

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE SÃO PAULO
BIBLIOTECA

TEMAS DE DIREITO SOCIETÁRIO E EMPRESARIAL CONTEMPORÂNEOS

Liber Amicorum

Prof. Dr. ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA

Coordenação de

MARCELO VIEIRA VON ADAMEK

Alcides Tomasetti Jr. • Alfredo de Assis Gonçalves Neto
Aline de Menezes Santos Aragão • Amir Achcar Bocayuva Cunha
Antônio Carlos Malheiros • Arnaldo Malheiros Filho
Arthur Bardawil Penteadó • Caetano Lagrasta Neto • Carlos Klein Zanini
Daniella Neves Reali Fragoso • Eduardo Secchi Munhoz
Erick Corvo • Erik Frederico Oioli • Evandro Fernandes de Pontes
Evy Cynthia Marques • Fábio Nusdeo • Flávio Luiz Yarshell
Francisco Antunes Maciel Müssnich • Francisco Satiro
Gilberto Morelli Andrade • Gustavo Akkerman • Herbert Wiedemann
João Pedro Barroso do Nascimento • José Alexandre Tavares Guerreiro
José Carlos Moreira Alves • José Ignácio Botelho de Mesquita
José Marcelo Martins Proença • José Virgílio Lopes Enei
Julian Fonseca Peña Chediak • Luiz Antônio de Sampaio Campos
Luiz Gastão Paes de Barros Leães • Manoel de Queiroz Pereira Calças
Manoel Justino Bezerra Filho • Marcelo Fernandez Trindade
Marcelo Roberto Ferro • Marcelo Vieira von Adamek
Marco La Rosa de Almeida • Maria Eugênia Finkelstein
Maria Isabel de Almeida Alvarenga • Maria Isabel do Prado Bocater
Mauro Bardawil Penteadó • Modesto Carvalhosa • Nelson Eizirik
Newton De Lucca • Otto Carlos Vieira Ritter von Adamek
Patrícia Barbi Costa • Paula A. Forgioni • Paulo Cezar Aragão
Paulo Fernando Campos Salles de Toledo • Paulo Salvador Frontini
Pedro Testa • Roberto Delmanto • Sérgio I. Eskenazi Pernidji
Sheila Christina Neder Cerezetti • Valdo Cestari de Rizzo • Walter Ceneviva

**MALHEIROS
EDITORES**

SOCIEDADE PARA O EXERCÍCIO DE TRABALHO INTELECTUAL

ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO

1. Introdução. 2. Profissão intelectual. 3. Elemento de empresa. 4. Sociedade para o exercício de atividade intelectual. 5. Natureza da sociedade de trabalho intelectual.

1. Introdução

O Código Civil brasileiro de 1916, sob o rótulo de “locação de serviços”,¹ tratou dos contratos de prestação de serviços em geral.² Seu art. 1.216 estabelecia: “Toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”.

Nesse enunciado estavam abrangidas todas as modalidades possíveis de serviços, inclusive os decorrentes das relações de emprego, que só receberam tratamento próprio na Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, a qual, de sua vez, não tratou integralmente da matéria. Continuaram sob a regência do Código Civil todos os demais “modos de prestação de serviços que não se ajustavam ao conceito legal do contrato de trabalho, seja pela inexistência de subordinação, pela falta de continuidade, ou pelo fim da atividade do trabalhador”.³

No mesmo dispositivo igualmente inseriam-se os contratos de prestação de *serviços intelectuais*; e, apesar de a doutrina logo ter feito suas críticas,⁴ nada se modificou até o último de seus dias.

1. A expressão, que a doutrina logo procurou substituir por “prestação de serviços”, é herança da técnica do Direito Romano de abranger numa só categoria contratual a locação de coisas (*locatio-conductio rerum*), a locação de serviços (*locatio-conductio operum*) e a empreitada (*locatio-conductio operis*). Por todos, Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, Rio de Janeiro, Forense, 1978, n. 249, pp. 329-330.

2. Não me refiro às normas do Código Comercial sobre o tema porque, no meu pensar, elas não eram próprias do direito comercial, isto é, não compunham esse direito especial; possuíam caráter geral e foram revogadas pelo Código Civil de 1916.

3. Orlando Gomes, *Contratos*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1973, n. 215, pp. 319-320.

4. “O Código Civil brasileiro do começo do segundo decênio não soube expungir de seus dispositivos persistências da condição servil dos que outrora prestavam serviços

O Código Civil de 2002 – diversamente do italiano, que o informou⁵ – seguiu no mesmo rumo e deixou de fazer as distinções; manteve na vala comum dos contratos de prestação de serviços, por expressa disposição normativa (art. 593), toda a gama daqueles não enquadráveis nos de natureza trabalhista. Apesar disso, avançou um passo ao dispor sobre o serviço prestado por quem não possui o título de habilitação necessário ou não satisfaz outros requisitos estabelecidos em lei – porém, exclusivamente para regular seus efeitos quanto à contraprestação, isto é, à remuneração (art. 606).

Já no Livro II da Parte Especial, que regula o direito de empresa, após definir a figura do empresário como a de quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, o vigente Código exclui desse 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 (art. 966 e parágrafo único).

Ou seja, quem, de modo organizado, presta serviços de natureza intelectual está sujeito a tratamento jurídico diferente do daquele que exerce profissionalmente outros serviços.⁶

É crucial, portanto, distinguir uma e outra dessas categorias para saber qual a que, exercida organizadamente em caráter profissional, está ou não está sujeita às disposições do direito da empresa.⁷

2. Profissão intelectual

A profissão intelectual, de modo geral, é considerada sinônimo de profissão liberal. No dizer de Pontes de Miranda, “artes liberais, profissões liberais, estudos liberais, disseram-se as artes, profissões e estudos dignos do homem livre”.⁸ Vê-se em Ascarelli que a expressão “profissão liberal” há de ser reservada para as profissões nominais disciplinadas ou para as

domésticos. Do mesmo modo, também não atendeu a formas diversas do trabalho intelectual, inadaptáveis às regras que estabeleceu” (Aducto Fernandes, *O Contrato no Direito Brasileiro*, vol. 3º, Rio de Janeiro, Coelho Branco Filho, 1945, n. 1.220, p. 222).

5. O Código Civil italiano de 1942 fixou regras para o trabalho intelectual nos seus arts. 2.229 a 2.238, dando relevo, aí, às chamadas profissões regulamentadas.

6. A ressalva final do parágrafo único do art. 966 do Código Civil será objeto de análise mais adiante.

7. Por não se compreender no tema, não é caso de enveredar na questão de saber se serviços intelectuais esporádicos, insuficientes para identificar uma “atividade”, também teriam de receber, pelas peculiaridades de que se revestem (pessoalidade, fidelidade, sigilo, exigência ou não de habilitação específica etc.), tratamento diferenciado dos demais serviços.

8. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. XLVII, São Paulo, Ed. RT, 1984, p. 7.

quais sejam exigidos registros especiais, diferenciando-se das outras pela valoração social da natureza intelectual do serviço prestado. A essa diversa valoração social correspondem princípios jurídicos distintos daqueles gerais das atividades empresariais, que se refletem na disciplina específica das várias profissões (particularmente elaborada para aquelas ditas tradicionais), em cujo âmbito (ao contrário do que se dá com a atividade econômica em geral) é com frequência regulado o acesso ao seu exercício, sob rigorosas condições, nas quais se destacam normas inspiradas na premissa do decoro da profissão, incompatíveis com os sistemas de concorrência próprios da atividade empresarial e onde, se não se torna impossível uma organização, às vezes também relevante (porque a evolução da atividade profissional é nesse sentido, como também de uma maior especialização), não há aquela produção em massa, conexas com os problemas suscitados pela atividade empresarial.⁹

A seu turno, ainda na lição de Ascarelli, artistas e inventores, exercendo autonomamente os próprios serviços (apesar de não ser econômica, obviamente, a atividade artística ou inventiva assim exercida ou, ao contrário, ser claramente empresarial aquela na qual a invenção se destina a ser explorada pelo próprio inventor), podem ser inseridos no rol das profissões intelectuais, uma vez que os que exercem profissões intelectuais (dada a valoração social antes referida) não se incluem no conceito de empresário.¹⁰

Por “profissão intelectual”, para efeito de conhecer o alcance da regra contida no art. 966, parágrafo único, do Código Civil, deve ser entendida, portanto, toda atividade, realizada por uma pessoa humana, que decorre de sua capacidade criadora, na produção de serviços inerentes às profissões regulamentadas e, de modo geral, de obras literárias, artísticas, inventivas e científicas.

O profissional que se enquadre nesse conceito, portanto, ainda que exerça sua atividade de forma organizada, com o concurso de auxiliares ou colaboradores, não será empresário e, conseqüentemente, não estará sujeito ao respectivo regime jurídico.¹¹ Essa conclusão vale para qualquer pessoa

9. Tullio Ascarelli, *Corso di Diritto Commerciale – Introduzione e Teoria dell’Impresa*, 3ª ed., Milão, Giuffrè, 1962, p. 168. Os textos aqui mencionados estão no Capítulo VII do mencionado livro, que trata da atividade do empresário, e foram traduzidos com extrema precisão e maestria por Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França em trabalho publicado na *RDM* 34/203-215.

10. Tullio Ascarelli, *Corso di Diritto Commerciale – Introduzione e Teoria dell’Impresa*, cit., 3ª ed., pp. 168-169.

11. Deve-se ter em conta, evidentemente, que a previsão do parágrafo único do art. 966 do Código Civil se dirige a quem exerce atividade econômica organizada. Do contrário já não se enquadraria no *caput* desse preceito legal. “É importante esclarecer, desde já, que essa previsão, por excepcionar o *caput* do art. 966, supõe, evidentemente, o exercício de atividade dessa natureza sob forma organizada e em caráter profissional, pois,

natural que se dedique a uma profissão intelectual, por maior que seja a estrutura que possua para exercê-la, pouco importando o volume de negócios que realize ou a quantidade de colaboradores ou auxiliares de que se utilize.

3. *Elemento de empresa*

É bem verdade que na oração final do parágrafo único do art. 966 do Código Civil há uma ressalva para manter dentre as atividades exercidas pelo empresário aquelas de natureza intelectual se o exercício da respectiva profissão constituir elemento de empresa. Mas, como procurei explicar, essa disposição foi inspirada no art. 2.238 do Código Civil italiano de 1942, situado no capítulo que trata do trabalho autônomo, completamente distinto do relativo ao empresário. Trata das profissões intelectuais, com “uma série de normas especiais a elas relativas, dispondo, de modo detalhado, sobre a atuação do profissional como pessoa, suas relações com o cliente, as condições de cumprimento do seu múnus, com especial relevância à personalidade do prestador do serviço intelectual (arts. 2.229 e ss.). Como qualquer outro trabalhador autônomo, o intelectual não é, de modo algum, submetido ao regime jurídico do empresário. Exatamente por isso, por não ter o trabalho intelectual nenhuma vinculação com a matéria tratada no capítulo da empresa, dispôs o referido Código que, ‘se o exercício da profissão [*intelectual*] constituir elemento de uma atividade organizada em forma de empresa’, serão também aplicáveis as normas a esta relativas (art. 2.238)”.¹²

O Anteprojeto do atual Código Civil brasileiro – que, nessa parte, fora redigido por Sylvio Marcondes – continha redação muito parecida com a utilizada pela sua fonte: “salvo se o exercício da profissão constituir elemento de atividade organizada em empresa” (art. 1.027). Ao ser aprovado pela Câmara dos Deputados, contudo, o texto teve essa frase simplificada, com a supressão das palavras “atividade organizada em”. Mas isso não ocorreu para mudar-lhe o sentido, senão para alimpá-lo de expressões que seriam aparentemente inúteis. “De toda maneira, ser *elemento de atividade organizada em empresa* ou, simplesmente, *elemento de empresa* significa ser parcela dessa atividade e não a atividade em si, isoladamente considerada. Evidencia-se, assim, que a única possibilidade de enquadrar a atividade in-

se assim não fosse, não precisava existir ressalva alguma. Ou seja, se não se verificarem os pressupostos da atividade organizada e da atuação profissional do intelectual, não há como enquadrá-lo no art. 966, o que torna incogitável, por isso e por óbvio, subsumi-lo ao respectivo parágrafo: por excluído já estar, a disposição excludente não o apanha” (do autor, *Direito de Empresa – Comentários aos Arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, 3ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2010, n. 4, p. 74).

12. Do autor, *Direito de Empresa – Comentários aos Arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, cit., 3ª ed., n. 5, p. 71. V. toda a fundamentação no mesmo texto (n. 5, pp. 70-73).

telectual no regime jurídico empresarial será considerando-a como parte de um todo mais amplo, apto a se identificar como empresa – ou, mais precisamente, como um dos vários *elementos* em que se decompõe determinada empresa.¹³

A norma procura regular situações em que há uma empresa e o trabalho intelectual nela adentra como um de seus componentes. É o caso do médico que fornece hospedagem para clientes em um *spa* (*sanus per aquam*) e, ao mesmo tempo, atua na área de sua habilitação profissional, dando-lhes atendimento clínico. É o caso, também – lembrado por Ascarelli –, do farmacêutico que, além de exercer seu ofício aviando receitas, compra e vende medicamentos.¹⁴ Tanto a prestação de serviço médico, no primeiro caso, como o exercício da farmácia, no segundo, sujeitam cada qual dos referidos profissionais a uma particular e complexa legislação especial; mas, estando as respectivas profissões integradas a uma outra atividade de natureza empresarial (como o são a hospedagem e a intermediação de remédios), o médico e o farmacêutico que assim as exercem consideram-se empresários e devem inscrever-se no Registro Público das Empresas, subsumindo-se às disposições correspondentes.

Forçoso é concluir, portanto – como concluíram os grandes Mestres italianos ao longo da centenária existência de seu Código Civil –, que o parágrafo único do art. 966 do Código Civil brasileiro, à semelhança do que dispõe o art. 2.238 do modelo inspirador, “sujeita os profissionais intelectuais às normas que dizem respeito ao empresário somente se o exercício da profissão constituir elemento de uma atividade organizada sob forma de empresa. Em si considerada, portanto, a atividade dos profissionais intelectuais não é, pelo nosso Código Civil, atividade de empresa”.¹⁵

Até aqui o protagonista destas considerações foi a *pessoa natural* de quem exerce atividade intelectual. Passo a analisar, na sequência, questão distinta, que é o exercício da atividade intelectual em *sociedade*.

4. *Sociedade para o exercício de atividade intelectual*

Os serviços de natureza intelectual, como produto do intelecto, são exercidos em regra pela pessoa do prestador, sem que se possa fazer substituir por qualquer outra; o vínculo que se forma entre os contratantes, por isso, costuma ser *personalíssimo*.

13. Idem, n. 5, p. 72.

14. Tullio Ascarelli, *Corso di Diritto Commerciale – Introduzione e Teoria dell'Impresa*, cit., 3ª ed., p. 171.

15. Francesco Galgano, *Diritto Commerciale – Le Società*, Bolonha, Zanichelli, 1986, n. 1.6, p. 9.

Ao ser encomendado um quadro a um pintor está suposto que a pintura será feita por ele, e não por outro, mesmo que os trabalhos desse outro estejam mais valorizados no mercado. Tal já não ocorre quando se contrata a prestação de serviços desvinculados das qualidades pessoais do prestador, como os de pintura de um muro, de limpeza, de vigilância etc., que podem ser realizados sem qualificação técnica por qualquer daqueles selecionados e recrutados para tal fim. Aí, o que prepondera é a estrutura, isto é, a empresa, porque o serviço é essencialmente fruto da conjugação dos diversos fatores de produção (capital, trabalho e tecnologia). Ao contratante dos serviços é proposta uma tarefa empresarial e a ele se torna indiferente a pessoa que efetivamente os presta.

Tratando-se de serviços reservados ao exercício de uma *profissão regulamentada* – como a de advogado, de médico, de psicólogo etc. –, à produção intelectual soma-se o pressuposto da *habilitação técnica* (profissional) da pessoa que os deve prestar, de sorte que a substituição do agente contratado por outro, além de excepcional, impõe, no mínimo, a mesma qualificação.

Atentas a essas peculiaridades, algumas legislações não a permitiram ou impuseram, por muito tempo, severas restrições à constituição de sociedade para prestação de serviços inseridos entre os dessas profissões. Sendo a habilitação profissional inerente à pessoa que a obtém, impossível facultá-la a um ser fictício, isto é, a uma sociedade, a uma pessoa “jurídica”, que, de resto, não está inscrita em nenhum órgão da categoria profissional regulamentada.¹⁶

Só em tempos mais recentes, notadamente a partir do Tratado de Roma, que deu o empurrão inicial para a formação da Comunidade Econômica Europeia (hoje, União Europeia), é que se verificou maior abertura no Direito Europeu Continental para admitir sociedades entre pessoas de profissões regulamentadas, ainda assim com várias condicionantes.¹⁷

Entretanto, como já observei, “o desenvolvimento de novas técnicas nas diversas áreas do conhecimento, o crescimento da população e, como consequência, o aumento da procura dos serviços prestados por um deter-

16. Mesmo as sociedades de advogados, cujo registro é feito exclusivamente na OAB, nela não possuem a indispensável inscrição para o exercício da Advocacia, privativa da pessoa natural do advogado (arts. 4º, 8º e 15 da Lei 8.906/1994). A sociedade de advogados não é constituída para exercer a Advocacia, mas para a disciplina do expediente e dos resultados patrimoniais auferidos na prestação dos serviços jurídicos que realizam os advogados a ela vinculados. Sobre o tema, v., do autor, *Sociedade de Advogados*, São Paulo, Lex, 2010, ns. 8 e 9, pp. 37-42.

17. Sobre o tema, v., do autor, “Sociedades de profissionais liberais e sociedade de advogados”, in Sérgio Ferraz (coord.), *Sociedade de Advogados*, vol. II, Brasília, ed. OAB/Conselho Federal, 2004, pp. 119-140.

minado profissional impuseram sua massificação, vale dizer, sua prestação em série (em massa), à semelhança do que se passou, a partir da Revolução Industrial, com a produção de bens (e, depois, de serviços) para o mercado. Esse fenômeno provocou, contra os arautos da postura tradicional, se não a necessidade, a conveniência de atuação conjunta dos seus agentes. Assim, a obrigatoriedade de prestação de serviços pelo próprio profissional contratado (habilitado) foi cedendo espaço à admissão da figura da delegação da atividade a auxiliares de sua confiança, também habilitados, ressalvada a obrigação de assistência pessoal e acompanhamento direto do trabalho assim realizado por seus escolhidos”.¹⁸

Daí foi um passo para admitir a constituição de sociedades destinadas ao exercício de profissões liberais. Se em outros Países havia restrições à constituição de sociedades com tal objeto, no Brasil elas foram surgindo nas mais diversas áreas do conhecimento.

No que respeita às sociedades de advogados, por exemplo, há registro de seu aparecimento nos idos de 1950, embora só se tenham expandido após sua regulamentação no Estatuto de 1963.¹⁹ Antes as dificuldades para sua constituição “decorriam da necessidade de observância das regras éticas, orientadoras do exercício da Advocacia, dentre elas as de proibição da participação do advogado nos resultados do trabalho realizado por outro, do sigilo profissional, da mercantilização da profissão e as relativas à divulgação de seus serviços com o fito de, direta ou indiretamente, angariar clientela”.²⁰ Sob várias condicionantes – e diferentemente das sociedades destinadas ao exercício de outras profissões com habilitação, que não possuem normas especiais dispendo a respeito –, a sociedade de advogados encontra-se atualmente regulamentada no Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994, arts. 15 a 17), no seu Regulamento Geral (arts. 37 a 43) e no Provimento 112/2006 do Conselho Federal da OAB.

De qualquer modo, 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

18. Do autor, *Sociedade de Médicos*, São Paulo, Lex, 2010, n. 1, pp. 14-15.

19. Sobre as primeiras sociedades de advogado brasileiras v. Orlando Giacomo Filho, “História e evolução das sociedades de Advocacia no Brasil”, *Revista do Advogado* 74/7-11, São Paulo, AASP.

20. Do autor, *Sociedade de Advogados*, cit., n. 7, p. 33.

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.²¹

5. *Natureza da sociedade de trabalho intelectual*

Ao falar em sociedade destinada a reunir pessoas que exercem atividades intelectuais em caráter profissional estou a me referir, obviamente, à sociedade no sentido próprio da expressão, ou seja, àquela na qual duas ou mais pessoas “reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados” (CC, art. 981). Trata-se, portanto, de uma entidade que tem por fim realizar a exploração econômica da atividade intelectual, inconfundível com aquelas que têm por escopo fins não econômicos, como as associações de classe ou de categorias profissionais, as cooperativas de trabalho etc.

Na dicção do art. 982 do Código Civil, salvo exceções expressas (sociedade anônima, comandita por ações e cooperativa), as sociedades dividem-se em simples ou empresárias, consoante seu objeto. Considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário (art. 967); e consideram-se simples as demais.

Na interpretação dessa regra já obtemperei que, pela sua redação, “parece que há um objeto bem delimitado de sociedade empresária, consistente na atividade própria de empresário, e que o da simples é definido por exclusão, abrangendo toda e qualquer outra atividade que não se enquadre no conceito de atividade empresária. Mas não é assim. Aparentemente residual, é o objeto da sociedade simples que se erige em fator determinante da distinção. Ou seja, para se saber se uma sociedade é empresária, ou não, é preciso verificar se a atividade econômica a que se propõe não está excluída do conceito de empresário, segundo as ressalvas dos arts. 966, parágrafo único, e 971. Isso, em outros termos, significa ter por objeto atividade que não se inclua na profissão intelectual ou rústica. Sendo assim, pode-se dizer, mais corretamente, que será empresária toda sociedade que não tiver por objeto atividade que seja própria da sociedade simples”.²²

21. Sobre o tema, v., do autor, “Novos paradigmas da Advocacia. Sociedade de advogados”, in *Anais da XX Conferência Nacional dos Advogados*, vol. II, Brasília, OAB/ Conselho Federal, 2009, pp. 1.481-1.487.

22. Do autor, *Direito de Empresa – Comentários aos Arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, cit., 3ª ed., n. 61, p. 128.

Seguindo esse raciocínio, a sociedade celebrada entre quem exerce atividade intelectual ou entre profissionais liberais tendo por objeto *atividade que não é própria de empresário* – ou, por outra, *não tendo por objeto o exercício de atividade própria de empresário* – deve ser classificada como sociedade simples. Essa conclusão independe de qualquer elemento de ordem subjetiva: figurando no contrato social que determinada sociedade tem por objeto o exercício de atividade intelectual, ela será simples. É o que basta, aí não influenciando fatores externos, como quantidade, organização, número de colaboradores ou auxiliares etc., já que o objeto é determinado na assinatura do ato constitutivo da sociedade – antes, portanto, de ser dado início à sua consecução, sendo impossível aferir, em tal momento, como ela irá desenvolver a atividade descrita no contrato social. A sociedade que nasce para exercer atividade intelectual, ainda que não a exerça ou que o faça de maneira eventual, desorganizada ou, ainda, muito bem organizada, é e será sempre simples, não tendo como ser classificada no rol das empresárias.

Fixado o critério distintivo no objeto social (e não no modo de atuar no mercado, como se dá com relação à pessoa natural do empresário), a natureza da sociedade não muda segundo sua *performance* financeira, estrutura ou organização; isso só ocorrerá na eventualidade de, em alteração contratual, mudar seu objeto social.

É bem verdade que a sociedade simples de profissionais liberais, à exceção da de advogados,²³ pode ser transformada em empresária, optando pelo tipo de sociedade anônima ou em comandita por ações. Mas, então, passará a ser empresária apenas em razão do tipo adotado, não da estrutura ou da organização, que são fatores externos e não influentes nessa determinação (CC, art. 982, § 2º).

Já, se a sociedade simples adotar outro dos tipos de sociedade empresária (em nome coletivo, em comandita simples ou limitada), ficará sujeita à respectiva disciplina mas continuará sendo simples e manterá sua inscrição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (CC, art. 1.150). De fato é assim porque, como tive ocasião de obter, “a sociedade simples, ao optar por um dos tipos de sociedade empresária, continua simples e sujeita ao respectivo registro, apenas observando as normas do Registro Público de Empresas Mercantis relativas ao tipo que adotar. Essa é a interpretação que se extrai do disposto no art. 983, em combinação harmônica com os arts. 984 e 1.150, do Código Civil. E essa foi a interpretação que prevaleceu nas *Jornadas de Direito Civil* promovidas pelo Conselho da Justiça Federal:

23. A sociedade de advogados não pode adotar “forma ou características mercantis” (Lei 8.906/1994, art. 16) e, por isso, não há possibilidade de ser transformada em nenhum dos tipos de sociedade empresária (CC, art. 2.037), devendo ser constituída como sociedade simples, portanto, e assim ser mantida.

‘A opção pelo tipo empresarial não afasta a natureza simples da sociedade’, consoante o Enunciado 57 da Comissão de Direito de Empresa (*Jornada de Direito Civil*, p. 61, n. 57)”.²⁴ É, também, a conclusão a que vem chegando a doutrina mais recente, como evidencia Newton Silveira ao asseverar que, realmente, “não influi o tipo societário adotado (exceto o da sociedade anônima), pois tais sociedades seguem sendo sociedades simples, registradas perante o Registro Civil de Pessoas Jurídicas”.²⁵

Em conclusão, a sociedade que tenha por objeto exclusivamente o exercício de atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística – aí incluídas as de profissão regulamentada – é uma sociedade simples mesmo que conte com organização de grande porte, que possua auxiliares ou colaboradores ou que apresente grande volume de negócios. Não se constituindo como sociedade por ações, manterá a mesma qualificação de sociedade simples, ainda que adote um dos outros tipos de sociedade empresária; só será empresária se seu objeto descrever atividade própria de empresário e a profissão intelectual estiver nele inserida como um dos elementos para seu exercício.

24. Do autor, *Direito de Empresa – Comentários aos Arts. 966 a 1.195 do Código Civil*, cit., 3ª ed., n. 642, p. 618.

25. Newton Silveira, “As sociedades de advogados e a empresarialidade”, *RDM* 151-152/7-12, São Paulo, Malheiros Editores, 2009 (p. 8).