



## NOTÍCIAS



## Reunião de 26 de julho destaca Lei de Registros Públicos

Foi consenso entre os Colegas presentes a alta qualidade deste encontro na sede da ANOREG-BR. Em quase quatro horas, foram abordados vários assuntos de interesse, dentre os quais mereceu destaque os avançados estudos acerca da Lei de Registros Públicos, na parte que trata das especialidades representadas pelo IRTDPJBrasil.

A qualidade das sugestões enviadas por Colegas de várias partes do País realçou não só o prestígio dado a mais essa iniciativa do *Instituto*, mas também o desejo de

todos em contribuir com sugestões que aperfeiçoem a nossa atividade, dando-lhe rumo consentâneo com a modernidade. Nesse aspecto mereceram elogiosos comentários os trabalhos apresentados pelos Colegas Durval Hale e Pérsio Brinckmann Filho, os quais servirão como base para incluir a série de sugestões pontuais recebidas no período estipulado para isso.

Como esse significativo trabalho assumiu caráter de relevância, foi aprovada a ampliação dos Grupos de Estudos que cui-

darão de aprofundar os temas. Dessa forma, para a área de PESSOAS JURÍDICAS ao Grupo de Estudos estão sendo integrados os Colegas José Nadi Néri (MG), Rodolfo Pinheiro de Moraes (RJ), Pérsio Brinckmann Filho (RS), Camila do Valle (ES) e Graciano Pinheiro (SP). Permanecendo na área de TÍTULOS E DOCUMENTOS, bem como na Coordenação de todo o processo, os Colegas Durval Hale (RJ), Paulo Rego (SP) e Hércules Benício (DF).

Foi estabelecida a seguinte agenda para a concretização desses estudos:

ATÉ	INICIATIVA
10/08/2006	Grupos de Estudos devem se reunir para análise das sugestões recebidas
15/08/2006	Estudos devem estar consolidados para distribuição e recebimento de críticas
20/08/2006	Todos os Colegas poderão encaminhar suas críticas e considerações à secretaria do Instituto
29/08/2006	ASSEMBLÉIA GERAL para análise e aprovação dos estudos realizados e seu encaminhamento posterior. Convocação: página seguinte e em <a href="http://www.irtdpjbrasil.com.br">www.irtdpjbrasil.com.br</a>

Em 29 de agosto de 2006, às 11 horas, na sede da ANOREG-BR, já está definida, marcada e convocada a realização de uma Assembléia Geral Extraordinária, para que Registradores de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas apro-

vem os Estudos e seu encaminhamento posterior.

Também mereceu amplo debate e considerações a idéia da implementação de uma área jurídica de alta especialização em nosso **Instituto**, que forneça suporte, sem-

pre que necessário, nos temas que estejam em andamento em nossos tribunais maiores. Esse tema passa agora a ser desenvolvido por Colegas das cidades de São Paulo, Rio de Janeiro e Fortaleza, para depois abranger outros Estados.

## CONVOCAÇÃO

O Presidente do IRTDPJBrasil convoca os **Registradores de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas**, associados ou não desta entidade, para a

### ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA

que será realizada, às **11 horas, do dia 29 de agosto de 2006**, na sede da ANOREG-BR, em Brasília, para atender à seguinte Ordem do Dia:

**ANÁLISE E APROVAÇÃO DOS ESTUDOS SOBRE AS ALTERAÇÕES NECESSÁRIAS À LEI DE REGISTROS PÚBLICOS E SEU POSTERIOR ENCAMINHAMENTO.**

27 de julho de 2006  
José Maria Siviero

## INTEGRANTES DOS GRUPOS DE ESTUDO

### Pessoas Jurídicas

José Nadi Néri - Belo Horizonte, MG  
Pérsio Brinckmann Filho - Porto Alegre, RS  
Rodolfo Pinheiro de Moraes - Rio de Janeiro, RJ  
Camila do Valle - Serra, ES  
Graciano Pinheiro - São Paulo, SP

### Títulos e Documentos Coordenação Geral

Durval Hale - Rio de Janeiro, RJ  
Paulo Roberto de Carvalho Rêgo - São Paulo, SP  
Hércules Alexandre da Costa Benício - Brasília, DF

# Você pediu. Seu Instituto atendeu.

Foram tantas solicitações, que o prazo para parcelamento da sua inscrição no **VI Congresso** foi prorrogado. Assim, você **AINDA** pode pagar em 4 vezes. Alertamos, porém, que depois dessa data as inscrições sofrerão acréscimo e não haverá condição de parcelar em 4 vezes. **APROVEITE, HOJE MESMO!**

## INSCRIÇÃO NO VI CONGRESSO BRASILEIRO DE TD & PJ

PARTICIPANTE \_\_\_\_\_

CARTÓRIO \_\_\_\_\_

ENDEREÇO \_\_\_\_\_

CIDADE \_\_\_\_\_ UF \_\_\_\_\_ CEP \_\_\_\_\_

E-MAIL \_\_\_\_\_ FONE (\_\_\_\_) \_\_\_\_\_ FAX (\_\_\_\_) \_\_\_\_\_

ACOMPANHANTE \_\_\_\_\_

Tire cópias para inscrever outros participantes. Qualquer dúvida ligue para nossa sede. Se preferir, a ficha de inscrição está disponível em [www.irtdpjbrasil.com.br](http://www.irtdpjbrasil.com.br).

**IMPORTANTE**  
Após 25/08 os valores serão alterados, sem possibilidade de dividir em 4 parcelas!

Sócios ..... R\$ 400,00  
Não Sócios ..... R\$ 550,00  
Acompanhantes ... R\$ 150,00



**ÚLTIMA OPORTUNIDADE**  
Os valores do quadro ao lado poderão ser **PARCELADOS EM ATÉ 4 VEZES** com cheques para 25/08 - 25/09 - 25/10 e 25/11. **NÃO PERCA!**

# Partidos Políticos e suas dúvidas

Em virtude do grande número de dúvidas recebidas sobre o registro de diretórios políticos e livros fiscais desses organismos, publicamos informações básicas, já disponíveis em nossa homepage desde 21.07.2006, que vão orientar você no trato dessa documentação.

## 1) REGISTRO DE DIRETÓRIO MUNICIPAL

A Receita Federal atualizou a norma IN 200/2002, substituindo-a pela **IN RFB 568**, de 8 de setembro de 2005, que, no entanto, não altera a instrução estabelecida naquela primeira.

No item II, do § 1º do artigo 8º, dessa nova Instrução Normativa, está disposto que, para obtenção/alteração/extinção do CNPJ será necessária a apresentação de **cópia autenticada do ato constitutivo/alteração ou extinção da PJ devidamente registrado no órgão competente, de acordo com as instruções fornecidas no Anexo II.**

### Anexo II.

Nesse **Anexo II** - Tabela de Documentos e Informações, consta a documentação necessária para a inscrição, alteração e extinção de PJs, conforme extrato abaixo:

INSCRIÇÃO DA MATRIZ		
NATUREZA JURÍDICA	DATA DO EVENTO	ATO DE CRIAÇÃO, CONSTITUTIVO, DELIBERATIVO
Partido Político - Comissão provisória ou diretório nacional: NJ 312-3	<b>Provisória:</b> Data de registro do estatuto;  <b>Diretório :</b> Data do registro da ata de reunião do diretório.	<b>Comissão provisória:</b> Estatuto registrado no CRCPJ de Brasília, ou documento que indique o nome do presidente e o endereço da sede do partido registrado no CRCPJ.  <b>Diretório nacional:</b> Ata da reunião do órgão interno do partido que elegeu os membros do diretório registrada no CTD.
Partido Político - Comissão provisória ou diretórios regionais, zonais ou municipais: NJ 312-3	Data da resolução do órgão interno que deliberou sobre a eleição dos membros do partido.	Resolução do órgão interno do partido que elegeu os membros do diretório registrado no CTD, ou Documento (despacho da Secretaria Judiciária, certidão etc) emitido pelo TRE ou Cartório do Juízo Eleitoral comprovando o registro do diretório ou comissão, contendo as informações necessárias à inscrição.

OBS.: No final do referido Anexo II há a decodificação das siglas, explicando que CTD significa Cartório de Títulos e Documentos.

## 2) REGISTRO DOS LIVROS FISCAIS

Prevalece informação anterior como base legal o Regulamento do Imposto de Renda - **Decreto 3000/99** sobre o qual desconhecemos revogação. Assim, destacamos os trechos abaixo que esclarecem esse procedimento.

### DECRETO 3000/99

#### Livro Diário

**Art. 258.** Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 486, de 1969,

art. 5º).... ..

**§ 2º** Os livros ou fichas do Diário, bem como os livros auxiliares referidos no § 1º, deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, e, quando se tratar de sociedade civil, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 3.470, de 1958, art. 71, e Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 2º).

.... ..

#### Livros Fiscais

**Art. 260.** A pessoa jurídica, além dos livros de contabilidade previstos em leis e regulamentos, deverá possuir os seguintes livros (Lei nº 154, de 1947, art. 2º, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 48, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, arts. 8º e 27): I - para registro de inventário; II - para registro de entradas (compras);

.... ..

**§ 2º** Os livros de que tratam os incisos I e II, ou as fichas que os substituírem, serão registrados e autenticados pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio, ou pelas Juntas Comerciais ou repartições encarregadas do registro de comércio, e, quando se tratar de sociedade civil, pelo Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 154, de 1947, arts. 2º, § 7º, e 3º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 71). § 3º Para os efeitos do parágrafo anterior, a autenticação do novo livro será feita mediante a exibição do livro ou registro anterior a ser encerrado, quando for o caso (Lei nº 154, de 1947, art. 3º, parágrafo único).

## 3) CONCLUSÃO

O registro de seções de um partido político, tais como diretórios regionais municipais, comissões, etc., compete ao *Registro Civil de Pessoas Jurídicas do Distrito Federal*. Quando necessário, certidão desses registros poderá ser levada a registro em **Títulos e Documentos**, na cidade em que instalada a sede da referida seção. A autenticação de livros também é ato que compete ao *Registro Civil de Pessoas Jurídicas em que registrado o Diretório ou Comissão*, ou seja, do *Distrito Federal*. Tratando-se de registro na cidade em que instalada a sede desse organismo, o registro competirá a **Títulos e Documentos**.

# RECEITA TRATA DA TRANSFORMAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO EM SOCIEDADE

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL  
COORDENAÇÃO-GERAL DE TRIBUTAÇÃO  
**PROCESSO Nº 10168.000980/00-92**  
SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 7  
de 3 de junho de 2002  
Interessado: Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior  
Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

## Ementa

Instituição de ensino superior. Fundação. Associação Civil. Transformação em sociedade civil ou comercial com fins lucrativos. Devolução de capital. Avaliação de patrimônio.

É impossível juridicamente a transformação de instituição de ensino superior que adote a forma jurídica de fundação em sociedade civil ou comercial com fins lucrativos.

Admite-se a transformação de instituição de ensino superior que adote a forma jurídica de associação civil em sociedade civil com fins lucrativos.

Considerando que o art. 18 do Código Civil estabelece que a existência da pessoa jurídica se dá com o registro de seus atos no órgão competente, não é possível a transformação de associação civil em sociedade mercantil, visto que há que se promover a baixa de seus atos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e subsequente inscrição na Junta Comercial, constituindo-se, portanto, outra pessoa jurídica.

Quando da transformação, os aportes de recursos efetuados por aquelas pessoas que detinham direitos pessoais e patrimoniais equivalentes aos de sócio devem ser imediatamente contabilizados como quotas de capital.

Passando a entidade, anteriormente imune, a adotar a forma de sociedade civil ou comercial com fins lucrativos, seu patrimônio líquido deve ser avaliado conforme as disposições da legislação comercial (art. 17 da IN SRF nº 113, de 21 de setembro de 1998).

A participação societária no capital social da pessoa jurídica resultante, relativa a cada um de seus sócios ou acionistas, será avaliada pelo valor em dinheiro ou em bens e direitos que houver entregue à instituição anteriormente imune ou isenta, para formação de seu patrimônio, comprovado com documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor com o constante dos registros da referida instituição (art. 18 da IN SRF nº 113, de 1998).

Na ausência desses documentos comprobatórios, o valor da participação societária será considerado, para todos os efeitos tributários, igual a zero.

Não há conflito entre os arts. 17 e 18 da IN SRF nº 113, de 1998, pois um se refere

à avaliação do patrimônio da entidade e o outro à avaliação das quotas de capital na pessoa física dos sócios.

A transformação, de per se, não é fato gerador do imposto de renda. Os fatos geradores do tributo ocorrerão, por exemplo, à medida que se verificar a percepção de renda ou proventos de qualquer natureza, tal como definido na legislação tributária, pelos sócios.

A pessoa jurídica deve avaliar seu patrimônio e classificar como capital social apenas a importância passível de comprovação com documentação hábil e idônea pelos sócios, sob pena de descumprimento não apenas da legislação tributária, mas também da legislação comercial e societária, em especial a Lei nº 6.404, de 1976.

A devolução de capital será tributada na pessoa jurídica que a está realizando, quando efetuada a valor de mercado (art. 22 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995).

Não produz efeitos a consulta que verse sobre a legalidade do artigo 18 da Instrução Normativa nº 113, de 1998, conforme dispõe inc. VIII da Instrução Normativa nº 02, de 09 de janeiro de 1997.

Não produz efeitos consulta sobre assunto regulado expressamente na legislação tributária. Tendo o art. 18 da Lei nº 9.532, de 1997, revogado a isenção anteriormente concebida às instituições de ensino, nos termos do art. 30 da Lei nº 4.506, de 1964, não cabe questionar se a entidade deve ou não recolher tributos.

Não produz efeitos a formulação de consulta em tese, nos termos do inc. I do art. 11 da IN SRF nº 2, de 09 de janeiro de 1997, o que se verifica quando a própria consulente expõe situação que “pode ter ocorrido”, inclusive por não descrever, completa e exatamente, a hipótese a que se refere e por não conter a consulta todos os requisitos necessários a sua solução, conforme inc. XI do art. 11 da mesma Instrução Normativa.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, art. 9º; Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995, art. 7º-A; Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, arts. 12 a 18; Código Tributário Nacional, art. 14; Código Civil, arts. 13 a 30; Constituição Federal, art. 150, inc. VI, “c”, e § 4º. Instrução Normativa nº 113, de 21 de setembro de 1998.

## RELATÓRIO

### Introdução

Trata-se de consulta efetuada pela Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior, em nome das associadas, acerca do tratamento tributário aplicável às entidades mantenedoras de estabelecimento de ensino superior na hipótese de alteração contratual com vistas a transformar tais entidades em sociedades civis ou mer-

cantis, com fins lucrativos.

02. As entidades mantenedoras de ensino superior adotavam a forma de associação civil ou fundação, sem fins lucrativos, como forma de atender a uma imposição prevista no art. 4º da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, que fixou as diretrizes e bases da educação nacional, in verbis:

*“Art. 4º As universidades e os estabelecimentos de ensino superior constituir-se-ão, quando oficiais, em autarquias de regime especial ou em fundações de direito público e, quando particulares, sob a forma de fundações ou associações.”*

03. O art. 9º da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, inseriu o seguinte dispositivo na Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995:

*Art 7º-A. As pessoas jurídicas de direito privado, mantenedoras de instituições de ensino superior, previstas no inciso II do art. 19 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, poderão assumir qualquer das formas admitidas em direito, de natureza civil ou comercial e, quando constituídas como fundações serão regidas pelo disposto no art. 24 do Código Civil Brasileiro.*

*Parágrafo único. Quaisquer alterações estatutárias na entidade mantenedora, devidamente averbadas pelos órgãos competentes, deverão ser comunicadas ao Ministério da Educação, para as devidas providências.*

04. O inciso II do art. 19 citado refere-se às instituições privadas de ensino, assim entendidas aquelas mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

05. Em face dessa alteração no ordenamento jurídico, diversas pessoas jurídicas mantenedoras de instituições de ensino superior vislumbram a possibilidade jurídica de alterarem seus estatutos e adotarem a forma de sociedade civil ou comercial, com fins lucrativos. Esse fato decorreu, sobretudo, da rigidez dos requisitos impostos pela legislação tributária para gozo de benefício fiscal.

Questionamentos apresentados

06. A Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior apresentou os seguintes questionamentos:

*“a) o artigo 17 da Lei nº 9.532 trata de ‘devolução’ de patrimônio, mas não cogita de ‘titularidade’ do patrimônio. No caso de ‘devolução’ parece explícita a incidência do pagamento do tributo do IR à ordem de 15%, (sic) embora o texto do referido artigo abranja apenas as instituições isentas, não se referindo às instituições imunes. ‘Devolução’ é receber de volta e a ‘titularidade’ não implica em fato gerador de tributação. Esse é o entendimento para a questão da ‘titularidade’ do patrimônio, visto que ele continua a integrar*

a entidade mantenedora, dela não sendo devolvido a quem fez a entrega? Em nosso entendimento, 'titularidade' não se confunde com 'devolução', posto que o patrimônio continua da e na (sic) pessoa jurídica instituída, mesmo porque no caso de alteração do ato constitutivo da pessoa jurídica para mudar sua finalidade não há transferência de valor em dinheiro ou de caráter patrimonial para a pessoa física ou jurídica dos sócios. O patrimônio é social, das quotas de capital é que são titulares os sócios, não há transferência de bens e direitos de uma pessoa jurídica para outra sejam isentas ou não. (sic)

b) o artigo da Lei nº 9.532, por seu turno, refere-se a instituições isentas, não se confundindo com instituições imunes. A 'isenção' é concebida. É ato de liberalidade como no caso das empresas incentivadas. A 'imunidade' é inata. Como então a Instrução Normativa [IN SRF nº 113/98] – que procura explicitar a Lei - assemelha as duas modalidades institucionais? Efetivamente, em nosso entendimento, a Instrução Normativa, na redação do artigo 18, está ultrapassando sua finalidade de explicitação da lei para legislar após a lei e mais que a lei. A consulta, pois, se dirige a esta semelhança que, legalmente, não existe. Ademais disso, é a própria Instrução que, no artigo 17, faz efetiva separação entre isenção e imunidade e, no precitado artigo 18, junta estas duas formas. Qual é, assim, o verdadeiro entendimento?

c) qual o efetivo tratamento tributário que deve ser dado ao patrimônio líquido de uma instituição sem finalidades lucrativas que se transforma em uma instituição com finalidades lucrativas? Que destino tributário tem esse patrimônio líquido transformado em quotas de capital com a mudança?

d) declara a Instrução Normativa [IN SRF nº 113/98] que é devido o IR das instituições isentas {(que não se enquadrem como instituições imunes) (aí a distinção é clara e objetiva)} (sic) a partir de 1º de janeiro de 1998. Podem ocorrer duas hipóteses: a) a instrução ocorrer duas hipóteses: a) a instrução não vir efetuando pagamento dos tributos devidos à União, embora não se tenha transformado, efetiva e legalmente, em instituição com finalidades lucrativas; b) a instituição de ensino beneficiada com a isenção não vir efetuando o pagamento dos tributos devidos à União pelo fato de desejar somente a partir de 1º de janeiro de 1999 ou 1º de janeiro de 2000 transformar-se em entidade com finalidades lucrativas. Nesta hipótese 'b' (sic) teria sido derogada a isenção, prevista no artigo 17, de forma retroativa? Na hipótese 'a', quando ocorre o fato gerador da tributação? Não é, por certo, no momento em que a instituição de ensino se transforma. A lei não prevê obrigatoriedade de transformação! Teria havido, assim, uma cassação retroativa?

e) a transformação do patrimônio líquido em quotas de capital tem de forma total ou pode ocorrer parcialmente e, eventualmente, de forma sucessiva e anual? É essa transformação que determina o momento do fato gerador dos tributos para a União? por certo que não. (sic)

f) como conciliar o disposto no inciso II,

do § 1º do artigo 17, da Instrução Normativa com o previsto no § 2º do mesmo artigo da referida Instrução? De um lado, devem ser avaliados os bens, direitos e obrigações, de outro como redigido o § (sic) todas as eventuais entregas de bens e dinheiro não se reduzirão a zero, como prevê esta hipótese o Parágrafo único do artigo 18? (sic) Atualizar monetariamente o ativo permanente sempre haverá resultados positivos devido às inúmeras variações monetárias para instituições com mais de duas décadas de existência? É esse resultado obtido que é tributável?

g) quem, como instituição de ensino, já se transformou em entidade com finalidades lucrativas e apenas titulou o patrimônio como capital social não efetuando o pagamento de qualquer tributo por tal fato, terá incidido em equívoco fiscal, visto que apenas procurou seguir os ditames do artigo 17, da Lei nº 9.532, que somente se referia a instituições isentas, mas não se referia a instituições imunes? Entre a vigência da Lei nº 9.532 e a vigência da Instrução Normativa há um significativo interregno de tempo e esta situação pode ter acontecido plena e juridicamente."

#### FUNDAMENTOS LEGAIS

07. Antes de adentrar nas indagações formuladas, contudo, é mister um outro questionamento: é possível, juridicamente, a transformação de associação civil ou fundação em sociedade civil ou mercantil, com fins lucrativos? O art. 7º - A da Lei nº 9.131, de 1995, introduzido pela Lei nº 9.870, de 1999 autoriza esse entendimento?

08. Na análise desse questionamento buscar-se-á, preliminarmente, conceituar o que se deve entender por fundação ou associação civil, ou seja, do ponto de vista ontológico, quais os seus caracteres essenciais.

#### Fundação

09. Para criação de uma fundação, deve o instituidor, mediante escritura pública ou testamento, efetuar uma dotação especial de bens livres, especificar o fim a que se destina e declarar, assim o desejando, a maneira de administrá-la (art. 24 do Código Civil).

10. Após a criação da fundação, as pessoas a quem o instituidor cometer a aplicação do patrimônio, tomando ciência do encargo, formularão os estatutos da fundação de acordo com as bases já instituídas, submetendo-os, em seguida, à aprovação da autoridade competente (art. 27 do Código Civil). A autoridade competente tem poderes para aprovar o estatuto, indicar as modificações necessárias ou denegar a autorização.

11. Instituída a fundação, seus estatutos são suscetíveis de alteração posterior. Para tanto, faz-se necessário:

a) que a reforma seja deliberada pela maioria absoluta dos componentes para gerir e representar a fundação;

b) que não contrarie o fim desta; e

c) que seja aprovada pela autoridade competente.

12. Nos termos do art. 1.203 do Código de Processo Civil, a autoridade competente para efetuar a alteração é o Ministério

Público.

13. Nota-se, de todo o exposto, o profundo interesse e controle exercido pelo Poder Público sobre as fundações. Faz-se oportuno trazer à baila o esclarecido ensinamento do professor Washington de Barros Monteiro:

"O estudo das fundações comporta ainda exame de outros aspectos de maior interesse. Um deles é atinente à inalienabilidade dos bens que integram o patrimônio das fundações. Normalmente, esses bens são inalienáveis porque sua existência é que assegura a concretização dos fins visados pelo instituidor. Não podem eles, portanto, ser desviados de seu destino. Todavia, em casos especiais, comprovada a necessidade da venda, pode esta ser autorizada pelo juiz competente, com audiência do órgão do Ministério Público, para oportuna aplicação do produto em outros bens destinados ao mesmo fim. A autorização pode ser concedida ainda que o instituidor haja imposto cláusula de inalienabilidade. Venda sem licença da autoridade judiciária é nula, podendo ser reivindicado o imóvel alienado." (Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1999. 36ª edição, revista, vol. I, p. 126)

23. Assim, entende-se que a reforma estatutária para transformação de fundação em sociedade civil ou mercantil, com fins lucrativos, é ato jurídico eivado de nulidade.

24. A uma porque o fim lucrativo viola, em regra, a disposição de vontade do instituidor, vez que as fundações buscam fins ideais (recreativos, culturais, educacionais etc).

25. As duas porque numa fundação os lucros eventualmente obtidos reverterem em prol dela própria, não havendo possibilidade de distribuição de lucros, ato imanente às sociedades lucrativas.

26. A três porque é da essência das sociedades civis ou mercantis a possibilidade de devolução de patrimônio aos sócios dissidentes, enquanto o patrimônio das fundações se encontra implicitamente gravado com cláusula de inalienabilidade.

#### Associações Cívicas

27. Quanto às associações civis, elas têm, em regra, objeto puramente cultural, beneficente, altruísta, religioso, esportivo ou moral. Normalmente, não visam ao lucro, mas não se exclui a possibilidade de auferimento de lucros por parte das mesmas.

28. Alguns dos traços que as diferenciam das sociedades civis são os seguintes:

a) podem ter número indeterminado de membros, com ou sem mudança normal do quadro associativo;

b) as deliberações da sociedade devem ser tomadas por unanimidade, enquanto nas associações vige o princípio majoritário;

c) a associação é essencialmente corporativa – seus membros apresentam-se como um copo único, tendo a individualidade de cada membro pouca ou nenhuma importância;

d) caracterizam-se pela perpetuidade de sua existência, jamais alterada ou modificada, em essência, pelas sucessivas modificações no corpo de seus membros ou componentes (associados); e

e) os lucros auferidos pela associação revertem em prol dela própria, não sendo distribuídos aos associados.

29. Devido a essas características iminentes às associações, o legislador estabeleceu, como requisito para gozo de imunidade tributária, dentre outras, a impossibilidade de distribuição de seus patrimônios ou rendas, a título de lucro ou participação nos resultados (Código Tributário Nacional, art. 14, inciso I). Exigiu, além disso, a aplicação dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais.

30. Estabeleceu, ainda, o legislador que, extinguindo-se uma associação de intuítos não econômicos, cujos estatutos não disponham quanto ao destino ulterior dos seus bens, e não tendo os sócios adotado a tal respeito deliberação eficaz, devolver-se-á o patrimônio social a um estabelecimento municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes (Código Civil, art. 22), ao passo que na extinção de sociedade de fins econômicos, o remanescente do patrimônio social compartilhar-se-á entre os sócios ou herdeiros (Código Civil, art. 23).

31. Não há, no ordenamento jurídico, vedação expressa à transformação de associação civil em sociedade civil com fins lucrativos, ressalvando-se a necessidade, no procedimento, de manifestação das autoridades competentes.

32. Considerando que o art. 18 do Código Civil estabelece que a existência da pessoa jurídica se dá com o registro de seus atos no órgão competente, entende-se não ser possível a transformação de associação civil em sociedade mercantil, visto que há que se promover a baixa de seus atos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e subsequente inscrição na Junta Comercial, constituindo-se, portanto, nova pessoa jurídica.

Efeito imediato da transformação das entidades

33. Ocorrida a transformação de associação civil em sociedade civil com fins lucrativos, nota-se claramente que a pessoa jurídica afasta-se do véu protetor da imunidade até então usufruída sobre seu patrimônio, renda e serviços.

34. Deixando de se enquadrar como entidade imune, portanto, há que se verificar o seguinte:

a) o patrimônio da entidade, enquanto representação de fatos geradores ocorridos durante o gozo da imunidade, não será objeto de tributação por se referir a fatos anteriores ao momento do desenquadramento;

b) os resultados auferidos no exercício social no qual ocorrer o desenquadramento sujeitam-se normalmente à incidência do imposto de renda, por força do disposto no § 1º do art. 14 do Código Tributário Nacional; e

c) a transformação implica a perda definitiva da imunidade: a partir de então, as variações patrimoniais e os resultados auferidos estão sujeitos ao imposto de renda, não se podendo mais cogitar de necessidade expressa de declaração de suspensão daquela imunidade por ato de autoridade fiscal.

35. É relevante esclarecer aqui que a disposição do § 1º do art. 14 do Código Tributário Nacional não se refere a mera faculdade da autoridade fiscal. Trata-se de poder-dever a ser observado sempre que se verificar o não-cumprimento daqueles requisitos.

36. Um dos motivos ensejadores de tal suspensão é justamente a transformação de associação civil em sociedade civil ou mercantil com fins lucrativos, pois não há como se argumentar que os objetivos institucionais daquelas entidades sejam os mesmos destas.

37. Naquelas se busca o patrocínio desinteressado das atividades docentes, enquanto nestas o objetivo principal é o auferimento de lucros.

#### **O Patrimônio líquido das instituições**

38. Em uma sociedade com fins lucrativos, seja civil ou mercantil, além dos elementos necessários para constituição de um contrato em geral, devem estar presentes os seguintes: pluralidade de sócios, affectio societatis (tratando-se de sociedade de pessoas), modo de participação nos lucros e perdas. Além desses, deve haver a identificação do montante e do modo de constituição do capital social.

39. O patrimônio líquido das associações mantenedoras de instituições de ensino superior constitui-se de aportes de recursos efetuados pelos associados, de doações efetuadas por terceiros às instituições, bem assim de superávits econômicos obtidos durante a vida da entidade.

40. Dada a aceitação de que a figura da pessoa jurídica não se confunde com a dos associados, a contribuição efetuada por estes destaca-se de seu patrimônio e passa a integrar o patrimônio daquela.

41. A integralização do capital, em uma sociedade mercantil, confere aos sócios um direito patrimonial, principalmente auferir lucros durante a existência da sociedade, e outro pessoal, administrar a sociedade ou fiscalizar seus atos de administração.

42. Assim, quando da integralização do capital social, o sócio adquire um direito sui generis de montante equivalente ao dos bens ou direitos dados naquela integralização. Por não ocorrer, na integralização ou na devolução de capital, efetiva redução ou acréscimo patrimonial, mas mera alteração qualitativa deste, afasta-se, de pronto, a incidência do imposto de renda.

43. Numa associação civil, dados os poderes e faculdades dos associados, podendo mesmo deliberar, no ato constitutivo ou em assembléia, que o patrimônio da associação, em certo termo ou sob certas condições, ser-lhe-á devolvido, claro está que o aporte de recursos efetuado para a constituição da sociedade possui a mesma natureza jurídica que o capital social em uma sociedade civil ou mercantil.

44. Assim, a devolução desses recursos, desde que não impliquem acréscimo patrimonial dos sócios, não se sujeitará ao imposto de renda.

#### **Avaliação do capital aplicado pelos associados**

45. Ocorrido acréscimo patrimonial quando da devolução de capital aos associados,

estar-se-á diante de hipótese de incidência do imposto de renda. Mas, para verificar a ocorrência de acréscimo patrimonial, devem ser definidos os critérios de avaliação do capital social no momento da integralização e qualquer outro momento no qual possa estar ocorrendo a devolução, pela pessoa jurídica, de patrimônio aos sócios.

46. O capital é representado pelo valor posto à disposição da pessoa jurídica quando de sua integralização, avaliado pelo custo histórico.

47. Ocorrida a transformação da associação civil ou fundação em sociedade civil ou mercantil, com fins lucrativos, a pessoa jurídica resultante dessa transformação, por ser contribuinte do imposto de renda, se sujeita ao cumprimento das normas relativas à avaliação de seu patrimônio previstas na lei comercial, devendo, no ato da transformação apurar e avaliar seu acervo patrimonial (§ 4º do art. 7º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 18 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985).

48. Assim, explicitando a obrigatoriedade prevista nestes dispositivos, encontra-se o art. 17 da Instrução Normativa nº 113, de 21 de setembro de 1998:

*“Art. 17. As instituições de ensino beneficiadas com isenção do imposto de renda até 31 de dezembro de 1997, que não se enquadrar como instituição imune, será considerada, a partir de 1º de janeiro de 1998, contribuinte relativamente a todos os impostos e contribuições de competência da União, administrados pela Secretaria da Receita Federal.” (sic)*

*“§ 1º As instituições a que se refere este artigo, bem assim as que gozavam de imunidade e tenham se transformado, a partir de 1º de janeiro de 1998, em pessoas jurídicas com fins lucrativos, deverão:*

*I – levantar, em 1º de janeiro de 1998, balanço de abertura, observadas as normas da legislação comercial, especialmente o disposto nos arts. 178 a 182 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;*

*II – avaliar os bens, direitos e obrigações, integrantes de seu patrimônio, segundo o disposto nos arts. 183 e 184 da Lei nº 6.404, de 1976;*

*III – apurar e pagar os impostos e contribuições de competência da União, administrados pela Secretaria da Receita Federal, observadas as normas da legislação vigente, aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

*§ 2º Os bens e direitos adquiridos até 31 de dezembro de 1995 serão avaliados pelo respectivo custo de aquisição e, quando classificáveis no ativo permanente, corrigidos monetariamente até aquela data, observada a legislação vigente à época.”*

49. Os aportes de recursos efetuados pelos associados deve observar o disposto no art. 16 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988:

*“Art. 16. O custo de aquisição dos bens e direitos será o preço ou valor pago, e, na ausência deste, conforme o caso:*

*I – o valor atribuído para efeito de pagamento do imposto de transmissão;*

*II – o valor que tenha servido de base*

para o cálculo do Imposto de Importação acrescido do valor dos tributos e das despesas de desembaraço aduaneiro;

III – o valor da avaliação do inventário ou arrolamento;

IV – o valor de transmissão, utilizado na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante;

V – seu valor corrente, na data da aquisição.

§ 1º O valor da contribuição de melhoria integra o custo do imóvel.

§ 2º O custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e dos bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens.

§ 3º No caso de participação societária resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, que tenham sido tributados na forma do art. 36 desta Lei, o custo de aquisição é igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista beneficiário.

§ 4º O custo é considerado igual a zero no caso das participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, no caso de partes beneficiárias adquiridas gratuitamente, assim como de qualquer bem cujo valor não possa ser determinado nos termos previsto neste artigo."

50. O custo de aquisição admitido para alienação de participação societária é, respectivamente, o preço pago ou o valor pago (regra geral). As demais hipóteses são todas subsidiárias, sendo adotadas na ausência de pagamento de preço ou valor.

51. A regra prevista no inciso I foi derrogada pelo art. 23 da Lei nº 9.532/97.

52. Não sendo possível a determinação do valor pelos critérios acima, considerar-se-á que o valor do custo de aquisição da participação no capital social da sociedade civil ou mercantil, com fins lucrativos, resultante da transformação é igual a zero. Trata-se de hipótese de presunção legal absoluta.

53. Na elaboração do art. 18 da IN SRF nº 113, de 1998 houve que se observar, as disposições do art. 16 da Lei nº 7.713, de 1988. Dispõe aquele artigo:

"Art. 18. A participação societária no capital social da pessoa jurídica resultante, relativa a cada um de seus sócios ou acionistas, será avaliada pelo valor em dinheiro ou em bens e direitos que houver entregue à instituição anteriormente imune ou isenta, para a formação de seu patrimônio, comprovado com documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor com o constante dos registros da referida instituição.

Parágrafo único. Na ausência dos documentos comprobatórios a que se refere o caput, o valor da participação societária será considerado, para todos os efeitos tributários, igual a zero."

54. O citado dispositivo, nota-se, aplica-se tanto às instituições que gozavam da isenção prevista no art. 30 da Lei nº 4.506, de 1964, a qual não mais subsiste por força do art. 18 da Lei nº 9.532, de 1997, quanto às instituições que deixem de ser consi-

deradas imunes, inclusive por força da transformação em sociedade civil ou mercantil, com fins lucrativos.

55. Portanto, o valor a ser atribuído à participação societária, na transformação de associação civil ou fundação em sociedade civil ou mercantil, com fins lucrativos, é o determinado nos termos do art. 18 da IN SRF nº 113, de 1998.

#### Devolução de capital

56. Acerca da devolução de capital, o art. 17 da Lei nº 9.532/97, dispõe:

"Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio.

§ 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995.

§ 2º O imposto de que trata este artigo será:

a) considerado tributação exclusiva;

b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores.

§ 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar:

a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real;

b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado."

57. Tal artigo não se aplica às instituições imunes. No caso de entidade anteriormente imune, pelo fato de a transformação implicar mudança permanente dos objetivos institucionais, não se podendo mais cumprir o requisito para gozo da imunidade que prevê a aplicação dos recursos na manutenção daqueles objetivos, deve ser observada a regra do art. 22 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicável às pessoas jurídicas em geral, a qual reza:

"Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

§ 1º No caso de a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens ou direitos entregues será considerada ganho de capital, que será computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devidos pela pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado.

§ 2º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa jurídica, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão registrados pelo valor contábil da participação ou pelo valor de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica que esteja devolvendo capital.

§ 3º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa física, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão informados, na declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do respectivo ano-base, pelo valor contábil ou de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica.

§ 4º A diferença entre o valor de mercado e o valor constante da declaração de bens, no caso de pessoa física, ou o valor contábil, no caso de pessoa jurídica, não será computada, pelo titular, sócio ou acionista, na base de cálculo do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro líquido."

58. A expressão "titular, sócio ou acionista" no texto legal não se refere, como de relance possa parecer, apenas a membro de firma individual e sociedade, inclusive anônima. Abrange, também, o membro de associação civil – associado – em virtude dos direitos pessoais e patrimoniais por ele detidos sobre o capital da mesma.

59. Lembra-se, aqui, que a devolução de capital aos sócios, associados, instituidores, titulares de pessoas jurídicas e assemelhados, desde que realizada ao mesmo valor entregue pelo associado, não implica em acréscimo patrimonial destes, apesar da mudança na titularidade do referido capital, justamente porque se lhes reconhece tais direitos pessoais e patrimoniais equivalentes aos gozados pelo sócio de sociedade mercantil na integralização de capital social, vale dizer, possuem a mesma natureza jurídica, conforme já demonstrado.

60. Se assim não fosse, toda e qualquer devolução de capital se sujeitaria à incidência do imposto de renda.

61. Assim, apenas a restituição de capital aos sócios, associados, instituidores, titulares de pessoas jurídicas e assemelhados efetuada a valor de mercado será tributada com observância das normas relativas à tributação dos ganhos de capital.

#### CONCLUSÃO

62. No uso da competência que me foi delegada, resolvo conhecer da presente consulta para, no mérito, apresentar as seguintes respostas aos quesitos formulados:

Quesito "a"

Resposta: Nas situações excepcionais em que houver devolução de capital deve ser observada a regra do art. 22 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

Quesito "b"

Resposta: Instituições isentas não se confundem com instituições imunes. Entretanto, o artigo 18 da Instrução Normativa nº 113, de 1998, não ultrapassa sua finalidade de explicitação da lei porque em sua elaboração houve que se observar o disposto no art. 16 da Lei nº 7.713, de 1988.

A resposta ao presente quesito não produz efeitos por versar sobre legalidade da legislação tributária, nos termos do inc. VIII

da Instrução Normativa nº 02, de 09 de janeiro de 1997.

Quesito "c"

Resposta: o patrimônio líquido deve ser avaliado nos termos previstos no art. 18 da IN SRF nº 113, de 1998. A transformação da entidade, de per se, não enseja consequência de natureza tributária.

Quesito "d"

Resposta: Este quesito não produz os efeitos pertinentes à consulta, por se tratar de assunto regulado expressamente na legislação tributária.

O art. 18 da Lei nº 9.532, de 1997, revogou a isenção anteriormente concedida às instituições de ensino nos termos do art. 30 da Lei nº 4.506, de 1964. Se a instituição gozava dessa isenção e não se enquadra como entidade imune, está sujeita à incidência do imposto de renda, inclusive quando às penalidades decorrentes da falta de recolhimento de tributos. Não se cogita, no art. 17 da IN SRF nº 113, de 1998, de intenção de transformação da entidade. A situação fática da instituição é que determina ser ela contribuinte do imposto de renda ou da contribuição social ou não.

Quesito "e"

Resposta: Quando da transformação, o patrimônio líquido deve ser avaliado nos termos do art. 17 da IN SRF nº 113, de 21 de 1998, e os aportes de recursos efetuados por aquelas pessoas que detinham direitos pessoais e patrimoniais equivalentes aos de sócio devem ser imediatamente contabilizados como quotas de capital. As quotas de capital serão avaliadas, para fins de incorporação ao patrimônio dos sócios ou acionistas nos termos propostos no art. 18 daquela Instrução Normativa.

Quesito "f"

Resposta: Ao apurar seu acervo patrimonial, a instituição deve avaliar seus bens e direitos na forma prevista no art. 17 da IN SRF nº 113, de 1998. Por seu turno, o art. 18 da mesma Instrução Normativa prevê qual o valor a ser utilizado para avaliação, por cada sócio, de sua participação societária. Trata-se, como se vê, de situações distintas: a avaliação do patrimônio da instituição, regulada no art. 17, e a avaliação

da participação societária dos sócios, inclusive para fins de apuração de ganho de capital quando de sua alienação, regulada no art. 18. O patrimônio apurado deve ser avaliado em conformidade com as normas do art. 17 da IN SRF nº 113, de 1998, e da Lei nº 6.404, de 1976.

Quesito "g"

Resposta: O art. 17 da IN SRF nº 113, de 1998, se refere às instituições de ensino que, por não gozarem de imunidade tributária, se enquadravam como isentas por força do disposto no art. 30 da Lei nº 4.506, de 1964, dispositivo este revogado pelo art. 18 da Lei nº 9.532, de 1997. Apesar disso, as disposições deste artigo da Instrução Normativa aplicam-se, por igual, às pessoas jurídicas que gozavam de imunidade e não a usufruem mais, tornando-se, portanto, contribuintes do imposto de renda, já que ambas as instituições, tanto a beneficiada com isenção que deixou de existir, quanto a que não usufruir mais de imunidade, encontram-se na mesma situação jurídica, a de contribuintes.

Assim, se a pessoa jurídica não avaliou seu patrimônio e classificou como capital social apenas a importância passível de comprovação com documentação hábil e idônea pelos sócios, descumpriu não apenas a legislação tributária, mas também a legislação societária, em especial a Lei nº 6.404, de 1976.

Não há como argumentar ter ocorrido a situação antes do advento da Instrução

Normativa, pois a previsão no ordenamento jurídico para que as instituições de ensino superior pudessem adotar qualquer forma em direito surgiu apenas com o advento do art. 9º da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, o qual introduziu o art. 7º-A à Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995. Portanto, posterior à Instrução Normativa nº 113, que é de 21 de setembro de 1998, tendo sido publicada no dia 22 daquele mês.

O presente quesito não produz os efeitos regulares previstos para o processo de consulta por se tratar de consulta em tese, nos termos do inc. I do art. 11 da IN SRF nº 02, de 09 de janeiro de 1997, pois, como a própria consulente expõe, a situação "pode ter ocorrido", bem assim por não descrever, completa e exatamente, a hipótese a que se refere e não conter todos os requisitos necessários à sua solução, conforme inc. XI do art. 11 da mesma Instrução Normativa.

A pessoa jurídica interessada deveria ter formulado consulta em nome próprio, informando, inclusive, não se encontrar sob procedimento de fiscalização, e expondo a situação fática efetivamente ocorrida, com todos os detalhes necessários para um perfeito pronunciamento acerca do assunto.

#### ORDEM DE INTIMAÇÃO

63. À DISIT/SRRF/1º Região Fiscal, para dar ciência à consulente e demais providências.

Regina Maria Fernandes Barroso  
Coordenadora-Geral da Cosit

## ESPECIAL

Encartado nesta edição você encontra estudo feito pelo Colega Paulo Roberto de Carvalho Rêgo,  
***Constituição em Mora nas Contribuições Condominiais. Uma Solução Legal.***

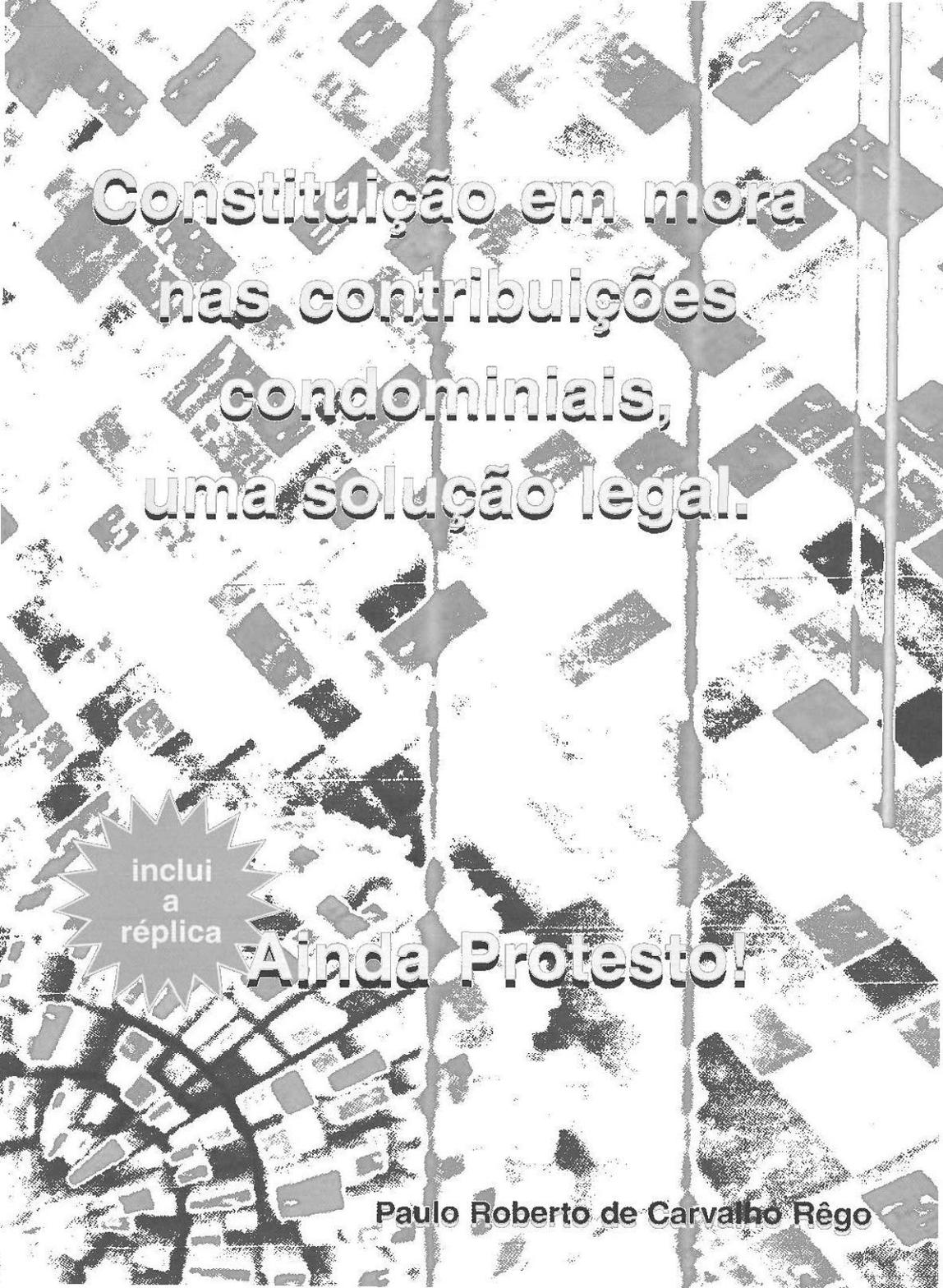
# EDITAL DE CONVOCAÇÃO

O IRTDPJBrasil - *Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil*, por seu presidente, convoca seus associados para a Assembléia Geral Ordinária, que será realizada no dia 15 de dezembro de 2006, às 16:15 horas, nas dependências do Majestic Palace Hotel, à Avenida Beira Mar Norte, 2746, na cidade de Florianópolis-SC, durante o VI Congresso Brasileiro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas para atender à seguinte Ordem do Dia:

1. Conhecimento e aprovação das contas da atual gestão
2. Apresentação das chapas inscritas para as eleições.
3. Eleição da nova diretoria para o triênio 2007/2009, cuja posse dar-se-á em 2/1/2007.
4. Outros assuntos.

Da Assembléia poderão participar os inscritos no V Congresso do IRTDPJBrasil, cabendo - privativamente aos associados quites com os cofres da entidade - o direito de votar e ser votado.

Em agosto de 2006.  
José Maria Siviero, Presidente.



**Constituição em mora  
nas contribuições  
condominiais,  
uma solução legal.**

inclui  
a  
réplica

**Ainda Protesto!**

**Paulo Roberto de Carvalho Rêgo**

CONSTITUIÇÃO EM MORA  
NAS CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAIS,  
UMA SOLUÇÃO LEGAL.

ÍNDICE

Subtítulos	página
I. O protesto dos registradores de Títulos e Documentos .....	03
II. A especialização dos Serviços de Títulos e Documentos .....	04
III. A finalística na origem do protesto .....	05
IV. O surgimento dos “outros documentos de dívida” no Brasil .....	07
V. O alcance da expressão “outros documentos de dívida” .....	08
VI. Os limites das funções notariais e de registro .....	09
VII. O princípio da legalidade extrita .....	10
VIII. ....	0
princípio da execução menos gravosa .....	11
IX. Outros pressupostos não atendidos .....	11
X. Conclusão .....	13
Notas .....	13

---

**Réplica**

<b>Ainda Protesto .....</b>	<b>17</b>
-----------------------------	-----------

**O autor:** Paulo Roberto de Carvalho Rêgo é 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas de São Paulo; Presidente do Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Estado de São Paulo, Diretor de Títulos e Documentos da Associação de Notários e Registradores do Brasil -ANOREG-BR e da Associação de Notários e Registradores do Estado de São Paulo - ANOREG-SP.



# CONSTITUIÇÃO EM MORA NAS CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAIS, UMA SOLUÇÃO LEGAL.

*“Bassânio – Por que afias tua faca tão seriamente?*

*Shylock – Para cortar o que este arruinado deve,  
de acordo com o estipulado.”*

(Shakespeare, “O Mercador de Veneza”, ato quarto)<sup>1</sup>.

## I. – O PROTESTO DOS REGISTRADORES DE TÍTULOS E DOCUMENTOS

*“a grande maioria das pessoas educadas ainda pede ao pensador convicções e nada além disso, e que somente uma pequena minoria quer certeza. As primeiras querem ser fortemente arrebatadas, para desse modo alcançarem maior força elas mesmas; as outras, poucas, têm o interesse objetivo que não considera as vantagens pessoais, nem mesmo a referida maior força.” Nietzsche.<sup>2</sup>*

Curiosa a sina do Registro de Títulos e Documentos. Último dos serviços notariais a ser especializado<sup>3</sup>, e já decorridos mais de cem anos de sua criação<sup>4</sup> no Brasil, ainda hoje lhe é refratária parte do segmento notarial, imiscuindo-se em suas já destacadas atribuições, como se esse serviço não tivesse sido especializado e apartado das notarias em busca de maior segurança jurídica e paz social.

O fenômeno que ocorre hoje se verifica na orquestração de iniciativas legislativas<sup>5</sup> e publicação de artigos *ad usum delphini*, alargando as atribuições e defendendo a admissão ao protesto de *obrigações civis*, como, dentre outras, as concernentes às contribuições dos condôminos nas despesas comuns da co-propriedade, vulgarmente denominadas “cotas condominiais”. A matéria, apresentada como se trouxesse grande novidade ao sistema e já não houvesse solução jurídica adequada nas notificações extrajudiciais, relega à irrelevância propedêuticos princípios informadores do Direito. Preocupa saber que uma falácia<sup>6</sup>, de tão repetida, pode acabar por ganhar ares de verdade, conforme já demonstrara J.GOEBBELS.

Não obstante saber que “*é preciso dizer a verdade apenas a quem está disposto a ouvi-la*”<sup>7</sup>, por versar o tema objeto deste estudo matéria técnica-jurídica e que envolve a atribuição delegada aos Oficiais de Registro de Títulos e Documentos, fui instado a apresentar o contra-ponto, antes que o silêncio e a inércia roubem nossa voz, pacificando a inconstitucionalidade e a ilegalidade.

Ouçó, como agradável canto de sereia, alardearem que a possibilidade da negatificação do cidadão comum, do condômino em dificuldades financeiras, será suficiente e bastante para, como mágica, haver retração do movimento judiciário e da mora; cotas condominiais não estariam sendo pagas porque grassa a má fé; não existiria a eventualidade das crises econômicas ou dificuldades pessoais momentâneas, comuns na vida de cidadãos idem. Por este raciocínio, a melhora da economia seria mera questão de força! O protesto seria sem-

pre “*possível*”, mesmo descaracterizando e contrariando sua natureza comercial e sem previsão positiva ou finalidade sistêmica. O que importa é receber o crédito. A qualquer custo social.

Motivo também, por si suficiente, a justificar a necessidade de repor a matéria sob seus exatos contornos deve-se à iniciativa manifestada institucionalmente, no sentido de que os registradores de títulos e documentos, ao praticarem suas vocacionadas e originárias notificações, é que estariam buscando usurpar atribuição dos tabeliães de protesto. Vê-se, pois, o crescendo, onde, antes, se aludia à uma “possibilidade”, uma *faculdade*, passou-se<sup>8</sup> à tentativa de sua *obrigatoriedade* e à apoteótica excludente do uso das notificações, verdadeiro *grand finale*, como se a constituição em mora genérica fosse uma atribuição original dos tabelionatos de protesto e não fosse, este expediente, um muito restrito instituto do Direito Comercial.

A gota d’água, porém, surge iniciativas legislativas e subsequente proposição de divisão do serviço, sob o argumento da *faculdade* ao credor e invocação do *interesse público*, afirmando-se que o “bolo” da cobrança dessas obrigações *civis* poderia ser melhor digerido se adequadamente *fatiado* entre os dois segmentos (Protestos e Títulos e Documentos), em uma proposta de *sociedade* no alheio similar à fábula do Leão<sup>9</sup>. O pequeno detalhe salvador do registro especial é que ainda vivemos sob o império do Direito e não sob a “Lei da Selva”, a “Lei do mais forte”, onde, como já se ouviu, “quem pode mais, chora menos”...

Assim e mais uma vez, os registradores de títulos e documentos vêm-se diante de uma proposta de repartição de atribuições, onde impera “o meu é meu, o seu é nosso”; onde mais uma vez se invoca o interesse público em defesa de interesses estritamente particulares; onde o público, o povo, cantado em prosa e verso quando da promulgação da Constituição Cidadã<sup>10</sup>, é relegado ao terceiro plano e com inversão real dos valores que informam o (seu) Direito.

Vimos, assim, a necessidade de reafirmar a atribuição legal dos registradores de títulos e documentos, lembrando que a constituição em mora das obrigações *civis* em geral e as comerciais não cambiais desde ***sempre foram procedidas através do instituto procedimental cautelar das notificações, desde sua criação, pelos Registros de Títulos e Documentos*** (cf. Decreto 4.775, de 16/02/1903, arts. 10, 11, 24 e 60) —, procedimento genérico, também extrajudicial e, portanto, verdadeiramente preventivo de litígios, constitucional, legal, usual e não gravoso, específico para comunicações de cobranças *civis* e conseqüente constituição em mora de dívidas não cartulares, onde não se justificam efeitos danosos da restrição ao crédito do cidadão comum.

## II. – A ESPECIALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TÍTULOS E DOCUMENTOS

*“Se todos aqueles que tiveram em tão alta conta sua convicção, que lhe fizeram sacrifícios de toda espécie e não pouparam honra, corpo e vida para servi-la, tivessem dedicado apenas metade de sua energia a investigar com que direito se apegavam a esta ou àquela convicção, por que caminho tinham a ela chegado: como se mostraria pacífica a história da humanidade! Quanto mais conhecimento não haveria!”<sup>11</sup> Nietzsche.*

Como é de trivial conhecimento, todos os segmentos notariais e de registro têm origem comum. Foram, todavia, pouco a pouco, sob a temperança dos princípios democráticos de Direito, destacando-se do tronco notarial e especializando-se de acordo com a finalística da lei. De acordo com o bem da vida tutelado, especializados e direcionados foram os serviços extrajudiciais.

Seguindo essa regra, nos primórdios do Direito brasileiro, o registro de títulos e documentos encontrava-se previsto nos títulos 78 e 80, do Livro I,

das Ordenações do Reino de 1603, e foi atribuída, à época, aos Tabeliães de Notas. Temos notícia de sua prática, também notarial, nas Ordenações do livro 3, tít. 60 e reg. 4.824, de 1871<sup>12</sup>.

O serviço destacado de Registro de Títulos e Documentos surgiu no Brasil como fruto da necessidade exclusivamente nacional de controlar o uso da fé pública conferida a notários, passando a manter em arquivo, para confronto e *ad perpetuam*, em rigorosa ordem cronológica de protocolo, os conteúdos dos documentos registrados.

Assim, para maior segurança do sistema jurídico, a lei 973 de 2 de janeiro de 1903 destacou e transferiu tais atribuições para um cartório especialmente criado, o registro de títulos, documentos e outros papéis para sua autenticidade, conservação e perpetuidade, ficando a cargo dos tabeliães de notas apenas o registro das procurações e documentos informadores das escrituras por eles lavradas. Tudo isso, como asseverava PHILADELPHO AZEVEDO, para conferir maior segurança aos documentos dotados de fé pública, posto que *“tinha por intuito principal evitar as fraudes que o sistema de simples reconhecimento avulso, dominante na prática, permitia, por meio de antedatas.”*<sup>13</sup> Posteriormente, evoluiu mais o sistema, afastando-se a mera e falível transcrição humana para o *“arquivamento do documento ou a sua photographia, sem desconhecer o princípio geral da validade das certidões”*<sup>14</sup>.

E, desde de sua criação, receberam os Oficiais do Registro Especial de Títulos e Documentos a atribuição de proceder a notificações, através das quais se constituía em mora qualquer devedor, fosse de obrigação civil ou comercial. Aqui, o bem jurídico tutelado era a prévia e inequívoca comunicação ao devedor para cumprimento das obrigações contraídas, afastando a lide temerária, para segurança das relações sociais e salvaguarda do devedor que não deveria ser exposto a um meio de cobrança mais gravoso, sem esgotamento das vias amigáveis. Assim e justamente por não gerar efeitos ou restrições aos devedores é que sua aplicação não é taxativa; é um meio de chamamento à composição ou comprovação da mora.

Patente resta, pois, que, desde sempre, as notificações são meio legal e competente para comunicação de cobranças que, não solvidas, conseqüentemente e como decorrência lógico-jurídica, comprovam a inequívoca constituição em mora de todo tipo de obrigação. E sempre foi possível e, até, corriqueira, a anexação<sup>15</sup> do título ou documento de dívida à carta de notificação ou indicação do local ou conta bancária, sempre para seu pagamento diretamente ao credor, senhor do crédito.

Notificação, portanto, não é um mero ato extrajudicial; é um *instituto jurídico*. Integra a ciência do Direito Processual. É muito maior do que o disposto nas várias legislações de registros públicos havidas e por haver. As leis de registros públicos limitam-se a normatizar a forma como esses documentos ingressam, são processados e arquivados no RTD. Seu alcance, portanto, por mais que se busquem iniciativas legislativas restritivas ao seu uso, jamais ficará sujeito a eventual regramento casuístico.

Vimos, portanto, que o procedimento da constituição em mora das obrigações em geral, através das notificações extrajudiciais procedidas pelos Oficiais de Registro de Títulos e Documentos, encontra perfeita sintonia para com o ordenamento jurídico, nacional e estrangeiro, com a praxe secular e com a finalidade da atribuição delegada.

### III. – A FINALÍSTICA NA ORIGEM DO PROTESTO

*“Não se possui o que não se compreende. GOETHE”*<sup>16</sup>

Não é segredo para ninguém que “a história do protesto é mero capítulo da história da letra de câmbio...”<sup>17</sup>. Ou, melhor: “o protesto de títulos realmente existe em razão dos

títulos de crédito”<sup>18</sup>.

Não há dúvidas na doutrina quanto à origem do protesto. Por todos, MÜLLER noticia seu termo inicial “como sendo o primeiro e o mais antigo lavrado em Gênova, a 14 de novembro de 1384” e alude a outras fontes para registrar “que a *Breve Collation Notarium de Piza* (1305), incluía o protesto entre as funções do notário, representado pela *praesentatio* e pela *protestatio litterarum*. A França, no Edicto de Luiz XI, de 08 de março de 1462, fazia referência ao protesto e, a Alemanha no século XVI, tinha idéia do protesto”, sempre deixando clara sua origem finalística, asseverando que “o Protesto foi concebido, indubitavelmente, desde então, conforme esclarece Carlos Henrique Abrão, para caracterizar o inadimplemento de obrigação cambial”<sup>19</sup>.

Sua origem na Itália<sup>20</sup>, como mecanismo de pressão aos mercadores (comerciantes), importante fonte de renda em Veneza, faz-nos lembrar a literatura medieval clássica, quando Shylock, confiante em que a força do “mercado” obrigaria o Doge a expor Antonio à sua cobrança abusiva, protesta:

*“Shylock – Esta fibra de carne que reclamo, custou-me muito dinheiro, é minha e eu a conseguirei. Se ela me for negada, anátema contra vossa lei! Não há força nos decretos de Veneza! Quero justiça. Será que a conseguirei? Respondei.”*<sup>21</sup>

Mas o “deus” mercado não pode tudo. Os princípios básicos da democracia são a igualdade, legalidade e fraternidade. E jamais os haverá em uma sociedade onde impere o capital e não a temperança da justiça, desigualando para igualar; onde sejam dispensados os freios e contrapesos no processo legislativo e o crivo do judiciário; onde prevaleça a opressão pelo mais forte e a semente da discórdia frutifique.

Face a finalística da norma, seu foco no âmbito das práticas do comércio, a boa técnica legislativa sempre regulamentou o protesto como apêndice dos títulos cambiais e não o inverso. Protesto sempre foi instrumento atrelado às cártulas, como asseverou MÜLLER: “o protesto sempre possuiu natureza estritamente cambial, diretamente vinculado ao Direito Cambiário”<sup>22</sup>.

Assim, no Brasil, por vertente de serventia mista, mas no mesmo processo de desenvolvimento natural dos segmentos notariais e de registro, o Decreto 135, de 1890, em artigo único, cria o primeiro “*logar de oficial privativo dos protestos de letras na Capital Federal, ao qual deverão os escrivães do commercio, que exercem actualmente essas funções, entregar os respectivos livros por inventário*”.

Na esteira da exposição pública inerente ao protesto, a história desse meio mais gravoso de cobrança sempre veio acompanhada de forte carga de antipatia<sup>23</sup>.

Evidente que não se faz essas referências para admoestar protestadores. Pontua-se, apenas e por enquanto, tecnicamente, que sempre versou meio reconhecidamente *mais gravoso* para a constituição em mora, motivo histórico que justifica sua positivação restritiva.

Assim, neste intróito, como já asseverado, “*o que importa salientar é que o protesto de títulos tem raiz cambiária*”<sup>24</sup>. E, dentre todos os autores pesquisados, AMADEI é quem revela maior preocupação com o aprofundamento e alcance científico da matéria. Ciente das inovações legislativas brasileiras sobre o tema, informa, o especialista, que, “*para compreender a definição sugerida de protesto de títulos, em seu sentido próprio, é preciso, todavia, salientar que, ao se afirmar que a sua finalidade eminente é provar, com segurança jurídica, uma situação cambiária insatisfeita, o que se busca dizer é que o protesto extrajudicial (do Notário) ainda fiel a sua raiz histórica cambiária, é, precipuamente, o protesto cambial (entenda-se: de títulos de crédito: cambiais ou cambiariformes); todavia, é preciso dizer que o tabelião de protesto de títulos brasileiro tem, também, atribuição para lavrar protestos de outros documentos de dívida, que não se qualificam como cambiais ou cambiariformes*”<sup>25</sup>.

Qual a razão e o alcance dessa expressão “outros documentos de dívida” no sistema

jurídico? O sistema deve submeter-se a essa expressão ou a expressão deve submeter-se ao sistema? Basta mudar uma palavra na lei e muda-se todo um sistema jurídico? A lei pode ser interpretada em tiras? É a esse tema que vamos nos debruçar nos itens a seguir.

#### IV. – O SURGIMENTO DOS “OUTROS DOCUMENTOS DE DÍVIDA” NO BRASIL

*“Talvez apenas Sólon fosse uma exceção; em seus poemas ele diz como despreza a tirania pessoal. Mas o fazia por amor à sua obra, à sua legislação; e ser legislador é uma forma sublimada de tirania.”<sup>26</sup>*

Já vimos que sempre houve, desde sua criação, a comunicação de cobrança de dívidas por meio das notificações por RTD, pelo simples fato de que o protesto “de letras e títulos” (como tradicionalmente denominado), pelos seus efeitos de negativação, sempre foi “*numerus clausus*”, instituto próprio do Direito Cambiário que integra o Direito Comercial.

Alardeiam os defensores do protesto irrestrito que a Lei 8.935 de 1994 teria o condão de afastar o princípio da legalidade estrita e o teria feito, eis que (ainda que *en passant*) o legislador utilizou a expressão “documentos de dívida”. Na verdade, rege o dispositivo:

“Art.11. Aos tabeliães de protesto de *título* compete privativamente:

I. – protocolar de imediato os *documentos de dívida*, para prova do descumprimento da obrigação;”

Parece-nos evidente que uma leitura despreocupada do dispositivo dá a entender que o legislador fez uma mera opção de redação e estilo e, para não repetir o *caput* (onde especificava que o protesto é de *título* – desnecessário dizer, também, cambial), ao invés de dizer que “aos tabeliães de protesto de *título* compete privativamente protocolar de imediato os *títulos* para prova do descumprimento da obrigação”, optou por utilizar expressão sinônima e que em nada comprometeria a *finalística* da lei, ou seja, aos tabeliães de protesto de *título* compete privativamente protocolar de imediato **esses documentos de dívida** para prova do descumprimento da obrigação. Como se vê, uma mera questão de estilo — até porque, na técnica legislativa, sabe-se que quem comanda o dispositivo é a *cabeça* do artigo, seu *caput*, e nele estava claro que o protesto é de “*título*” —; logo, a interpretação do seu inciso I somente poderia ser de modo *restritivo*, pena de conflitar com a *cabeça*.

Aí começou o problema, todavia. Dada a oportunidade, o *legislador* (figura despersonalizada, uma pléiade que envolve o processo legislativo) convenceu-se de que a “licença redacional” era a regra e, na Lei 9492, de 1997, buscou alargar-lhe o enfoque, dizendo:

“Art. 1. Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”

Pretendeu-se, assim, que, se antes, eram protestáveis *títulos cambiais*, só - **espécie** do **gênero** *documentos de dívida*; depois, teriam sido acrescidos, como conjuntos separados, tanto os *títulos* quanto *outros documentos de dívida*. Não mais uma parte do gênero, mas a parte do gênero e *mais* o gênero.

Mas o Direito é caprichoso. Não se deixa seduzir por meras palavras, como se não estivesse sujeito a uma ordem maior. Não. Direito é sistema. Como vemos diuturnamente o STF proclamar: “a constituição não se interpreta em tiras”... As leis, as normas jurídicas não podem ser interpretadas em tiras. As leis submetem-se à sua *finalística*, a uma ordem maior. *Mesmo o legislador está sujeito aos princípios gerais e não deve desviar a finalidade dos institutos jurídicos*. Quando o faz, erra. E errando, abre oportunidade ao judiciário para repor o Direito no seu devido lugar.

## V. – O ALCANCE DA EXPRESSÃO “OUTROS DOCUMENTOS DE DÍVIDA”

**“As distinções que têm em mira a construção científica, em boa filosofia, devem se pautar na realidade da coisa em distinção e, por isso, a investigação do fim, da finalidade da coisa, é o norte maior”<sup>27</sup> AMADEI.**

Qual o alcance dessa expressão “outros documentos de dívida”?

Vale destacar, inicialmente que, face ao açodamento legislativo e a perplexidade por ele gerada, a busca na sedimentação da alteração inusitada vem trazendo conflitos de interpretação entre os Estados brasileiros, não obstante a legislação notarial e de registro ser de competência federal, da União.<sup>28</sup> Neste grande Brasil, por certo haverá Estados onde - inconstitucionalmente, fique claro - Leis Estaduais, Leis Municipais e, até, Normas administrativas estarão imiscuindo-se na esfera legislativa da União (e já vimos que, mesmo a União, está submetida a um princípio maior, finalístico da norma), admitindo a protesto documentos impróprios, em prejuízo dos devedores assim expostos, cabendo sua revisão, judicial ou administrativamente, via sanatória voluntária, posto que dado ao administrador rever seus próprios erros, independentemente de provocação.

Observamos, também, que a melhor doutrina e a jurisprudência, conhecedoras da finalidade da lei, ora restringem, ora admitem o lançamento a protesto de determinados “documentos de dívida”. Não é por outro motivo, aliás, que o nosso *legislador* está sempre buscando ver declarada a possibilidade de protesto de outros *documentos de dívida*, especializando o gênero, um a um<sup>29</sup>.

Mas é em AMADEI que encontramos a clareza que desnuda qualquer desbordamento do princípio da legalidade, analisando e classificando cientificamente o instituto. Inicia, ensinando que *“documentos de dívida suscetíveis de protesto não são títulos de crédito, são títulos (documentos) ordinários que comprovam obrigações certas, líquidas e exigíveis, e que, por expressa previsão legal e para o fim especificado em lei, podem ser protestados pelo Tabelião”, tal como o contrato de câmbio (art. 75 da Lei 4.728/65) e, para fins de falência (art. 10 do Dec.-Lei 7.661/45), o débito decorrente de aluguel e encargos da locação (inclusive despesas de condomínio) decorrentes de contrato de locação escrito, a confissão de dívida, a verificação judicial, acordos com força executiva e outros “documentos de dívida de responsabilidade das pessoas sujeitas às conseqüências da legislação falimentar (art. 23, par. ún., da lei 9.492/97). O que importa salientar, em sede de qualificação do título ou documento de dívida como protestável, é que sem previsão legal específica não se pode ampliar o rol dos títulos protestáveis (Processo CGJ-SP 2.374/97, parecer de caráter normativo publicado no DOE de 10.09.1998). Em resumo, sistematiza-se o rol dos títulos protestáveis a partir da dicotomia entre protestos de títulos de crédito (estes fracionados em protestos cambiais e de cambiariformes) e protestos de documentos de dívidas, com previsão legal específica”<sup>30</sup>.*

A adequada leitura do instituto, dentro do sistema jurídico que lhe ordena, portanto, parece indicar que, como qualquer norma restritiva de direitos, sua interpretação será igualmente restritiva; que, quando o legislador admitiu o protesto de outros documentos de dívida, em momento algum permitiu-se ampliar o rol de documentos protestáveis àqueles não submissos à sua esfera finalística.

É antigo o brocardo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Em momento algum o legislador ampliou o leque de documentos passíveis de protesto. Não declarou os títulos e nem os outros documentos de dívida passíveis de protesto, pelo justo e único motivo que, como asseverou AMADEI, estes dependem de previsão legal especial e específica, sem a qual **“não se pode ampliar o rol dos títulos protestáveis”<sup>31</sup>.**

Ora, da mesma forma que os **títulos** somente podem ser aqueles previstos em lei

federal especial e específica, os **outros documentos de dívida** submetem-se ao mesmo regime legal restritivo. Quisesse diferente, o legislador o teria explicitado. Não o fazendo, não se pode pretender interpretar de modo diverso, para gáudio de poucos e prejuízo de muitos.

Acertado afirmar, portanto, que, no *conjunto* jurídico das medidas extrajudiciais para constituição em mora das obrigações, as notificações sempre foram e serão medidas amplas, genéricas, e, portanto, *continentes*; enquanto o protesto, sempre foi e será, pelos efeitos e sanções gerados, providência sistêmica *contida*, restrita, de previsão taxativa, *numerus clausus*, submetida à previsão legal de finalidade especial e específica. Simplificando: toda obrigação, para fins *ordinários* de cobrança, poderá ser constituída em mora através de notificação, mas somente estarão franqueadas ao protesto as assim admitidas taxativamente por lei federal<sup>32</sup> constitucional, que não desborde da finalidade do instituto regulado.

Urge, portanto, aprofundar o debate, examinando cientificamente o tema, hoje enfocado no reduzido campo das meras "*possibilidades*", ditadas pela vontade do capital, em prejuízo das atribuições já conferidas aos registradores de títulos e documentos, desde sua gênese, há mais de cem anos.

## VI. – OS LIMITES DAS FUNÇÕES NOTARIAIS E DE REGISTRO

*"E os justos o verão" SM 52<sup>33</sup>*

Como visto acima, o que nos levou a debruçar sobre o tema é a forma açodada como *vem sendo tratado o tema da "protestabilidade" das cotas condominiais em algumas iniciativas legislativas.*

O que é preciso que se diga é que as atribuições dos cartórios extrajudiciais já estão postas; já estão reguladas. E já há um serviço que possui atribuição residual<sup>34</sup>. Assim, sempre que houver a declaração de "novas" atribuições para um segmento haverá, concomitantemente, a perda de atribuição de outro.

Atualmente há Estados nos quais se vem *legislando* e definindo títulos ou documentos sujeitos a protesto por Leis Estaduais, Leis Municipais e, até, normas administrativas das corregedorias locais. Há outros, como São Paulo, onde se legislou sobre a matéria por Lei Estadual<sup>35</sup>. E todas essas iniciativas são flagrantemente inconstitucionais por afrontarem ao disposto nos artigos 1º, par. primeiro, 2º, 37, *caput*, e 22, incisos I e XXV, da Constituição Federal, inobservando o princípio da legalidade estrita e a competência privativa à União para legislar sobre direitos civil, comercial e registros públicos! Recentemente, outra inovação legislativa estadual mereceu a tarja de inconstitucionalidade, em exame liminar que lhe suspendeu os efeitos.<sup>36</sup>

Além dessas flagrantes inconstitucionalidades, faz-se mister aprofundar o exame dos princípios jurídicos que instruem a finalística dessa providência mais gravosa em campo alheio ao Direito Comercial e que informam as garantias fundamentais da pessoa, sua intimidade, sua honra, inviolabilidade de seus dados e informações de interesse particular, ao devido processo legal e à ampla defesa, à defesa do consumidor, além de outros princípios e direitos do cidadão, todos eles imperativos da inaplicabilidade do protesto às relações civis comuns<sup>37</sup>.

Face à superficialidade em que tratadas as meras "*possibilidades*" do uso do protesto como forma coercitiva de cobrança de contribuições condominiais, importa, desde já, *espancar seu caráter subjetivo, flagrantemente inapropriado em matéria de Direito Público, do que também não se furtou de tratar AMADEI, lembrando que "há os princípios institucionais e, considerando que os serviços notariais e registrários são exercidos por agentes privados por delegação do serviço público, não se pode deixar de lembrar que estão*

**sob o influxo dos princípios de direito público e de direito administrativo próprios da condição de delegados: o de primazia do interesse público; os de “legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência” (art. 37 da Constituição da República); o de continuidade do serviço público e o de fiscalização (no caso, pelo Poder Judiciário).<sup>138</sup>**

Assim, verifica-se que, a primeira premissa falsa a viciar o silogismo erístico em que incidem todos os que entendem “possível” o protesto das contribuições condominiais; o pecado original que compromete todo o entendimento condicional da sua pretendida “protestabilidade” está no trivial olvidar que, *em matéria de Direito Público, não há, para o agente, “possibilidade” não prevista em lei e que descabe a interpretação extensiva em prejuízo de parte na relação jurídica, do cidadão, ainda que ocasionalmente devedor.*

Examinemos, então, as questões da legalidade e da finalidade da norma.

## VII. – O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA

*“o espírito científico deve amadurecer no homem a virtude da cautelosa abstenção.”<sup>139</sup>*

É fácil compreender a inadmissibilidade do protesto dos documentos de dívida não positivados, se o espírito estiver aberto e a alma não se apequene.

Nosso sistema notarial e de registros é regrado através de atribuições exclusivas, todas elas delimitadas, pormenorizadamente, nas leis de regência. Tanto assim que há exceção que confirma a regra, prevista no artigo 127, inciso VII, da Lei 6015/1973 (existente desde a lei 973, de 1903), que estabelece que *competirá ao RTD o registro de qualquer documento não atribuído expressamente a outro serviço.* Ora, por que o legislador se preocupou em fazer essa ressalva excepcional? Justamente porque **aqui reside a exceção à regra de que notários e registradores somente podem fazer ou deixar de fazer aquilo que está expressamente previsto na lei. Essa é a exceção que confirma a regra!**

A rapidez da era do plástico, do descartável no mundo de hoje, faz com que esqueçamos os princípios, as origens, a natureza dos institutos. Assim está se dando com o instituto jurídico do protesto de títulos. A primeira regra absoluta que sempre se esquece é que notários e registradores, não obstante exercerem suas atividades em caráter privado, exercem *funções públicas*. E justamente por versarem funções públicas é que seus institutos são, todos eles, regrados pelos princípios do *Direito Público*. Notários e registradores são agentes públicos, em colaboração por delegação.

Aliás, profissionais do direito que são os delegados de serviços extrajudiciais, têm o dever de saber que o direito registral é regrado pelas normas de direito público, aplicando-se o princípio da legalidade absoluta, onde “não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.** A Lei, para o particular, significa ‘pode fazer assim’; para o administrador significa ‘deve fazer assim’<sup>140</sup>. Não obstante exercido em caráter privado, de forma *descentralizada*, o serviço continua sendo público e sujeito às regras do direito público.

Esse conceito é dos mais basilares em matéria de Direito, mas muitos vêm se esquecendo que, se no Direito Privado, que é sustentado pela autonomia da vontade, o que não é proibido é permitido; no Direito Público, diametralmente oposta é a regra: tudo o que não está expressamente permitido é proibido. Portanto e em se sabendo dos efeitos restritivos ao crédito decorrentes do protesto, jamais se poderia pretender dar-lhe interpretação extensiva. Daí a importância do estudo de sua razão histórica, sua finalidade e do sistema jurídico como um conjunto coerente.

E aqui esse conceito é fundamental, porque o instituto do protesto é uma exceção,

não a regra. Face à violência<sup>41</sup> de seus efeitos na negativação do crédito do cidadão, restritivas de direito ao crédito, as possibilidades de protesto sempre foram *numerus clausus*, taxativas, previstas, com minúcias, na lei. Não é por outro motivo que, ao contrário dos demais serviços extrajudiciais, o protesto de títulos sempre teve regrado seu objeto, o título ou a letra, e não o serviço em si e que não muda nada com a chegada da Lei 9.492 que, agora, apenas desse trata.

Cientes desses conceitos, parece-nos impossível não reconhecer a inconstitucionalidade de toda e qualquer admissibilidade a protesto de documento de dívida de natureza não comercial e não previsto, expressa e especificamente, em Lei Federal.

## VIII. – O PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA

*“Vae victis !”*<sup>42</sup>

É importante frisar que as iniciativas voltadas ao protesto das obrigações civis alusivas às cotas condominiais, por sua carga mais virulenta, afastam-se dos mais comezinhos princípios da Justiça, onde, ao “dar a cada um o que é seu”, finalidade basilar da justiça, não se admite o excesso na prestação da obrigação ou o escárnio sobre o mais fraco.<sup>43</sup> E ele ainda tem de pagar por isso.

O simples fato de tornar-se devedor de obrigação contributiva civil não deve impor ao co-proprietário, ao condômino, vizinho, a exposição sua e de sua família aos dissabores de uma medida forte, idealizada para situações extremas, comerciais, inerentes aos riscos desses negócios.

Assim é, porque os que buscam encontrar guarida em interpretação extensiva para alargar as possibilidades do protesto fazem-no lastreando-se em instituto emprestado, saltando dos títulos de crédito (mais adequados à finalística das letras, títulos e outros documentos de dívida *stricto sensu*) para os mais genéricos títulos *executivos*, instituto não do Direito Comercial, mas, sim, do Direito Processual, comum, e que, com aquele, não se confunde e abrange obrigações meramente civis.

Mas, ainda que fosse possível (e assim não me parece), estariam a olvidar princípio maior que informa o instituto processual tomado emprestado e que é o de que a execução deve ser levada a efeito da maneira menos gravosa ao devedor (CPC, artigo 620).

Usa-se o que interessa e despreza-se o que não interessa, ainda que *conditio sine qua non*.

Evidentemente, desnecessário relembrar que Direito é sistema e que, destarte, não se pode aproveitar uma parte de um instituto jurídico e dispensar outra, dele principiológica, e que afasta a própria possibilidade de seu uso. É bíblico que não se pode servir a dois senhores.

Partindo desse princípio, as obrigações civis sempre foram objeto de cobrança pela via menos gravosa, ao contrário das comerciais (títulos e letras de uso no comércio, cujos princípios informadores são diferentes), justamente porque o sistema jurídico visou, nesses casos, proteger o comércio e a sociedade do comerciante ou industrial em situação de quebra e, não, o inverso, proteger os riscos do capital contra o cidadão comum. O bem jurídico maior e que deve ser tutelado é a sociedade, não o capital. A inversão de valores parece-me flagrante.

## IX. – OUTROS PRESSUPOSTOS NÃO ATENDIDOS

*“Shylock - ...Exijo a lei, a execução da cláusula penal e o combinado em meu documento.”*<sup>44</sup>

Da experiência dos fatos da vida, não tem sido incomum verificar o estabelecimento de cláusulas penais, multas exorbitantes, comissões de permanência, juros em anatocismo, enfim, uma série de abusos que merecem maior crivo à admissão de métodos coercitivos em matéria de cobrança.

Assim, dentre outros pressupostos que me parecem afetados em razão da tomada por empréstimo de institutos jurídicos inaplicáveis, são a ausência de expressa aceitação da obrigação pelo apontado devedor e a dificuldade de sua identificação.

Como alguns já ressaltaram, as contribuições condominiais são consideradas obrigações *propter rem*; obrigações da própria coisa, que acompanham a propriedade. Sabe-se, também, que a propriedade somente se adquire com o registro. Todavia, a obrigação pode ser transmitida ao adquirente, ao promitente comprador e, até, ao possuidor. Já complicou o que apresentado como fácil..

Outro pressuposto imprescindível para o protesto é a assinatura do devedor, sua aceitação da obrigação. É certo que o Direito Comum prevê a exigibilidade da contribuição condominial. Mas também é certo que essa é mais uma ficção jurídica, uma previsão genérica de outro instituto, tomado por empréstimo. E assim prosseguem, alargando aqui e ali, olvidando versar matéria de Direito Público, restrito.

Temos, então, terreno fértil para o surgimento de demandas judiciais, onde eventuais protestados terão imediatamente abalado seu crédito e invertido o ônus probatório, sem nenhuma culpa de sua parte, tendo, eles, de procurar os reais devedores (que podem estar em local incerto e não sabido, mortos, etc.), apenas porque o imóvel permanece em seu nome.

Mas isso não é problema do protestador, já que, providencialmente, a “dívida” pode ser protestada “por indicação” e sob exclusiva responsabilidade do *apresentante*. Se este estiver de má fé ou visar prejudicar terceiro (bastando-lhe não possuir patrimônio para responder pela fraude), ninguém paga nada. Só o pobre “devedor”, que terá de ajuizar ação própria, judicialmente, para cancelar o protesto e sem poder cobrar nada de ninguém. Não me parece justo.

Lembremo-nos que, nas ações sumárias de cobrança faz-se necessário, primeiro, a citação do devedor e, comprovada a alienação resta extinta a ação em relação ao ilegitimado, sem maiores conseqüências creditícias. Não se pode olvidar, também, outros princípios constitucionais, os do “devido processo legal” e da “ampla defesa”<sup>45</sup>, que, sem dúvida, incluem a fase pré-processual, administrativa, notarial<sup>46</sup>, não se devendo admitir a privação da liberdade de crédito sem o devido processo legal e sem possibilidade de contraditório e ampla defesa. Sem sua assinatura, sua aceitação da dívida, impossível a negatificação.

Dentre várias, tomemos a hipótese em que um apartamento esteja alugado e o inquilino atrase o cumprimento da respectiva contribuição condominial. Ora, como a obrigação é *propter rem*, quem será atirado à lama será o co-proprietário, o locador. Como se vê, cai, aqui, por terra, mais um princípio, mais um valor: o de que somente se pode protestar dívida reconhecida expressamente pelo devedor<sup>47</sup>. É o que dá confundir ou tomar por empréstimo institutos de ramos diferentes do Direito.

Por fim, importa lembrar que não será abrindo mão de parcela de Poder, em favor de iniciativas de aplicação duvidosa, que o judiciário brasileiro irá resolver o problema do excesso de demandas. Ao contrário, o uso de maior força em face dos devedores, substituindo as notificações pelo protesto, ao contrário, deverá fomentar o uso dos remédios judiciais para proteção dos direitos dos consumidores e devedores em geral. Neste sentido, matéria recente do Boletim da ANOREGBR, onde é afirmado que *“tudo leva a crer que o protesto das CDAs vai aumentar a sobrecarga do Judiciário, ao contrário do entendimento dos defensores da idéia, ao mesmo tempo em que implicará risco de condenação dos órgãos públicos por danos materiais e morais, sem prejuízo de outras conseqüências. Sem dúvida,*

*o anseio do fisco pela arrecadação de tributos não pode transpor as barreiras legais nem constitucionais que devem pautar sua atuação, sob pena do pretexto da defesa de interesses públicos servir de fundamento para qualquer ato administrativo, abusivo e arbitrário, como é o caso da sanção política materializada em um protesto*<sup>8</sup>. E pior, aumentará, também, o fluxo de desvalidos a recorrer aos serviços de assistência judiciária, posto que desprovidos de recursos para arcar com os custos judiciais.

E nem mesmo maior arrecadação proporcionará, posto que, como diz o adágio popular, se estará “despindo um santo para vestir outro”; retirando das notificações, legítima atribuição dos registradores de títulos e documentos e mais adequada à cobrança de cotas condominiais, em benefício do protesto. Só quem perderia seriam o povo e os registradores de títulos e documentos. Mas é detalhe.

## X. – CONCLUSÃO

*De todo o exposto, ante essas despreziosas linhas, verifica-se inconstitucional e ilegal, sujeito à revisão administrativa ou judicial, todo e qualquer ato permissivo do protesto de documentos de dívida não restritos ao Direito Comercial e não previstos, especial e especificamente, em Lei Federal, sendo dever do tabelião de protesto, profissional do Direito, recusá-lo quando indevido o apontamento.*

Para não cansar em demasia, ficará para outra oportunidade o exame da inconstitucionalidade e ilegalidade da aparente “gratuidade”, verdadeiro diferimento e transferência da responsabilidade pelo pagamento de tributo (taxa de emolumentos) no apontamento dos títulos para protesto, onde o devedor se vê obrigado a pagar por serviço que não solicitou, não lhe é proveitoso e nem lhe é dado aceitar, ou não, seu alto custo ao final.

## Notas

<sup>1</sup> Shakespeare, William,

*O Mercador de Veneza - Obra Completa*, Ed. Nova Aguilar, 1995, vol. II, pág.482.

<sup>2</sup> Nietzsche, Friedrich; *Humano, demasiadamente humano, Um livro para espíritos livres*, Cia. das Letras, 2001, p. 304.

<sup>3</sup> Como de trivial sabença, todos os serviços extrajudiciais foram originalmente concentrados em serventias mistas, após em tabelionatos de Notas - Ord. Livro 3, tít. 60 e Reg. -; e, finalmente, especializados, em tabelionatos e registros.

<sup>4</sup> Lei 973, de 1903.

<sup>5</sup> Cf. PL 731/2003, no substitutivo do Dep. Inaldo Leitão e PL 3057/2000, emendas 1 a 3 do Dep. Max Rosenmann.

<sup>6</sup> Segundo Othon M. Garcia, “ainda que cometamos um número infinito de erros, só há, na verdade, do ponto de vista lógico, duas maneiras de errar: raciocinando *mal* com dados *corretos* ou raciocinando *bem* com dados *falsos*. (Haverá certamente uma terceira maneira de errar: raciocinando *mal* com dados *falsos*). O erro pode, portanto, resultar de um *vício de forma* - raciocinar *mal* com dados *corretos* - ou de *matéria* - raciocinar bem com dados *falsos*” (*Comunicação em prosa moderna*. 7. ed. rev. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 307). De acordo com o mesmo autor, o que diferencia o *sofisma* da *falácia*, é que, embora ambos sejam basicamente raciocínios errados, a falácia é involuntária. Ao passo que o sofisma tem como objetivo induzir a audiência ao engano, o raciocínio falacioso decorre de uma falha de quem argumenta. Quem usa sofismas, sabe o que está fazendo quando, por exemplo, tenta nos empurrar uma conclusão para a qual não dispõe de dados ou demonstrações suficientes. Quem se vale de falácias, por sua vez, simplesmente se enganou. (in [www.ateus.net/artigos/ceticismo](http://www.ateus.net/artigos/ceticismo) - “Falácias e erros de raciocínio”).

<sup>7</sup> Sêneca; *De ira*, II, 22, 3.

<sup>8</sup> Cf. PL 731/2003, com substitutivo do Deputado Inaldo Leitão.

<sup>9</sup> Monteiro, Washington de Barros; *Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações - 2ª parte*, Saraiva, 17ª ed., 1982, pág. 305, nota 14, com citação do original em latim e que pode ser assim traduzido: “Certo dia o leão saiu para caçar junto com três outras feras, e os quatro pegaram um veado. Com a permissão dos outros, o leão se encarregou de repartir a presa e dividiu o veado em quatro partes iguais. Porém, quando os outros foram pegar seus pedaços, o leão falou:

— Calma, meus amigos. Este primeiro pedaço é meu, porque é o meu pedaço. O segundo também é meu, porque sou o rei dos animais. O terceiro, vocês vão me dar de presente para homenagear minha coragem e o sujeito maravilhoso que eu sou. E o quarto... Bom, se alguém aí quiser disputar esse pedaço comigo na luta, pode vir que eu estou pronto. Logo, logo a gente fica sabendo quem é o vencedor!” (“O leão e as outras feras”, in *Fábulas de Esopo*, Companhia das Letrinhas, 1995, 1ª ed., 3ª imp., pág.32).

<sup>10</sup> Constituição Federal, art. 1, parágrafo único.

<sup>11</sup> Nietzsche, Friedrich; *Humano, demasiadamente humano, Um livro para espíritos livres*, Cia. das Letras, 2001, p. 301.

<sup>12</sup> Azevedo, Philadelpho; *Registros Públicos*, Almeida Marques & Cia., 1929, p. 47-48.

<sup>13</sup> Ob. Cit., pág. 48.

<sup>14</sup> Idem, p. 212.

<sup>15</sup> BALBINO FILHO, Nicolau; *Contratos e Notificações no Registro de Títulos e Documentos*, Saraiva, 2002, p.184, al. b.

<sup>16</sup> Goethe, Johann Wolfgang; *Máximas e Reflexões*, II, 3.

<sup>17</sup> FRANCIULLI NETO, Domingos, *apud AMADEI*, Vicente de Abreu; “*Princípios de Protesto de Títulos*”, in *Introdução ao Direito Notarial e Registral*, Coordenado por RICARDO DIP, SAFE Ed., 2004, pág.71.

<sup>18</sup> AMADEI, Vicente de Abreu; “*Princípios de Protesto de Títulos*”, in *Introdução ao Direito Notarial e Registral*, Coordenado por RICARDO DIP, SAFE Ed., 2004, pág.71.

<sup>19</sup> CELIA Müller *Protesto Notarial* - BH Ed. 2006, págs. 23 e 24.

<sup>20</sup> Cf. SILVA, Luiz Ricardo; *O Protesto de Documentos de Dívida*, Norton, 2004, p.18/21; AMADEI, ob. Cit., p. 71/73; Muller, Célia, *Protesto Notarial*, BH Ed., 2006, p.23/25.

<sup>21</sup> Shakespeare, William, *Obra Completa - O Mercador de Veneza*, Ed. Nova Aguilar, 1995, vol. II, pág.481.

<sup>22</sup> ob. cit. p. 48. O alargamento de sua instrumentalidade torna-se, assim, uma contradição em termos, o que traz a dificuldade de aceitação que ressalta a autora.

<sup>23</sup> cf. DA SILVA, Luiz Ricardo; loc. cit., p. 103, destacando ataques ao instituto, dentre outros os de STRANZ, SOLARI, VIEIRA MOTA, EUNÁPIO BORGES e PALERMO, para quem haveria “mil outros casos, que fazem do protesto uma “medida antipática e odiosa”, como disse alhures um magistrado”; AMADEI, ob. Cit. p. 74.

<sup>24</sup> AMADEI, Vicente de Abreu; “*Princípios de Protesto de Títulos*”, in *Introdução ao Direito Notarial e Registral*, Coordenado por RICARDO DIP, SAFE Ed., 2004, pág.73.

<sup>25</sup> Ob. Cit., p. 77.

<sup>26</sup> Nietzsche, Friedrich; *Humano, demasiadamente humano, Um livro para espíritos livres*, Cia. das Letras, 2001, p. 178.

<sup>27</sup> Ob. cit. p. 78.

<sup>28</sup> Cf. Constituição Federal, arts. 22, I e XXV, e 236 parágrafo primeiro.

<sup>29</sup> Aliás, como buscou fazer o Deputado Inaldo Leitão no PL 731 que, ao tratar originalmente da possibilidade do Tabelião de Notas lavar escrituras de separação consensual e partilha em dois artigos, acresceu-lhe outras dezenas, tratando de modificar a Lei 9492, alargando as possibilidades do protesto e tornando-o obrigatório até mesmo para o processo de execução (já não mais só a falência...).

<sup>30</sup> ob. cit. p. 85.

<sup>31</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>32</sup> Cf. Constituição Federal, artigo 22, I e XXV.

<sup>33</sup> Bíblia Sagrada, salmo 52, versículo 6.

<sup>34</sup> Cf. Lei 6.015/73, art. 127, *parágrafo único*.

<sup>35</sup> Cf. exemplificativamente, Lei Estadual de São Paulo n. 10.710/2000

<sup>36</sup> Lei Estadual SP 12.227, de 11/01/2006.

<sup>37</sup> Cf. Artigo 1º, p. un., 2º e 5º, Constituição Federal, incisos II, X, XII, XXXII, XXXV, LIV, LV, LVII, LX, dentre outros.

<sup>38</sup> Ob. cit. p. 99.

<sup>39</sup> Nietzsche, Friedrich; *Humano, demasiadamente humano, Um livro para espíritos livres*, Cia. das Letras, 2001, p. 301.

<sup>40</sup> (cf. HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", 18ª. ed., pág.82/83, apud JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", 17ª. ed., Malheiros, pág. 428; no mesmo sentido, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", pág.47)

<sup>41</sup> vide nota 19, acima.

<sup>42</sup> "ai dos vencidos! – palavras de Breno aos romanos, ao atirar a espada na balança em que se pesava o ouro destinado a comprar a partida dos gauleses (Tito Lívio, V, 48). Significam que o vencido está sempre à mercê do vencedor" (in KOOGAN-LAROUSSE; *Pequeno Dicionário Enciclopédico*, KL Ed., 1982, p. 908); ou o mais fraco à mercê do mais forte.

<sup>43</sup> Exemplificativamente, acolhendo princípios gerais do Direito, escritos ou não, nosso sistema jurídico, em várias situações atua "desequilibrando para equilibrar" as forças nas relações jurídicas. E o faz, em atendimento ao Princípio da Igualdade (CF art. 5, I), posto que, em determinadas relações, injusto seria exigir-se igualdade entre desiguais.

<sup>44</sup> Shakespeare, William, *Obra Completa*, Ed. Nova Aguilar, 1995, vol. II, pág.483.

<sup>45</sup> Constituição Federal, art. 5., incisos LIV e LV.

<sup>46</sup> Cf. AMADEI, ob. Cit. p. 99.

<sup>47</sup> Cf. SILVA, Luiz Ricardo da; *O Protesto de Documentos de Dívida*, Norton, 2004, p.71.

<sup>48</sup> Cf. ANOREGBR, Informativo Eletrônico para Diretoria n. 020/2006, de 13/07/2006.



réplica

# AINDA PROTESTO!

## ÍNDICE

<b>Subtítulos</b>	<b>página</b>
I. A Restrita recepção do tema proposto .....	18
II. Aceito o repto, vamos à réplica .....	18
III. As premissas não examinadas .....	19
IV. A efetividade das notificações extrajudiciais .....	19
V. Os “benefícios” do protesto para o devedor .....	20
VI. A “possibilidade” do protesto da cota condominial sem lei .....	21
VII. A atualidade do tema .....	21
Notas .....	22

## AINDA PROTESTO!

« *Le fondement de la justice, c'est le peuple* » SARTRE<sup>1</sup>.

### I. A RESTRITA RECEPÇÃO DO TEMA PROPOSTO

*“Podemos descrever o direito de várias formas e desde várias perspectivas; na verdade, contudo, não descrevemos jamais a realidade, porém o nosso modo de ver a realidade”... “A realidade (realidade da qual tomamos consciência) é o que aparenta ser (se apresenta = ‘presenta’) para cada consciência”<sup>2</sup>.* EROS GRAU.

De início, cumpre destacar a satisfação com que recebida imediata resposta ao nosso artigo<sup>3</sup>, formulada por Reinaldo Velloso dos Santos, expoente da nova geração de Tabeliães de Protesto, o qual, além de abrilhantar o debate acadêmico proposto, trará, por certo, maior interesse sobre o tema, permitindo a mais ampla defesa da existência e permanência das atribuições cometidas aos registradores de títulos e documentos e da finalística inerente aos protestos, de forma ampla e democrática.

Cumpriu-se, destarte, o objetivo primeiro da iniciativa e que era, justamente, expor, o mais possível, a inexistência de consenso sobre o (até então) monólogo em que apresentada a “possibilidade” do protesto, generalizado e sem lei.

Não dispondo de verba, os registradores de títulos e documentos vêm dispondo do verbo, para protestar (no bom sentido) em defesa de suas atribuições constitucionais e legais.

Proposto o mais amplo, franco e aberto debate, infelizmente, prendeu-se, ainda, a tese à nossa oposta, no singelo apego às concêntricas “possibilidades”, amparando-se em afirmações assim tautológicas, insistindo em que *“a lei não impede”* e que, portanto, há a *“possibilidade”* do protesto no vazio legal e de “sobreposição” de atribuições, sem adequação às suas finalidades especiais e específicas. Por nossa exclusiva culpa, provavelmente não conseguimos expor, de forma adequada e inteligível, que, em Direito Público, não prospera a *autonomia da vontade*<sup>4</sup>, princípio de Direito Privado; que, portanto, não há “possibilidade” sem previsão expressa, literal e específica; e que os serviços extrajudiciais detêm legitimidade especial e especificamente delegada, comprovada na dicção, *contrario sensu*, do artigo 127, inciso VII, da Lei 6.015/73<sup>5</sup>.

Melhor seria, portanto, tivesse havido uma resposta *ad rem*. Assim, não tendo sido combatidos os argumentos fundamentais da exposição, prejudicado poderá restar o exame da tese oposta. Restringindo-se a provocações de ordem prática, não nos furtaremos ao seu exame, o que faremos a seguir.

### II. ACEITO O REPTO, VAMOS À RÉPLICA

*“A generalidade dos juristas fala da lei (norma), o que, sem dúvida, é relevante. O desafio que me ponho, contudo, respeita à compreensão do direito, ainda que isso não me impeça de também cogitar das normas e inclusive das leis”<sup>6</sup>.* EROS GRAU.

Com reconhecida competência, o contestante se esforça em inverter a máxima de

GRAZIAN<sup>7</sup> e torna sua defesa melhor que a causa que defende. O fez, contudo, como visto, apenas parcialmente, já que, no libelo, foi proposto o aprofundamento do exame do tema e apresentadas questões principiológicas de Direito, desde os basilares, fundamentais, naturais e constitucionais, passando pelo *Direito Público* e pelo *Privado*; pela separação das regras do Direito material, destacando o Comercial, estrito, do Direito Civil; e, chegando ao procedimental, demonstrando a necessidade do afastamento dos meios mais gravosos na solução cautelar, pré-executiva.

Todavia, sobre os mais relevantes fundamentos propostos examinar, nenhuma palavra foi escrita, o que restringe a réplica. Ao leitor, único juiz de sua consciência, caberá, então, declarar, ou não, os efeitos da “preclusão lógica”, onde incontroverso, e formar sua livre convicção.

Permanece, assim, incontestado o fundamental e tangenciado, apenas de leve, a “possibilidade” de coexistência (não pacífica) de atribuições, em proveito do protesto.

### III. AS PREMISSAS NÃO EXAMINADAS

*“As leis são como teias de aranha: quando algo leve cai nelas, fica retido, ao passo que se for algo maior, consegue rompê-las e escapar” SÓLON<sup>8</sup>*

É certo que, face às iniciativas legislativas<sup>9</sup> pró-protestos, há normas, de variada hierarquia, que vêm autorizando o avanço da chamada “protestabilidade”. Todavia, por não contarem com respaldo principiológico, fundamental ou constitucional, são tão frágeis como as leis para SÓLON e não resistem ao mais leve sopro.

O que se afirmou em nosso trabalho é que essas normas, acaso questionadas judicialmente, cairão por terra, tal como ocorrido recentemente com a Lei Estadual SP 12.227/2006<sup>10</sup>, também de iniciativa extravagante.

E, tal possibilidade, é conhecida do ilustrado tabelião, posto que, recentemente, a ocorrência de surgimento de norma inconstitucional em matéria de interesse peculiar, foi objeto de veemente ataque pela novel Associação dos Titulares de Cartório do Estado de São Paulo – ATC, onde esta declarou que, **“não contente em privilegiar, com um concurso de remoção sem provas, àqueles que encomendaram a lei, o legislador estadual optou por prever regras para o concurso de provimento que beneficiam essas mesmas pessoas.”**<sup>11</sup>

É o raciocínio de SÊNECA: *“Cui prodest scelus, is fecit”*<sup>12</sup>.

Aqui, também, o leitor, juiz de sua consciência, deverá optar se deseja enxergar, ou não, o Direito em sua plenitude ou se prefere ver-se arrebatado pela tese que atenda a seus interesses pessoais<sup>13</sup>, conforme alertava NIETZSCHE, na peça primeira.

### IV. A EFETIVIDADE DAS NOTIFICAÇÕES EXTRAJUDICIAIS

*“Por que vês tu a aresta no olho do teu irmão; e não vês a trave no teu olho?”* MATEUS<sup>14</sup>.

Na tentativa de desmerecer o serviço de notificações prestado pelos registros de títulos e documentos, a peça de resistência conclui, em blague: *“Por fim, fica apenas uma indagação: algum síndico de condomínio edilício utiliza o serviço de Registro de Títulos e Documentos para fazer notificações a condôminos devedores? Na hipótese afirmativa, conclui-se que a medida pouco contribui para diminuir a inadimplência. Pelo contrário, apenas gera despesa para o endividado condomínio”*.

É evidente, *prima facie*, que os percalços da economia não podem ser atribuídos a

notários ou registradores, assim como não depende de iniciativa legislativa a impossibilidade de revogação da “lei da gravidade”. Pretender responsabilizar as notificações pela inadimplência é olvidar a máxima, onde *“a economia depende tanto dos economistas quanto a meteorologia depende dos meteorologistas”*<sup>15</sup>.

Mais uma vez, percebe-se que o subscritor da peça de resistência à nossa tese fez do libelo e dos princípios informadores do Direito uma leitura seletiva, deixando de observar, em primeiro lugar, que a constituição em mora, pelos meios legítimos (i.e, mais que legais) não é opção do credor, é *direito do devedor*, para afastamento das lides temerárias<sup>16</sup>, o que é um princípio processual propedêutico<sup>17</sup>. Ainda que assim não fosse, não observou, também, que, como ele próprio asseverou, além da notificação extrajudicial, há outros meios (exceto o protesto) de cobrança amigável que são utilizados, não se podendo aquilatar, com precisão, dos resultados obtidos com as notificações extrajudiciais, especificamente, porque não só elas são utilizadas.

Mas o pior argumento, *data venia*, reside em atribuir à notificação a culpa pela inadimplência de condôminos. Ora, caso válido esse argumento, toda vez que o SERASA publicar o aumento da inadimplência com cheques, como vem ocorrendo, seremos forçados a acreditar que o serviço de protestos é ineficaz, precário ou irrelevante...

Há, sem dúvida, os que se encontram tão distanciados da realidade econômica do país que já não percebem que a impossibilidade de arcar com compromissos financeiros vai além da simples vontade do devedor ou dos mecanismos de cobrança. Quem vive em condomínio, em sua grande maioria, é a classe média. Gente honrada que somente deixa de pagar seus compromissos em casos de necessidade extrema. E é aí que precisamos lembrar que “o fundamento da regra de direito é a idéia de solidariedade”<sup>18</sup>.

Sem dúvidas, portanto, o condomínio, a coletividade, terá melhores condições de arcar com os custos cartorários, imediatos, para o chamamento à composição do débito, inclusive parcelando-o, do que o já desafortunado devedor, caso obrigado a quitar, também de imediato, todo o débito e mais os custos cartorários (mediatos e diferidos apenas para o credor, menos necessitado), indispensáveis.

Vemos, pois, que, o que deveria ser o argumento definitivo, não passa mesmo de pilheria com a miséria alheia.

Não pode ser levada a sério, também, a afirmação de que os registradores de títulos e documentos não qualificam os títulos que lhes são apresentados, porque não verdadeira<sup>19</sup>; e, que, o contrário, ocorre sempre nos tabelionatos de protesto, esquecendo-se dos apontamentos “por indicação”, sob responsabilidade exclusiva do credor.

## V. OS “BENEFÍCIOS” DO PROTESTO PARA O DEVEDOR

*“Desinit in piscem”*<sup>20</sup>

Aponta, também, a referida peça, que: *“a existência de protesto pode até acarretar restrições ao crédito do cidadão comum. Mas essa restrição lhe será útil: impedirá que contraia novas dívidas, geralmente mais onerosas, antes de quitar as anteriores”*.

O raciocínio é interessante. Mas, como fará para sobreviver o devedor enquanto não puder quitar, de uma só vez, todo o débito e mais os custos do protesto?

Há, sem dúvida, a alternativa de lhes serem oferecidos brioques... Mas, pensando melhor: na óptica esposada, podemos afirmar que *a morte será benéfica ao faminto, porque estancará o mal da fome...*

Ora, o cidadão em dificuldades financeiras não precisa de tutela restritiva de direitos; precisa de crédito e prazo. Precisa que o Estado o defenda contra o mais forte e não que se una a este para oprimi-lo mais. Por isso, pela finalidade inserta na lei, é que não

podem ser protestadas obrigações civis, não comerciais. Evidentemente, necessitando quitar, de imediato, o título protestado, e restrita sua liberdade de crédito, o cidadão vê-se obrigado a contrair dívidas junto a agiotas, aí sim, muito mais onerosas do que faria se tivesse maior prazo e crédito ainda franqueado para negociar melhores condições, como ocorre quando notificado. Para o comerciante, pode-se dizer que é risco do negócio; para o cidadão comum será abuso de poder econômico.

Fica evidente, assim, que o cidadão não obterá nenhum benefício com a eventual mudança (para pior) do sistema.

## VI. A "POSSIBILIDADE" DO PROTESTO DA COTA CONDOMINIAL SEM LEI

*"A moral, a religião, a metafísica e qualquer outra ideologia, assim como as formas de consciência que a elas correspondem, perdem toda a aparência de autonomia. Não têm história, nem desenvolvimento; mas os homens, ao desenvolverem sua produção material e seu intercâmbio material, transformam também, com esta sua realidade, seu pensar e os produtos do seu pensar. Não é a consciência que determina a vida, mas a vida que determina a consciência."* K.MARX.<sup>21</sup>

Toda a tese oposta à nossa, fulcra-se em que os encargos condominiais seriam títulos executivos extrajudiciais abrangentes e que dispensariam previsão específica, em lei própria.

Elenca, entretanto, historicamente, vários títulos, em todos indicando as leis de regência; sendo, todos, de índole comercial. E não observa que, também os títulos executivos, são *numerus clausus*.

Não obstante, a despeito de todos os esforços na defesa do improvável, o próprio Instituto de Protesto de Títulos do Brasil, seção São Paulo, em ata de reunião de 22 de junho de 2005, orientou, "ante o enunciado do Parecer n. 076/05E, expedido nos autos do Processo CG n.864/2004":

IX – ENCARGOS DE CONDOMÍNIO: o encargo de condomínio que pode ser executado e, portanto, protestado é aquele devido pelo locatário ao locador, por contrato escrito. **O condomínio exigido pelo síndico não pode ser protestado porque cabível para a cobrança o rito sumário e não a execução.**

.....  
XI – TÍTULOS PREVISTOS EM LEIS EXTRAVAGANTES: *o inciso VII do artigo 585 refere-se a leis especiais que atribuem força executiva a inúmeros títulos e documentos, os quais merecerão ingresso no tabelionato. **Necessário, caso a caso, saber qual lei autoriza a execução e, portanto, o protesto.***

É certo que "não se julga um indivíduo pela idéia que ele faz de si próprio"<sup>22</sup>, razão pela qual devemos aceitar, *mutatis mutandi*, o auto-julgamento notarial, mas sempre levando em consideração que, mesmo no âmbito seletivo do Instituto de Protesto, é majoritária a tese positivista, que é também a nossa (ainda que sejamos um pouco mais rigorosos, restritivos, sob o enfoque da obediência à finalidade do ato).

## VII. A ATUALIDADE DO TEMA

*"A intensidade da reação social que a violação da norma social produz varia. A violação da regra econômica produz uma reação social que não afeta senão a riqueza, sua produção e seu emprego. **A violação da regra moral produz uma reação social espontânea, mais ou menos forte, porém certa.**"* EROS GRAU<sup>23</sup>.

Recomenda, a terceira “Lei de Newton”<sup>24</sup>, atenção à cada ação iniciada. Os movimentos para alargamento das “possibilidades” do protesto (iniciadas na Lei 9.492/97, em decorrência de equivocada leitura do artigo 11, I, da Lei 8.935/94), têm gerado, em contrapartida, reações de toda parte.

Assim, na doutrina, acaba de ser lançado o livro “Protesto Cambial”, de Ermínio Amarildo Daroid, editora Juruá, cuja propaganda assim descreve o ponto de interesse: “Enfoca-se, aqui, com ênfase, a questão do protesto por indicação, em nome de cujo instituto, de aplicação restrita e excepcionalíssima, vêm as instituições bancárias logrando protestar documentos totalmente desprovidos dos requisitos legais, como é o caso dos boletos”, sendo indicado a “*Advogados, Juízes ou Promotores de Justiça, bem como aos Tabeliães de Protesto que aspiram ao cumprimento do dever consentaneamente com o ordenamento jurídico pátrio*”.<sup>25</sup>

Vêm sendo publicadas, também recentemente, matérias jornalísticas dando conta que a cobrança fiscal terceirizada será objeto de ADIN no STF<sup>26</sup>, demonstrando o interesse na defesa do contribuinte; no mesmo diapasão, a ciência do Secretário da Reforma do Judiciário, Pierpaolo Bottini, de que o afrontamento dos direitos do consumidor tem gerado maior influxo (37,2%) nos Juizados Especiais, em defesa dos seus interesses<sup>27</sup>.

Não por acaso, em razão do abuso no uso do protesto por indicação e falhas na qualificação dos títulos impróprios, foi apresentado o PL 6792/2006, de autoria do Deputado Celso Russomano, igualmente noticiado pelo Boletim ANOREG-BR.

Percebe-se, assim, que já se levanta reação à ação iniciada, recomendando cautela no trato do direito do cidadão, contribuinte, consumidor, enfim, do semelhante.

Considerando-se o entendimento mais elástico e que admite a sobreposição “afinalística” das atribuições notariais e de registro, em breve poderemos merecer outras inovações legislativas, desde o recuo de algumas, até novo e justificado avanço de umas sobre outras. Sobre todas, o manto do *legislador*.

Poderíamos desenvolver mais (e estaremos à disposição para fazê-lo no curso dos debates), porém, para não cansar em demasia, aguardaremos a tréplica para darmos continuidade ao aprofundamento do tema.

## Notas

<sup>1</sup> GRAU, Eros Roberto; *O Direito posto e o Direito Pressuposto*, Malheiros, SP, 4ª ed., 2002, p. 81.

<sup>2</sup> Ob. cit., p. 17.

<sup>3</sup> “*Constituição em mora nas contribuições condominiais, uma solução legal*” primeiro artigo deste livreto e IRIB, Boletim Eletrônico 2557 e outros relevantes Boletins voltados à categoria (ANOREG BR, SERAC-INR e outros).

<sup>4</sup> Cf. Itens VI e VII do texto originário, “*Constituição em mora nas contribuições condominiais, Uma solução legal*”, primeiro artigo deste livreto e Boletim Eletrônico IRIB, 2557.

<sup>5</sup> Cf. Item VII, da peça inaugural.

<sup>6</sup> GRAU, Eros Roberto; *O Direito posto e o Direito Pressuposto*, Malheiros, SP, 4ª ed., 2002, p. 15-16.

<sup>7</sup> “A defesa de uma má causa é sempre pior que a própria causa” - Gracian, Baltazar; *in* Migalhas nº 1.464, 2006.

<sup>8</sup> *apud* LAÉRCIO, Diógenes; *Vidas dos Filósofos*, Sólon, I, 58.

<sup>9</sup> Vide os já citados PL 3057 e 711.

<sup>10</sup> Cf. Processo 134.113.0/9-00 ADIN TJSP.

<sup>11</sup> Cf. Processo 134.113.0/9-00, ATC X Governador do Estado de São Paulo, p. 44, item 107.

<sup>12</sup> “Cometeu o crime quem dele recebeu benefícios”; *Medeia*, 500.

<sup>13</sup> “a grande maioria das pessoas educadas ainda pede ao pensador convicções e nada além disso, e que somente uma pequena minoria quer certeza. As primeiras querem ser fortemente *arrebatadas*, para desse modo alcançarem maior força elas mesmas; as outras, poucas, têm o interesse objetivo que não considera as vantagens pessoais, nem mesmo a referida maior força.” Nietzsche *Humano, demasiadamente humano, Um livro para espíritos livres*, Cia. das Letras, 2001, p. 304, já citado na vestibular.

<sup>14</sup> MATEUS, 7:3; Bíblia Sagrada.

<sup>15</sup> Aforisma de autoria desconhecido.

<sup>16</sup> Cf. CPC, arts. 16 e 17, III, V e VI.

<sup>17</sup> E, parece indubitável que registros públicos, serviços auxiliares da Justiça, são serviços de “meio”, instrumentais e, portanto, procedimentais, processuais.

<sup>18</sup> GRAU, ob. cit. P. 73.

<sup>19</sup> Cf. Artigo 156, Lei 6.015/73, dentre outros.

<sup>20</sup> “acaba em rabo de peixe”; Horácio, *A Arte da Poética*, i.e, o fim não corresponde ao começo...

<sup>21</sup> MARX, Karl; A ideologia Alemã, apud GRAU, ob. cit. p. 46.

<sup>22</sup> GRAU, ob. cit. p. 46.

<sup>23</sup> Ob. cit, p. 72 – em exame à lição de DUGUIT sobre normas sociais.

<sup>24</sup> “Para cada ação há sempre uma reação oposta e de igual intensidade.”

<sup>25</sup> Obra oferecida no Boletim Eletrônico da ANOREG-BR n. 621/2006, de 28/07/2006.

<sup>26</sup> Cf. Valor, RJ, Caderno Legislação & Tributos, p. E1, quarta-feira, 26/07/2006.

<sup>27</sup> Cf. O Estado de São Paulo, Caderno A, p. 2, quinta-feira, 27/07/2006.

O autor deste trabalho, Paulo Roberto de Carvalho Rêgo, é um dos Colegas que participarão dos debates programados para o nosso

## **VI Congresso Brasileiro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas**

13 a 15 de dezembro de 2006  
Majestic Palace Hotel - Florianópolis, SC

Um evento que você não deve perder.

Para fazer sua inscrição acesse  
[www.irtdpjbrasil.com.br](http://www.irtdpjbrasil.com.br)

An aerial, black and white photograph of a city grid, showing streets and building footprints. In the center, there is a white oval containing the text 'IRTD Brasil'.

IRTD Brasil

Instituto de Registro  
de Títulos e Documentos  
e de Pessoas Jurídicas do Brasil

[www.irtdpjbrasil.com.br](http://www.irtdpjbrasil.com.br)

livreto encartado no *RTD Brasil* nº 184 - agosto/2006

# Sociedades & Simples

# Empresárias



Rodolfo Pinheiro de Moraes

## ÍNDICE

	página
1. as primeiras interpretações .....	03
2. o ponto de partida .....	04
3. o segundo ponto para análise .....	04
4. a organização empresarial e a simples: a causa da distinção .....	05
5. funções do trabalho: elemento essencial para diferenciar as organizações	06
6. sociedades de serviço intelectual .....	07
7. conclusão .....	09
8. bibliografia .....	10

**O autor:** Rodolfo Pinheiro de Moraes é Mestre em Administração Pública pela FGV, em Direito e Desenvolvimento pela PUC, ex-Coordenador de Direito Constitucional do NPPG – Bennett e Oficial do Registro Civil das Pessoas Jurídicas na cidade do Rio de Janeiro.

# Sociedades Simples e Empresárias

**Sumário :** 1. as primeiras interpretações – 2. o ponto de partida – 3. o segundo ponto para análise – 4. a organização empresarial e a simples: a causa da distinção – 5. funções do trabalho: elemento essencial para diferenciar as organizações – 6. sociedades de serviço intelectual – 7. conclusão – 8. bibliografia.

O novo código civil brasileiro de 2002 modificou radicalmente a antiga classificação das sociedades privadas em civis e comerciais. A nova ordem se deu a partir da própria separação entre associações e sociedades. Hoje associações são agrupamentos de pessoas, unidas para perseguir fins não econômicos. As sociedades, necessariamente com fins econômicos, podem ser simples ou empresárias. O critério de distinção dessas sociedades é o objetivo deste artigo, cuja principal contribuição está no item 5 abaixo.

## I - As primeiras interpretações.

Lembremos de que estamos a tratar do Livro II do Código – Do Direito de Empresa. A matéria e os interesses afetados dão ensejo natural a que profissionais do direito, especialistas na área defendam, de início, posições conservadoras, tementes de abalos à estabilidade ou continuidade dos negócios.

Procurou-se, assim, de início, a solução mais simples. Nada mudara, fora a nomenclatura. As sociedades simples seriam as antigas civis e as sociedades empresárias as antigas comerciais.

Outra interpretação, no mesmo sentido simplificador, resumia que todas as sociedades seriam empresárias; e, simples, apenas, aquelas que a lei expressamente determinasse.

Não obstante, o aprofundamento das reflexões sobre o tema superou visões pragmáticas, indo questionar a natureza dos novos institutos.

Impôs-se a necessidade teórica da compreensão interdisciplinar dos fenômenos negociais.

Cada vez mais confirmam-se previsões pós constituição de 1988, sobre a necessidade de formação interdisciplinar dos operadores do direito, inclusive, no sentido jurídico estrito, entre os ramos privado e público. No caso da busca da distinção das sociedades, esse inter-relacionamento conceitual com outras disciplinas do conhecimento é inevitável.

A dificuldade acentua-se na medida em que a análise contraria paradigmas

formais do positivismo jurídico, porque é inevitável o mergulho analítico profundo no conteúdo das normas do direito empresarial, até que se possa sentir a necessidade de que, para esclarecer as diferenças, importam outras ciências, como a própria economia, a administração e a sociologia do trabalho.

## **2 - O ponto de partida.**

Para atingir nosso objetivo retomemos como ponto de partida a primeira grande clivagem da nova lei civil: a separação entre associações e sociedades.

Diz o artigo 53 do código que as associações constituem-se pela união de pessoas que se organizem para FINS NÃO ECONÔMICOS.

Diz o artigo 981 que as sociedades constituem-se por contrato para o EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA.

ATIVIDADE ECONÔMICA significa produção, circulação e consumo de bens ou serviços, formadores da riqueza do país.

Portanto, toda sociedade, seja simples ou empresária, tratará de produzir ou fazer circular bens e serviços, ou seja, sociedades, simples ou empresária têm o mesmo objeto; não se diferenciam pelo que fazem.

A partir dessa assertiva anuncia-se a grande novidade. A diferença não está no que fazem as sociedades mas como fazem.

## **3 - O segundo ponto para análise está no artigo 982.**

Diz o art. 982 que, salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício da atividade própria de empresário; e, simples as demais .

As exceções expressas estão no parágrafo único do próprio art 982 e no parágrafo único do art 966; e tratam das cooperativas, sempre sociedades simples; das sociedades anônimas, sempre empresárias e das atividades intelectuais que serão, em princípio, simples, como veremos adiante.

A diferença escrita das sociedades empresárias e simples está na ATIVIDADE PRÓPRIA DE EMPRESÁRIO. Assim o artigo 982 só pode ser entendido com o artigo 966 porque é neste que se encontra o requisito para alguém ser considerado empresário: PROFISSIONALMENTE EXERCER ATIVIDADE ECONÔMICA ORGANIZADA.

O exercício profissional significa a permanente, e não a eventual prática de atos negociais, a que recorrem todos os cidadãos e pessoas coletivas na sociedade capitalista.

O exercício da atividade econômica, como já se viu na diferenciação entre associações e sociedades, é próprio de toda sociedade seja empresária ou simples.

Depurados os elementos comuns (profissionalismo e atividade econômica), resta como DIFERENCIADOR a ORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL OU NÃO.

#### 4 - A organização empresarial e a simples: a causa da distinção.

Há algo especial na organização empresarial. Trata-se do emprego de racionalidade constante e objetiva na organização dos fatores de produção: natureza, capital, trabalho. No sistema econômico capitalista, toda concepção, produção, distribuição de bens e serviços é para ser apresentada e vendida no mercado.

Grande parte desse esforço é fruto da organização empresarial. Ocorre que ao lado dos métodos de produção avançados, sob orientação e investimento de grandes capitais coexistem forças produtivas que caminham do artesanal a manufaturas, junto com serviços de todo tipo, inclusive comercial, onde a presença do agente empreendedor se faz necessária, ainda que tenha empregados colaborando. Aí está a causa da diferenciação entre sociedades simples e empresárias. Waldirio Bugarelli adverte:

*“O que caracteriza, em termos pragmáticos, a empresa, não é a própria organização em si, mas a forma de produzir organizadamente, o que não é o mesmo que organização da atividade de produção. Em termos históricos, por exemplo, é incontestável que a perspectiva pela qual se deve ver a empresa é justamente a da evolução das técnicas de produção, portanto, forma de produzir que de rudimentar, familiar e artesanal, passou a ser mecanizada ou maquinizada, com mão de obra alheia e com maior grau de organização, já que esta última sempre existiu e existe em qualquer tipo de trabalho.”*

A noção de organização, ínsita à idéia de empresa, envolve, portanto, um certo grau de sofisticação da produção ou circulação de bens ou serviços, diz o professor Fábio Ulhôa Coelho e cita o professor Sylvio Marcondes (redator do livro II da Parte Especial do anteprojeto do código que culminou no Direito de Empresa) nestes termos: *“...esta atividade deve ser organizada, isto é, atividade em que se coordenam e se organizam os fatores da produção: trabalho, natureza, capital. É a conjugação desses fatores, para a produção de bens ou de serviços, que constitui a atividade considerada organizada, nos termos do preceito do Projeto”.* Conclui o professor Ulhôa: *“assim, não é empresário quem explora atividades de produção ou circulação de bens ou serviços sem algum desses fatores de produção”.*

É que o conceito legal de empresário e, *ipso facto*, de sociedade empresária, não abarca todas as atividades econômicas. Assim, como diz o professor Ulhôa, permanece, no interior da teoria da empresa, a classificação destas em empresárias ou não-empresárias.

Dizia o próprio professor Sylvio Marcondes, como está no encaminhamento do anteprojeto do código, que *“apesar da relevância reconhecida à atividade empresarial, esta não abrange outras formas habituais de atividade negocial, cujas peculiaridades o Ante Projeto teve o cuidado de preservar, como se dá nos casos do pequeno empresário, dos que exercem profissão intelectual, do empresário rural, das*

*sociedades simples”.*

Este é o fato que o Código reconheceu para a original criação das sociedades simples. Dizemos original porque a “*società semplice*” do Código Italiano não tem personalidade jurídica e, conforme explica Fábio Uihôa Coelho “*suas normas não podem servir de subsídios ao estudo das sociedades simples do direito brasileiro porque lá os empresários são classificados em comerciais e não comerciais e às sociedades simples são reservadas a estes últimos empresários. Não existe, portanto, no direito italiano, como claramente dispôs o legislador brasileiro a contraposição entre sociedades simples e empresárias*”.

Expõe o professor Marcondes a solução brasileira para a causa apontada: “*com a instituição da sociedade simples, cria-se um modelo jurídico capaz de dar abrigo ao amplo espectro das atividades de fins econômicos não empresariais, com disposições de valor supletivo para todos os tipos de sociedades*”.

## **5 - Funções do trabalho: elemento essencial para diferenciar as organizações empresárias e simples.**

A economia estrutura-se em 3 setores: setor primário, envolvendo agricultura, pecuária, pesca, etc. Setor secundário que diz respeito à indústria onde residem os bens de capital, representado por máquinas e equipamentos. Setor terciário relativo a serviços como comércio, bancos, telefonia, transportes, serviços de natureza intelectual, etc.

No setor primário, como esclarece o professor Tavares Borba, a sociedade com atividade rural, de acordo com o art 984, independentemente de seu porte e patrimônio, poderá optar por inscrever-se no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, assumindo a condição de sociedade simples ou no Registro de Empresas Mercantis, assumindo a condição formal de sociedade empresária. A sociedade rural desfruta, pois, de uma situação singular. Cabe-lhe escolher o seu status jurídico, pela opção de registro público.

As sociedades industriais é que propriamente contemplam os três elementos essenciais ao conceito econômico de empresa: terra, capital e trabalho.

As sociedades de serviços não têm capital econômico, ou seja, bens de capital, máquinas de transformação da natureza (matéria prima) em produtos. Sua produção concentra-se, unicamente, no fator trabalho, ainda que com auxílio de equipamentos, como computadores, fundamentalmente, nos dias atuais.

Neste ponto, precisamos do auxílio da ciência da administração para diferenciar as organizações simples e empresárias pelas funções do trabalho, fator presente nos setores primário, secundário e terciário da economia.

A administração de uma organização pode ser dividida em três níveis hierárquicos de trabalho: o institucional ou do planejamento estratégico, nível mais elevado com responsabilidade pela definição de objetivos e estratégias determinados no planejamento; o intermediário, de gerência e controle, cuja

tarefa principal é transformar estratégias em programas de ação e controle; e o nível operacional, cuja tarefa principal está baseada em rotinas e procedimentos programados para assegurar a continuidade e máxima eficiência das operações do dia a dia.

Se os sócios de sociedade industrial trabalharem no nível gerencial ou operacional tem-se organização simples.

Quando o próprio sócio integra a força de trabalho, nesses níveis, ele não pode ser empresário porque não há empresário de si mesmo. Como disse Rubens Requião “o empresário, assim, organiza sua atividade, coordenando os seus bens (capital) com o trabalho aliciado de outrem”.

A função do empresário é organizar trabalho alheio. Se a presença do agente empreendedor se faz necessária à produção; se ele, sócio, participa da força operacional, falta um dos elementos de empresa à sua sociedade, que, por isso, é simples.

Da mesma forma, se os sócios de uma sociedade, com atividades no setor terciário, trabalharem nos níveis gerencial ou operacional, também estará caracterizada uma sociedade simples.

## 6 - Sociedades de serviço intelectual.

Cumpra esclarecer, ainda para efeito de distinção das sociedades, o significado especial que o Código deu aos serviços de natureza intelectual, destacando-os no setor terciário da economia, no parágrafo único do art 966.

Diz o parágrafo único do art 966 que não é empresário quem exerce profissão de natureza intelectual, ainda que com colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Esta hipótese, como vimos acima, constitui exceção expressa ao critério principal de diferenciação da natureza das sociedades simples e empresárias, contido no art 982, isto é, ser a atividade organizada empresarialmente ou não.

Como também disse o professor Sylvio Marcondes, atividade intelectual é um tipo peculiar de prestação de serviços que o Código teve o cuidado de preservar. O significado desta exceção está em que, com ou sem organização empresarial, a sociedade com atividade-fim exclusivamente intelectual será sempre simples.

No mesmo sentido ensina Tavares Borba que “a exclusão do caráter de empresa deita raízes na tradição que considera o trabalho intelectual qualitativamente distinto da atividade econômica ordinária, em função da ‘diversa valoración social’ de que fala Tullio Ascarelli. Enquanto a empresa produz, o intelectual cria, correspondendo a criação a uma concepção da inteligência humana não assimilável aos chamados processos produtivos ainda que exercida mediante uma organização. Por expressa imposição legal, a atividade humana de criação está afastada da caracterização de empresa e de sociedade empresária. Por isso todas as sociedades que se dedicam à

*criação intelectual serão pois sociedades simples, independentemente de possuírem ou não estrutura organizacional própria de empresário”.*

Da mesma forma serão sempre simples as sociedades cuja atividade fim seja de natureza técnica. Ensina o catedrático Arnold Wald que *“com efeito, a produção derivada da atividade técnica é intrinsecamente ligada à própria pessoa do técnico, decorrente do seu conhecimento e de sua capacidade técnica e, como tal, independe da existência de estrutura organizada para dar suporte ao exercício da atividade que desempenha”.*

Analisando o tema o professor Ronald Sharp Junior comenta que Wald utiliza a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) como critério para identificar a natureza simples das sociedades com objeto intelectual e conclui o professor Sharp que *“por esse acertado raciocínio, se o objeto coincidir com o exercício da profissão para a qual se exija formação profissional científica ou técnica, a sociedade será enquadrada como simples”.*

A questão, no dizer de Tavares Borba, resume-se na clarificação do que se deve entender por trabalho intelectual como elemento de empresa. E esclarece: *“O trabalho intelectual seria um elemento de empresa quando representasse um mero componente, às vezes até o mais importante, do produto ou serviço fornecido pela empresa, mas não esse produto ou serviço em si mesmo...”*

*A palavra elemento, inclusive quando se invoca o seu sentido lexicográfico, corrobora essa noção de ‘componente’, a que estamos recorrendo.*

*O trabalho intelectual somente se reduziria a um elemento de empresa quando, considerada a sociedade e o seu objeto social, a criação científica, literária ou artística apenas representasse um componente desse objeto, isto é, uma parcela do produto ou serviço oferecido pela empresa ao mercado, jamais o próprio produto ou serviço”.*

O professor Fábio Ulhôa esclarece a questão da seguinte forma: *“para compreender este conceito, convém partir de um exemplo. Imagine o médico pediatra, recém-formado, atendendo seus primeiros clientes no consultório. Já contrata pelo menos uma secretária, mas se encontra na condição geral dos profissionais intelectuais: não é empresário, mesmo que conte com o auxílio de colaboradores. Nesta fase, os pais buscam seus serviços em razão, basicamente, de sua competência como médico. Imagine, porém, que, passando o tempo, este profissional amplie seu consultório, contratando, além de mais pessoal de apoio (secretária, atendente, copeira, etc) também enfermeiros e outros médicos. Não chama mais o local de atendimento de consultório, mas clínica. Nesta fase de transição, os clientes ainda procuram aqueles serviços de medicina pediátrica, em razão da confiança que depositam no trabalho daquele médico, titular da clínica. Mas a clientela se amplia e já há, entre os pacientes, quem nunca foi atendido diretamente pelo titular, nem o conhecem. Numa fase seguinte, cresce mais ainda aquela unidade de serviços. Não se chama mais clínica, e sim hospital pediátrico entre os muitos funcionários, além dos médicos, enfermeiros e atendentes, há contador, advogado, nutricionista, administrador hospita-*

lar, seguranças, motoristas e outros. Ninguém mais procura os serviços ali oferecidos em razão do trabalho pessoal do médico que os organiza. Sua individualidade se perdeu na organização empresarial. Neste momento, aquele profissional intelectual tornou-se elemento de empresa. Mesmo que continue clinicando, sua maior contribuição para prestação dos serviços naquele hospital pediátrico é a de organizador dos fatores de produção. Foge, então, da condição geral dos profissionais intelectuais e deve ser considerado, juridicamente, empresário”.

## 7 - Conclusão.

Nosso propósito foi esclarecer a distinção entre sociedades simples e empresárias. Não nos ativemos, portanto, à consideração das sociedades como tipo, tão-só como natureza. Entretanto a expressão sociedade simples tem duplo significado: em sentido estrito designa um tipo de sociedade (ombreia-se, neste caso, à limitada, anônima, comandita por ações etc.); em sentido lato, designa a categoria das sociedades não-empresárias. Fica ainda o registro de que as sociedades simples podem tomar forma própria, chamada de simples pura, ou qualquer das formas das sociedades empresárias, fora as sociedades por ações. Assim as sociedades simples podem adotar um de cinco tipos: nome coletivo, comandita simples, limitada, cooperativa e simples pura.

Fazemos esta consideração porque há várias vantagens na adoção do tipo simples pura em relação ao tipo limitada; e foram essas vantagens percebidas pelos mais estudiosos profissionais que nos fizeram debruçar sobre o tema, especialmente com a adoção do tipo simples pura por centenas de sociedades que exploram pequenos comércios e que adaptaram-se com esta forma à nova sistemática do código.

Resumindo o critério geral de distinção, temos:

a) se a sociedade utiliza os três fatores de produção da economia, associados aos três níveis hierárquicos da administração, temos a sociedade empresária.

b) se há ausência de um dos fatores de produção ou se há presença do sócio empreendedor nos níveis operacional ou gerencial da organização, temos a sociedade simples.

Outro aspecto importante extrai-se da conceituação do eminente professor Miguel Reale para quem, “na empresa, no sentido jurídico deste termo, reúnem-se e compõem-se três fatores, em unidade indecomponível: a habitualidade, o exercício de negócios...; escopo de lucro ou o resultado econômico; a organização ou estrutura estável dessa atividade”. Especialmente este último elemento (a estabilidade) é revelador da verdadeira vocação empresarial, que é a formação de padrões de acumulação de capital. Não é possível ao empreendedor fazer crescer, expandir seu negócio, se estiver no balcão de serviços de atendimento aos clientes ou na linha operacional e gerencial de produção. Não poderá trabalhar nas políticas

necessárias ao planejamento para alcançar e ampliar os objetivos da organização. Quanto mais afastados os sócios das funções gerenciais e operacionais, mais próxima a sociedade estará da situação empresarial. O melhor exemplo do distanciamento entre sócios e essas funções, o exemplo extremo, está nas sociedades anônimas, que sempre serão empresárias.

Por isso o juiz da Vara de Registros de São Paulo, Venício Antônio de Paula, enfatizou a impessoalidade das organizações empresárias como diferencial em relação à personalidade das organizações simples, em que os sócios participam da geração e execução dos negócios. Nas suas palavras:

*“A organização empresarial ou, usando-se a terminologia do Código Civil, a sociedade empresária, bem irradia a idéia de “impessoalidade”, deixando mais patente aquele conceito abstrato de pessoa jurídica, como um ente que adquire vida própria e distinta da de seus sócios. Na sociedade empresária este seccionamento se mostra muito mais nítido, não permitindo qualquer confusão entre a figura privada de seus sócios e a personalização societária.*

*Diversamente, a organização simples, ou sociedade simples, mesmo sendo ou representando uma pessoa jurídica ou uma abstração teórica, ostenta um certo caráter pessoal, um atrelamento entre a figura dos sócios e a atividade desenvolvida pela sociedade. As sociedades simples devem realizar seus objetivos sociais, com a direta participação ou supervisão de seus sócios, independentemente de sua dimensão e complexidade”.*

Finalmente, ainda cabe esclarecer as conseqüências da classificação de uma sociedade como simples, que são: a) não submissão ao processo de execução coletiva das falências e sim ao processo mais suave da insolvência civil, b) tratamento tributário diferenciado se forem sociedades simples com atividade intelectual exercida uniprofissionalmente, c) sistema de escrituração contábil menos rigoroso do que o das sociedades empresárias, d) inscrição no sistema de registro civil das pessoas jurídicas.

## 8 – BIBLIOGRAFIA:

1. Venício Antônio de Paula Salles, **RTD Brasil**, nº 149.
2. Ronald A. Sharp Júnior, **Jornal do CRC- RJ**, jul/ago – 2005.
3. Miguel Reale, exposição de motivos da Comissão Revisora Código Civil. Jan/1975.
4. José Edwaldo Tavares Borba, parecer de 07/jul/03 ([www.rcpj-rj.com.br](http://www.rcpj-rj.com.br)).
5. Fábio Ulhoa Coelho, Manual de Dir. Comercial e parecer de 06/ago/03 ([www.rcpj-rj.com.br](http://www.rcpj-rj.com.br)).
6. Arnold Wald, parecer 30/set/04 ([www.rcpj-rj.com.br](http://www.rcpj-rj.com.br)).
7. Tullio Ascarelli, RDM 114.
8. Fábio Konder Comparato, RT/ fasc. Civ. Vol. 732/out/96.
9. Carlos Roberto M. Passos e Otto Nogami, **Princípios de Economia**, ed. Pioneira, 3ª ed. 2003.
10. Anna Maris Pereira de Moraes, **Iniciação ao Estudo da Administração**, ed. Makron Books 2000.

O autor deste trabalho,  
Rodolfo Pinheiro de Moraes,  
é um dos Colegas que participarão dos  
debates programados para o nosso

## **VI Congresso Brasileiro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas**

13 a 15 de dezembro de 2006  
Majestic Palace Hotel  
Florianópolis, SC

Um evento que você não deve perder.

Para fazer sua inscrição acesse  
[www.irtdpjbrasil.com.br](http://www.irtdpjbrasil.com.br)





Instituto de Registro  
de Títulos e Documentos  
e de Pessoas Jurídicas do Brasil

[www.irtdpjbrasil.com.br](http://www.irtdpjbrasil.com.br)