

Barcelos: A MP 1.040 e o fim das sociedades simples

A Câmara dos Deputados aprovou recentemente a Medida Provisória (MP) 1.040, que, se convertida em lei sem alterações, introduzirá profundas modificações no ordenamento jurídico societário brasileiro. Neste artigo, examinaremos somente a proposta de extinção das sociedades simples. Objetiva-se, com isso, alertar o Senado Federal, bem como a comunidade jurídica, de que o texto contém erros e omissões.



Explica-se:

Quando o Código Civil foi publicado, em 2002, o livro que trata do direito de empresa baseou-se em algumas premissas importantes. Duas delas merecem atenção especial, quais sejam: 1) o conceito de empresário, que foi positivado pelo artigo 966; bem como 2) a regra da tipicidade societária, prevista pelo artigo 983.

Seguindo inspiração italiana, o legislador disse que empresário é *"quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços"*. Como se nota, trata-se de conceito abrangente. Porém, o próprio Código Civil estabeleceu uma ressalva a essa definição: *"Não se considera empresário quem exerce 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"*.

Noutras palavras, o exercício da atividade econômica para a produção ou circulação de bens e serviços constitui vem a ser o conceito de empresário. Porém, se essa produção de bens e de serviços diz respeito ao exercício de profissão intelectual, como previsto pelo parágrafo único do artigo 966, não se estará diante de sociedade empresária. Nesse caso, o legislador propositadamente criou uma exceção à regra geral. Isso explica por que a reunião de médicos para constituir uma sociedade não os torna empresários, porque a atividade exercida é intelectual. O tal elemento de empresa somente estará presente caso estejamos diante da constituição de um hospital.

Já no artigo 982 do Código Civil o legislador estabeleceu que, *"salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (artigo 967); e, simples, as demais"*. Isso significa que a definição de sociedade empresária, prevista pelo artigo 982, está diretamente atrelada ao conceito de empresário positivado pelo artigo 966. Ou seja, somente é possível interpretar o artigo 982 à luz do 966, porque há uma vinculação direta entre os dispositivos. E mais: seguindo a divisão criada pelo artigo 966 e seu parágrafo único, o Código Civil estatuiu que as sociedades podem ser empresárias ou simples.

Será empresária aquela sociedade em que o exercício da atividade preencher o suporte fático do *caput* do artigo 966. Do contrário, será uma sociedade simples. Como se percebe, está-se diante de conceito que se aplica por exclusão, porque o legislador não conceituou o que é uma sociedade simples, limitando-se a explicitar o que é uma sociedade empresária. E a sociedade que não é empresária, insiste-se, será simples. De modo bastante resumido, esse foi o raciocínio utilizado pelo Código Civil que merece críticas, é verdade, porque se utiliza de definição circular — empresário e sociedade empresária.

Apesar disso, passados quase 20 anos da entrada em vigor do diploma civil, doutrina e jurisprudência cumpriram o seu papel e ajudaram a interpretar o texto. Consequentemente, pode-se dizer que, nos dias de hoje, há relativa segurança jurídica sobre conceitos acima referidos. Do mesmo modo, tal distinção explica porque as sociedades de advogados, as sociedades de médicos, as sociedades de psicólogos, e assim por diante, não são sociedades empresárias, mas, sim, sociedades simples. O raciocínio é singelo: nesses casos, está-se diante de profissão intelectual de natureza científica e, por isso, não se amoldam ao conceito de empresário. Logo, nos termos do artigo 966 e seu parágrafo único, não se pode cogitar que tais sociedades se tornem empresárias.

A segunda premissa importante é que o legislador positivou a regra da tipicidade societária no artigo 983. Isso significa que só é possível criar as sociedades previstas em lei, não sendo autorizada a criação de qualquer sociedade que não se amolde num dos oito tipos societários previstos pelo Código Civil (v.g. simples, limitada, anônima, cooperativa, conta de participação, nome coletivo, comandita por ações e comandita simples). No caso, pode-se criar um paralelo com os direitos reais (penhor, hipoteca, anticrese e assim por diante) que também são típicos. Objetiva-se, com isso, assegurar segurança jurídica aos institutos.

Como se percebe, a medida provisória em discussão, se convertida em lei nos termos em que aprovada pela Câmara dos Deputados, produzirá como efeito a extinção da sociedade simples, de modo que os tipos societários, que hoje são oito, serão reduzidos a sete. Porém, apesar de suprimir a sociedade simples, a medida provisória não fez qualquer modificação no artigo 966, de modo que o seu parágrafo único continuará existindo. E como se isso não fosse o bastante, a redação do artigo 982 foi mantida inalterada.

Desse modo, a reforma pretendida, na sua atual versão, incorre em erros primários e, por isso, não pode ser levada adiante pelo Senado Federal. Não se desconhece que o texto atual do Código Civil contém imperfeições. Entretanto, o projeto de lei aprovado, em vez de ajudar a corrigi-las, produzirá o efeito contrário.

Caso o texto seja aprovado, estaremos diante de um limbo jurídico perigoso porque continuará existindo o parágrafo único do artigo 966 e tais sociedades, necessariamente, terão de ser empresárias. A contradição interna do próprio código é evidente, além de perigosa. Nesse sentido, as sociedades de profissionais liberais que exercem profissões intelectuais, por exemplo, serão gravemente impactadas, pois, do dia para noite, serão transformadas em sociedades empresárias, o que trará enorme insegurança jurídica. Some-se a isso o fato de que o regramento das sociedades simples

— na qual a responsabilidade dos sócios é ilimitada — é muito diferente do regramento das sociedades empresárias, na qual a responsabilidade dos sócios pode ser limitada. Ao contrário do que pode parecer num primeiro momento, a escolha do legislador foi proposital, porque a atividade relativa ao exercício de profissão intelectual é ontologicamente diferente do exercício de atividade mercantil.

Espera-se, assim, que o Senado Federal corrija as deficiências do projeto aprovado pela Câmara. Do contrário, essa será uma das piores modificações realizadas no Código Civil e trará consequências gravíssimas a diversas sociedades, inclusive às sociedades de advogados. Com efeito, não serão poucos os que passarão a defender que elas se tornarão empresárias, o que, além de afrontar a Lei 8.906/1994, não se coaduna com o raciocínio realizado pelo Código Civil. A propósito de "desburocratizarmos", serão realizadas modificações que desestabilizarão a sistemática criada pelo Código Civil. E mesmo que as sociedades de advogados escapem dessa interpretação equivocada, as demais sociedades de profissionais liberais não terão a mesma sorte porque carecem de legislação especial.

Derradeiramente, como se todas as modificações acima não fossem o suficiente para impedir a mudança legislativa, há ainda motivações tributárias. Isso porque, em várias sociedades simples, o pagamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQ-N) se dá por profissional a ela vinculado, e não pelo faturamento da sociedade. A partir do momento em que todas as sociedades forem empresárias, parece claro que os Fiscos municipais uniformizarão os critérios de cobrança, porque a distinção que existia no Código Civil deixará de existir. Em suma, a desburocratização trará como efeito colateral o aumento da carga tributária...

Logo, espera-se que o Senado Federal corrija os erros praticados pela Câmara dos Deputados e impeça a conversão da MP 1.040 em lei, nos termos em que já aprovada, porque ainda há tempo de evitarmos uma tragédia.

Date Created

14/07/2021