frutos da atividade intelectual da pessoa, destacando-se do tradicional terreno do direito patrimonial tangível dos bens móveis e imóveis.⁵⁶

Essa nova categoria agruparia todos os direitos que uma pessoa possa reivindicar sobre a produção de seu espírito, escorada na noção de direitos que não podem ser objeto de propriedade no seu sentido tradicional, mas que se apoiam na ideia geral de apropriação dos valores resultantes da formação de uma clientela ou de um destacado posto profissional, significando a capitalização do trabalho ou da atividade profissional de seu titular.⁵⁷

São direitos ou faculdades pessoais e cujos direitos econômicos ou rendimentos que deles derivam devem ser atribuídos exclusivamente ao seu titular, concluindo os defensores da tese do *titre et finance* (título profissional e ingresso financeiro) do Direito francês, tratar-se de direitos inerentes à pessoa e que, portanto, sempre a ela pertencerão, não podendo ser expropriados de seu titular, embora não se prive o consórcio conjugal dos rendimentos levantados pela atividade ou pelo trabalho de cada cônjuge.

A razão deste preceito explica Germán Bercovitz Álvarez, resulta da evidência de que determinados bens inerentes à pessoa devem ser mantidos dentro da esfera de controle absoluto e privativo de seu titular, sem que sejam afetados pela cogestão ou codisposição, e sem que o seu titular possa se ver em perigo diante da dissolução do consórcio e também perante os herdeiros do cônjuge pré-morto, buscando o legislador alienígena deixar o exercício sobre determinados direitos em mãos de algum indivíduo, e que respeita àqueles direitos cuja personalidade vem motivada pela infungibilidade da pessoa de seu titular e, portanto, representando bens privativos dentro de um regime de comunidade de bens. São bens que pertencem a uma categoria

⁵⁵ Article 1404. Forment des propres par leur nature, quand même ils auraient été acquis pendant le mariage, les vêtements et linges à l'usage personnel de l'un des époux, les actions en réparation d'un dommage corporel ou moral, les créances et pensions incessibles, et, plus généralement, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne.

Forment aussi des propres par leur nature, mais sauf récompense s'il y a lieu, les instruments de travail nécessaires à la profession de l'un des époux, à moins qu'ils ne soient l'accessoire d'un fonds de commerce ou d'une exploitation faisant partie de la communauté.

⁵⁶ ÁLVAREZ, Germán Bercovitz. Los derechos inherentes a la persona en la sociedad de gananciales. Navarra: Arazandi, 2003, p. 46.

⁵⁷ ÁLVAREZ, Germán Bercovitz. Los derechos inherentes a la persona en la sociedad de gananciales. Navarra: Arazandi, 2003, p. 47.

intermediária ou especial, e que não podem se desprender da pessoa à qual pertencem, estando fora do comércio.

Estes direitos vão surgindo como resultado da capitalização do trabalho ou da atividade de seu titular, também identificado como capital humano formado pelas habilidades, conhecimentos capazes de produzir um valor econômico. São os talentos, os dons inatos e a criatividade que confluem para formar este capital humano,⁵⁸ descrito como um ativo intangível pela jurisprudência nacional e estes dotes associados à capacidade de cada sujeito para o trabalho estão vinculados aos direitos de personalidade.

Partindo da sua capacitação profissional e diante da tendência sempre crescente da associação dos profissionais liberais, determinadas categorias de prestadores de serviços formarão sociedades reguladas no Direito brasileiro por meio das sociedades simples, disciplinada pelos artigos 997 a 1.038 do Código Civil, prestando seus préstimos e assim formando e fidelizando a carteira de clientes vinculada ao sócio ou à sociedade, mostrando-se Germán Bercovitz Álvarez, no entanto, favorável à comunicação da *carteira de clientes*, pois:

Hoje em dia o profissional também se apoia de forma importante em meios materiais (instalações e meios técnicos), dá publicidade aos seus serviços e exerce sua profissão associando-se com outros. A carteira de clientes conseguida ao largo da vigência do regime é trabalho capitalizado pouco a pouco e sua patrimonialidade é clara; o fato de que a clientela não seja vendável como tal não exclui que sua existência permite ao profissional rentabilizá-la ele mesmo, se continuar explorando seu escritório ou consultório, ou mediante acordos com terceiros, por cujo fato se obriga a apresentar um sucessor para sua clientela e a não competir com este sucessor. Sempre que seja possível obter um em troca do repasse do estabelecimento, é porque dito valor patrimonial existe e qualquer um sabe que a carteira de clientes possui um valor negociável.⁵⁹

8 REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. *Sociedade simples*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ÁLVAREZ, Germán Bercovitz. *Los derechos inherentes a la persona en la sociedad de gananciales*. Navarra: Arazandi, 2003.

⁵⁸ BASSET, Ursula Cristina. La calificación de bienes en la sociedad conyugal. Principios, reglas, criterios y supuestos. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010, p.167.

⁵⁹ ÁLVAREZ, Germán Bercovitz. *Los derechos inherentes a la persona en la sociedad de gananciales*. Navarra: Arazandi, 2003.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Análise estrutural e teleológica do enunciado do art. 129 da Lei n. 11.196/05. In: ANAN JR., Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). *Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas*. Aspectos legais, econômicos e tributários. São Paulo: MP Editora, 2008.

BASSET, Ursula Cristina. *La calificación de bienes en la sociedad conyugal*. Principios, reglas, critérios y supuestos. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010.

BRUSCATO, Wilges. *Manual de direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOMÉNECH, Javier Barceló. De los bienes privativos y comunes. In: ALBESA, J. Rams; MARTÍNEZ, J. A. Moreno (Coord.). *El régimen económico del matrimonio*. Madrid: Dykinson, 2005.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Sociedade para o exercício de trabalho intelectual. In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). *Temas de direito societário e empresarial contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 2011.

IBARRA, Ascensión Leciñena. Concepto de sociedad profesional y ámbito de aplicación. In: GARCÍA, Belén Trigo; SANTAS, Javier Framiñán (Coord.). *Estudios sobre sociedades profesionales*. La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales. Madrid: Marcial Pons, 2009.

LUCCA, Newton de; MONTEIRO, Rogério; SANTOS, J. A. Penalva; SANTOS, Paulo Penalva. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Do direito de empresa. Rio de Janeiro: Forense, v. IX, 2005.

MADALENO, Rolf. O fundo de comércio do profissional liberal na meação conjugal. In: MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MADALENO, Rolf; OHIRA, Bibiana Brum. Sociedade entre cônjuges: aplicação do artigo 977 do CC/2002 às sociedades simples. *Revista O Direito*, Lisboa: Almedina, v. 147, 2015.

MARCONDES, Sylvio. *Questões de direito mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MARTÍN, Antonio Javier Pérez. *Tratado de Derecho de familia. Regímenes económicos matrimoniales. Constitución, funcionamiento, disolución y liquidación*. Valladolid: Lex Nova, t. V, v. 1, 2009.

MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Contratos no direito civil brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres. Prestação de serviços artísticos, científicos e literários através da sociedade empresária. In: ANAN JR., Pedro; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). *Prestação de serviços intelectuais por pessoas jurídicas*. Aspectos legais, econômicos e tributários. São Paulo: MP Editora, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Direito das Obrigações. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

QUITANS, Luiz Cezar P. *Sociedades empresárias e sociedades simples*. Teoria e prática empresarial. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de derecho civil*. Buenos Aires: La Ley, t. VIII, 2007.

ROQUE, Sebastião José. *Da sociedade simples*. São Paulo: Ícone, 2011.

TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Malheiros, v. 1, 2004.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2006.

WALD, Arnold; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*. Livro II – Do direito de empresa. Rio de Janeiro: Forense, v. XIV, 2005.

