



199

Editor Sergio Carrera

Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil
Praça Padre Manoel da Nóbrega, 16 - 5º andar - 01015-010 - São Paulo - SP
Fone 11.31152207 - Fax 11.3115.1143 - www.irtdpjbrasil.com.br

Gestão 2007/2009

NOTÍCIAS

2ª Web Conferência: 602 participantes!

A 2ª Web Conferência conseguiu – no pico – uma audiência de 602 espectadores plugados em seus computadores pelo país inteiro. Os preparativos para concretizar esse programa valeram a pena. Eles incluíram mala-direta destinada a todos os Colegas que não são associados ou que fizeram contribuições esporádicas ao *Instituto*; anúncio na mais recente edição deste boletim; informação disponibilizada em nosso portal na internet desde o início do mês de outubro e promoção inserta no boleto de pagamento da contribuição mensal dos nossos associados-mantenedores.

Para montar uma pauta que proporcionasse a maior e melhor quantidade de informações, a presidência optou por convidar os Coordenadores de todos os Departamentos, abrindo a oportunidade para que os Colegas Registradores de TD & PJ conhecessem

em detalhes todos os trabalhos que estão sendo desenvolvidos, através do Coordenador ou de um integrante do Departamento por ele indicado.

Estiveram presentes os Colegas Graciano Pinheiro de Siqueira, pelo *Departamento de Pessoas Jurídicas*;

Daniel de Paula Pessoa Maia, pelo *Departamento de Alienação Fiduciária* e Denis Anderson da Rocha Bezerra, pelo *Departamento de Títulos e Documentos e Novas Tecnologias*. Todos tiveram tempo disponível para relatar as mais recentes notícias e informações acerca das ativida-

des de sua área, ao que se seguiu a possibilidade de responder ao vivo perto de vinte questões feitas através do serviço de *e-mail* disponibilizado para esta segunda edição da Web Conferência, que se mostrou mais adequado e prático em relação ao sistema utilizado na anterior.

Na foto principal você tem a mesa que dirigiu os trabalhos e, a título de curiosidade, tem também a foto com as equipes técnicas e operacionais que, na retaguarda, cumpriram a missão de garantir a qualidade da transmissão e agilidade em atender aos pedidos/consultas recebidos dos Colegas que pelo país inteiro nos brindaram com uma audiência qualificada de 602 profissionais do direito.



Fiador pode exonerar-se da fiança por notificação

Recurso Especial nº 843.377 - SP

Rcte: Mauro Kauffman e cônjuge
Rcdo: Hang Ja Yoo Dellagatti e outros

Ementa

Locação. Fiança. Pessoa jurídica. Sócio. Fiador. Exoneração.

I - Na vigência do Código Civil de 1916, a orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior firmou-se no sentido de que é possível a exoneração da fiança, mesmo aquela prestada por prazo determinado, em caso de retirada dos sócios da pessoa jurídica afiançada, perante os quais essa garantia havia sido prestada originariamente. Precedentes do STJ.

II - Todavia, tal exoneração deveria se dar por meio de distrato ou pela propositura de ação declaratória de exoneração da fiança, nos termos do artigo 1.500 do antigo Código Civil.

III - Com o advento do Código Civil de 2002, foi facultado ao fiador exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor (art. 835).

IV - Na espécie, não houve por parte do e. Tribunal de origem interpretação extensiva da fiança, porque os fiadores não se utilizaram de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.500 do Código Civil de 1916. De outro lado, efetuada a notificação extrajudicial dos locadores em 24/1/2003, o período cobrado judicialmente encontra-se dentro do prazo legal de sessenta dias, no qual os fiadores ficam obrigados por todos os efeitos da fiança (art. 835, CC/2002).

V - Não se conhece do recurso especial pela divergência quando ausente similitude fático-jurídica entre os vv. julgados cotejados e quando a orientação desta c. Corte Superior se firmou no sentido da decisão recorrida (Enunciado nº 83, Súmula do c. STJ).

Recurso especial desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do re-

curso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente: Dr. Miguel Pereira Neto (P/Recte.)

Brasília, 18 de setembro de 2007
Ministro Felix Fischer
Relator

Relatório

O Senhor Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto por Mauro Kauffman e Suzana Cukrowicz Kauffman, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Locação imobiliária não residencial escrita. Ação de despejo por falta de pagamento c/c cobrança. Cessão das quotas sociais a terceiras pessoas. Intuito personae da fiança. Incabível a exclusão dos fiadores do pólo passivo da demanda. Nega-se provimento ao apelo dos apelantes/fiadores" (fl. 245).

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados (fl. 261).

Alegam os recorrentes violação do disposto nos artigos 1.483 e 1.500 do Código Civil de 1916, correspondentes aos artigos 819 e 835 do Código Civil de 2002. Acenam, também, com divergência de interpretação jurisprudencial.

Sustentam que cederam todas as quotas sociais da empresa da qual eram fiadores em contrato de locação e que cuidaram de noticiar essa alteração do quadro social da empresa aos recorridos, por meio de **notificação extrajudicial** a eles endereçada, **tudo com o objetivo de se exonerarem da fiança prestada em favor da sociedade**.

Asseveram, ainda, que o fato de a fiança ter sido prestada por prazo determinado, ainda em curso, não impediria a exoneração dos fiadores em razão da mudança no quadro societário da pessoa jurídica afiançada, uma vez que, nessa hipótese, estaria rompid o elemento essencial do contra-

to, a fidúcia.

Neguei seguimento ao recurso especial, com aplicação da nova orientação conferida pela e. Terceira Seção ao enunciado nº 214 da Súmula desta e. Corte Superior, no sentido de que é válida a previsão contratual de garantia fidejussória até a efetiva entrega das chaves do imóvel objeto da locação, uma vez que havia previsão contratual nesse sentido, reconhecida pelo e. Tribunal de origem. (fls. 350/351).

Os recorrentes interpuseram agravo regimental (fls. 354/362), diante do qual reconsiderarei a decisão agravada para, mais uma vez, negar seguimento ao recurso especial com aplicação do enunciado nº 7 da Súmula do c. Superior Tribunal de Justiça (fls. 364/366).

Novo agravo regimental (fls. 369/381), ao qual dei provimento para que o recurso especial tivesse seguimento e fosse pautado em momento oportuno (fls. 383/384).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Felix Fischer (Relator):

Cuida-se, na origem, de ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança, relativa aos locativos dos meses de fevereiro e março de 2003, movida pelos recorridos (locadores) em face de Dominó Móveis e Utilidades Domésticas (locatária), empresa da qual os ora recorrentes eram fiadores, porquanto, à época da celebração do contrato, eram seus sócios-gerentes.

O contrato foi firmado pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses, com início em 1º de novembro de 2001 e término previsto para 1º de novembro de 2004.

Os recorrentes sustentam, no especial, violação do disposto nos artigos 1.483 e 1.500 do Código Civil de 1.916, correspondentes aos artigos 819 e 835 do Código Civil de 2002. Acenam, também, com dissídio de interpretação jurisprudencial.

Aduzem que somente figuraram como fiadores do contrato de locação em razão do estreito vínculo que os li-

gava à sociedade afiançada, enquanto sócios-gerentes da referida empresa. Assim, com a sua saída da sociedade, registrada em 14 de janeiro de 2003 e notificada aos locadores em 24 de janeiro do mesmo ano, exoneraram-se da fiança anteriormente prestada, não podendo ser responsabilizados por débitos originados posteriormente a essa data. Asseveram, ainda, que a fiança constitui contrato benéfico, de natureza personalíssima, fundado no vínculo de confiança existente entre fiador e afiançado, e que, por isso, não admite interpretação extensiva, não podendo passar de pessoa para pessoa.

O e. Tribunal de origem se manifestou expressamente sobre os artigos ditos violados da seguinte forma:

"não têm razão ao alegarem que não podem estar no pólo passivo da demanda, mesmo tendo a fiança intuitu personae, e em não mais fazendo parte da sociedade. Não ocorreu a exoneração dos fiadores com base em simples notificação, pois não ajuizaram ação declaratória, à época com base no art. 1500 do antigo Cód. Civil" (fls. 246; 261/262).

"No tocante ao art. 1.483 do Cód. Civil de 1916 verifica-se 'que a alteração no quadro social da pessoa jurídica afiançada não exime os fiadores dos aluguéis devidos de modo que permanece subsistente a fiança até a efetiva entrega das chaves.', fl. 247. Nesse sentido, pode-se perceber que a 'afiançada é a sociedade e a mudança da composição societária é irrelevante...' fl. 248, havendo inclusive jurisprudência do Des. Cambrea Filho." (fl. 263).

É a síntese do necessário.

Passo a votar.

Inicialmente, cabe observar que, apesar de o artigo 1.500 do Código Civil de 1916 referir-se apenas à exoneração do fiador em caso de fiança prestada por prazo indeterminado, esta e. Corte Superior também admitia essa possibilidade àquele que prestou a garantia fidejussória por prazo determinado na vigência desse Código Civil.

Ilustrativamente:

"Recurso Especial. Civil. Locação. Contrato por prazo determinado. Retirada de sócia da pessoa jurídica. Exoneração da fiança. INTUITU PERSONAE.

1. É cabível a exoneração da garantia fidejussória prestada à sociedade após a retirada da sócia-fiadora, em face da quebra da affectio societatis.

2. Tendo a sócia fiadora e seu cônjuge notificado o locador de sua pretensão de exoneração do pacto fidejussório, em razão da sua retirada da sociedade que afiançaram, direito lhes assiste de se verem exonerados da obrigação, uma vez que o contrato fidejussório é intuitu personae, sendo irrelevante, no caso, que o contrato locatício tenha sido estipulado por prazo determinado e ainda esteja em vigor.

3. Em se cuidando de contrato de natureza complexa em que a fiança pactuada o é enquanto preservado o contrato societário, faz-se evidente que a resolução de qualquer dos contratos implica a resolução do remanescente, mormente se a essência complexa do contrato foi aceita pelo locador, na exata medida em que locou o imóvel à pessoa jurídica, sendo fiadora uma de suas sócias.

4. Recurso provido." (g.n.)

(REsp 285821/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 19.09.2002, DJ 05.05.2003 p. 325)

"Locação. Fiança. Pessoa jurídica exoneração dos fiadores. Saída de sócios.

É assente neste Tribunal o entendimento de que o instituto da fiança não comporta interpretação extensiva, obedecendo, assim, disposição expressa do artigo 1.483 do Código Civil. Não obstante distinção entre a pessoa do sócio e a pessoa jurídica, é possível a exoneração da garantia prestada à sociedade após a retirada dos sócios aos quais se deu a garantia originalmente.

Recurso não conhecido." (g.n.)

(REsp 373671/MG, da minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 19.02.2002, DJ 11.03.2002 p. 274)

"Recurso Especial. Exoneração de fiança após a retirada dos sócios afiançados. Possibilidade à vista da natureza INTUITU PERSONAE do contrato.

A garantia destinava-se mais à pessoa dos sócios que então integravam a sociedade.

A eventual renúncia ao direito assegurado no art. 1.500, do Código Civil e o fato de a fidúcia ser por prazo limitado são irrelevantes no caso.

Recurso conhecido e provido para declarar a exoneração da fiança." (g.n.)

(REsp 236671/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16.03.2000, DJ 17.04.2000 p. 84)

Todavia, mesmo nesses casos, a exoneração sempre deveria se dar mediante uma das hipóteses previstas no artigo 1.500 do Código Civil de 1916, quais sejam, ou por distrato ou pela propositura de ação declaratória de exoneração da fiança.

No caso dos autos, os recorrentes não empreenderam nenhuma dessas hipóteses. Não entabularam distrato com os locadores, nem propuseram demanda com fim liberatório da fiança prestada à pessoa jurídica que integravam.

Com essas considerações, à luz do artigo 1.500 do Código Civil de 1.916, não procede o apelo.

De outro lado, a exoneração da fiança também não encontra respaldo se consideradas as disposições do Código Civil de 2002.

É que os recorrentes informam que a notificação extrajudicial teria sido encaminhada aos locadores em 24/1/2003 (fl. 275) e os locativos cobrados referem-se aos meses de fevereiro e março de 2003, remanescendo, assim, a sua responsabilidade como fiadores, já que, em relação ao período do inadimplemento cobrado judicialmente, ainda se encontravam obrigados pelos efeitos da fiança, nos termos do artigo 835 do Código Civil de 2002, cuja redação é a seguinte:

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

Nesse contexto, observo que, mesmo admitida a aplicação do artigo 835 do Código Civil de 2002, de qualquer modo, os fiadores são responsáveis pelos locativos, porquanto permaneceriam obrigados por todos os efeitos da fiança durante sessenta dias após a notificação do credor, período que abarca fevereiro e março de 2003.

Por tudo isso, não há que se cogitar em interpretação extensiva da fiança.

A propósito, colaciono por precedente v. julgado da e. Quinta Turma:

"Locação e processual civil. Moratória. Concessão. Reexame de prova. Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça. Fiança prestada por sócios da empresa inquilina. Retirada dos sócios da pessoa jurídica. Exoneração dos fiadores. Recurso especial.

1. A reforma do acórdão recorrido, no sentido de se entender configurada a moratória concedida pelo loca-

dor, se mostra inviável, pois demandaria o revolvimento das circunstâncias fáticas e das provas carreadas aos autos, o que é vedado a esta Corte Superior de Justiça na via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula n.º 07/STJ. Precedentes desta Corte.

2. Segundo a doutrina e a jurisprudência, deve o fiador, a fim de garantir a segurança jurídica e o exato cumprimento dos contratos, comunicar expressamente ao locador sua intenção de se exonerar da fiança, por meio da competente notificação extrajudicial; ou, se necessário, manejar a apropriada ação judicial. Precedente.

3. O mero registro da alteração do contrato social, perante o órgão competente, não tem o condão de exonerar o fiador de suas obrigações, com base no art. 1.500 do Código Civil de 1916.

4. Recurso especial desprovido.” (g.n.)

(REsp 898051/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24.04.2007, DJ 28.05.2007 p. 399).

Passo, então, à análise da apontada divergência de interpretação jurisprudencial.

Com relação ao v. acórdão paradigma oriundo da e. Quarta Turma deste c. Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial nº 419.128/ES, da relatoria do e. Ministro Aldir Passarinho Júnior, observo, dos três precedentes citados por Sua Excelência no bojo do julgado, todos oriundos da e. Quinta Turma em hipóteses alusivas à

fiança prestada em garantia de contrato de locação, que:

- dois deles não dispensaram o ajuizamento da ação de exoneração de fiança, nos termos do artigo 1.500 do Código Civil de 1.916 e em conformidade com a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta e. Corte Superior (Recursos especiais nº 373.671/MG, da minha relatoria, e nº 236.671/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca);

- o v. precedente remanescente cuidou da exoneração do fiador operada em contrato locatício prorrogado automaticamente por prazo indeterminado após o término do prazo contratual, em relação à inadimplência verificada posteriormente à prorrogação, com aplicação do antigo entendimento da e. Terceira Seção a respeito da aplicação do enunciado nº 214 da Súmula desta e. Corte Superior (Recurso especial nº 285.280/MG, Rel. Min. Jorge Sartezzini). (fls. 315/316).

Ademais, o v. acórdão paradigma em análise possui peculiaridades não verificadas no v. acórdão recorrido:

- tratava-se o fiador de terceira pessoa, diferente da dos sócios da empresa afiançada, que prestou a garantia fidejussória a amigos seus que, posteriormente, transferiram a sociedade a terceiros pessoas (fl. 310);

- a mudança nos quadros societários da empresa foi comunicada de imediato ao locador pelos antigos sócios e **somente após três anos dessa notificação** foi ajuizada ação de cobrança de aluguéis pelo inadimple-

mento dos novos donos (fl. 316).

Dessa forma, não se verifica similitude fático-jurídica entre as hipóteses cotejadas, vez que, na hipótese destes autos:

- os fiadores são os próprios sócios da empresa afiançada;

- o inadimplemento foi verificado **dois meses após a sua saída da sociedade**, ou seja, dentro do prazo contratual determinado para a fiança;

- não foi intentada qualquer das hipóteses do artigo 1.500 do Código Civil, com vistas à exoneração dos fiadores da obrigação fidejussória;

- mesmo que considerada a notificação realizada em 24/1/2003, estariam os fiadores obrigados por todos os efeitos da fiança, porquanto o débito cobrado encontrava-se no prazo legal de sessenta dias previsto no artigo 835 do Código Civil de 2002.

Por fim, o v. julgado paradigma oriundo do e. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais (fls. 298/305) dispensou as exigências do artigo 1.500 do Código Civil de 1.916 para a exoneração dos fiadores, em contrariedade ao entendimento firmado por esta e. Corte Superior.

Nesse panorama, é de se aplicar o enunciado nº 83 da Súmula desta e. Corte Superior, segundo o qual:

“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

Ante o exposto, conheço do recurso especial pela alínea ‘a’ para negar-lhe provimento.

É o voto.

CSM Paulista toma posição sobre o artigo 977 do CCB

Apelação Cível nº 000.676.6/6-00

Apelante: Gerenza Engenharia S/C Ltda.

Apelado: Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital

Voto nº 14.626

Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas - Dúvida, inversa suscitada em razão da recusa do Oficial no registro de alteração de contrato social de sociedade, porque os sócios são casados sob o regime da comunhão universal de bens. Recusa correta, mantida pela sentença re-

corrida. Inteligência do artigo 977 do Código Civil e do artigo 2.031 do Ato das Disposições Finais e Transitórias. Análise do registrador restrita ao aspecto formal e extrínseco do título e em observância ao princípio da legalidade, sem adentrar em questões de direito, afetas ao âmbito jurisdicional. Recurso não provido.

1. Tratam os autos de dúvida inversa suscitada por Gerenza Engenharia, S/C Ltda., em razão da recusa do Oficial de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca da Capital em registrar alteração contratual da

sociedade, mantida pela sentença do Juízo Corregedor Permanente, sob o fundamento de que de acordo com o disposto no artigo 977 do Código Civil vigente, não é mais permitida a constituição de sociedade entre cônjuges casados sob o regime da comunhão universal de bens ou da separação obrigatória, nem mesmo em relação às sociedades que foram constituídas anteriormente, em razão do disposto no artigo 2.031 do Ato das Disposições Transitórias.

A apelante invoca o parecer jurídico nº 125/03 do Departamento Nacio-

nal de Registro do Comércio (DNRC), segundo o qual o dispositivo legal mencionado não alcança, em respeito ao ato jurídico perfeito, as sociedades constituídas antes do início de sua vigência. Cita doutrina para sustentar a inaplicabilidade do artigo 2.031 do Ato das Disposições Transitórias do Código Civil.

O Instituto Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas do Estado de São Paulo - IRTDPJSP e o Centro de Estudos e Distribuição de Títulos e Documentos de São Paulo - CDT pediram sua admissão nos autos deste procedimento, para aditar as informações do registrador que obsteu o registro do título, com o fim de que a questão seja revista e normatizada, com a declaração de que a regra estatuída no artigo 977 do Código Civil não se aplica às sociedades simples nem aos empresários.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

2. Antes de analisar a dúvida propriamente dita, cumpre consignar que é impertinente a pretensão das entidades representativas dos Oficiais dos Registros de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas do Estado de São Paulo, de utilizar este procedimento para estendê-lo a outras questões que envolvem o tema e que são de seu interesse, a fim de que seja atribuído caráter normativo a respeito de posicionamento, que defendem como correto.

Ademais, é da atribuição primeira do Juízo Corregedor Permanente analisar e decidir sobre esta pretensão, em procedimento administrativo próprio e autônomo, e não em procedimento administrativo de dúvida que versa sobre matéria de registro em sentido estrito, e que está restrito ao título apresentado e recusado e à análise das razões do recurso interposto contra a sentença que manteve a recusa do registrador.

Passo, pois, à análise e decisão do recurso interposto.

O artigo 977 do Código Civil assim dispõe: "*Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.*"

O artigo 2.031 do Ato das Disposições Finais e Transitórias dispõe que "*As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, terão o prazo de um ano para se adaptarem às disposições deste Có-*

digo, a partir de sua vigência; igual prazo é concedido aos empresários."

O prazo estipulado neste dispositivo legal foi prorrogado pela Lei 11.127/05, e decorreu em 11 de janeiro de 2007.

Trata-se de disposição legal sem precedente no Código Civil revogado, cuja redação é clara e deve ser observada pelo Oficial em respeito ao princípio da legalidade.

Com efeito, incumbe ao registrador, no exercício do dever de qualificar o título que lhe é apresentado para registro, observar o aspecto formal, extrínseco, e observar os princípios que norteiam o registro de um título, dentre eles, o da legalidade, que consiste na aceitação para registro somente do título que estiver de acordo com a lei.

No caso em tela, à vista da expressão proibição legal de constituição de sociedade entre cônjuges que elegeram o regime da comunhão universal de bens, e, considerando a controvérsia existente em relação à incidência ou não destas regras às sociedades constituídas antes do início de vigência do novo Código Civil, e, ainda, o fato de ter sido inserido regra nas disposições finais e transitórias, de que as sociedades devem se adaptar a estas novas disposições no prazo estipulado, conclui-se que foi correta a atitude do Oficial.

Não cabe ao registrador adentrar em análise profunda da questão e analisar questões de direito, que são estranhas às questões registrarias, e, se é assim, não é caso de examinar se a norma legal é ou não constitucional, se pode ou não atingir o ato jurídico perfeito e outras desta natureza e que estão afetas ao âmbito jurisdicional, pois, se o Oficial assim proceder, excederá os limites de sua atuação funcional.

Ademais a doutrina interpreta o artigo 977 do Código Civil de modo a não deixar dúvida de que deve ser aplicado, tal como está escrito.

A obra coordenada por Ricardo Fiuza, "Novo Código Civil Comentado", editora Saraiva, 3ª edição, que foi escrita juntamente com oito juristas, ao tratar do tema aqui analisado, do qual ele é o autor, ao falar sobre a proibição prevista na norma do artigo 977, dispõe que "*...No primeiro caso, o da comunhão total, a sociedade seria uma espécie de ficção, já que a titularidade das quotas do capital de cada cônjuge na sociedade não estaria patrimonialmente separada no âmbito da sociedade conjugal, da mesma maneira que*

todos os demais bens não excluídos pelo art. 1.688 a ambos pertencentes. No que tange ao regime da separação obrigatória, a vedação ocorre por disposição legal, nos casos em que sobre o casamento possam ser levantadas dúvidas ou questionamentos acerca do cumprimento das formalidades ou pela avançada idade de qualquer dos cônjuges. Estando os cônjuges casados sob o regime da separação total ou da comunhão parcial, em constituir sociedade, entre si ou com terceiros. Permite-se, assim, a sociedade entre cônjuges nos regimes de comunhão parcial e de separação total, em que ambos os cônjuges podem fazer suas contribuições individuais para a formação do patrimônio social, desde que não haja abuso da personalidade jurídica societária com a intenção de prejudicar credores. A partir do novo Código Civil, o ordenamento jurídico permite, expressamente, a constituição de sociedade empresária ou simples entre marido e mulher superando, assim, a lacuna existente em nossa legislação e as divergências jurisprudenciais que vinham sendo objeto de acalorados debates pela doutrina."

Este entendimento é compartilhado com outros juristas, como Nelson Néry Júnior e Rosa Maria de Andrade Néry, na obra "Código Civil Anotado e legislação extravagante", editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, que, ao comentarem a respeito desta norma legal, no item 5, referente à "Separação de Patrimônio", dizem que "*O ponto mais importante da regra sob comentário é a separação entre patrimônio familiar e o da sociedade comercial. O regime da comunhão universal faz com que haja confusão entre os patrimônios do marido e da mulher. Como no sistema anterior não havia norma expressa vedando a sociedade entre cônjuges casados sob o regime da comunhão universal, elas eram formadas com bastante frequência, gerando problemas de ordem patrimonial para os sócios e para os que contratavam com a sociedade comercial. A proibição é coerente com o sistema de regime de bens do CC, muito embora constitua ruptura na organização societária que vinha funcionando razoavelmente, principalmente quanto às sociedades por quota de responsabilidade limitada. A regra é coerente com o sistema patrimonial do CC que, para o que nos interessa no caso, envolve o direito de empresa e o direito de família.*"

Ainda, na mesma obra mencionada e que tem como coordenador, Ri-

cardo Fiuza, autor dos comentários do artigo 977, no item 6, que trata das sociedades já constituídas e do direito intertemporal, dispõe que estas sociedades nas quais os cônjuges são casados sob o regime da comunhão universal ou da separação obrigatória de bens, terão que se adaptar à nova sis-

temática e alterar o contrato social, e, no item 7, salienta a questão da ordem pública da forma e dos requisitos de constituição das sociedades comerciais, que traz como consequência a obrigação de ser obedecida por todos, incondicionalmente.

Como se vê, não há dúvida quanto à aplicação da regra do artigo 977 do

Código Civil, inclusive, neste mesmo sentido preleciona Maria Helena Diniz, citada no parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Gilberto Passos de Freitas
Corregedor Geral da Justiça

Falta de registro impede retomada do bem com reserva de domínio

Apelação Cível nº 70020352852 e 70020352787

Apelante: Kunrath e Johann Ltda.
Apelado: Luís Carlos Gomes.

EMENTA

Apelações Cíveis. Ação de oposição e ação de apreensão e depósito. Contrato de compra e venda com reserva de domínio. Requisitos do artigo 56 do CPC atendidos. Opoente que demonstra a boa-fé na aquisição do veículo. Gravame não anotado no certificado de propriedade do veículo e nem no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Sentença mantida. Apelos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, **em negar provimento aos apelos.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Des.^ª Lúcia de Castro Boller (Presidente e Revisora) e Des. Carlos Alberto Etcheverry.

Porto Alegre, 11 de outubro de 2007.

Des.^ª Angela Terezinha de Oliveira Brito, Relatora.

RELATÓRIO

Des.^ª Angela Terezinha de Oliveira Brito (Relatora)

Trata-se de recurso de apelação interposto por Kunrath e Johann Ltda. contra sentença de primeiro grau, que julgou procedente a ação de oposição movida por Roque Frohlich contra a apelante e Luiz Carlos Gomes, para declarar o direito do autor sobre o automóvel Fiat Uno Eletronic, placas IBP 9431, chassi 61936982-5, tornando definitiva a liminar concedida e para con-

denar a empresa apelante a entregar ao oponente o documento único de transferência do veículo e, ainda, julgou extinta a ação de busca e apreensão proposta pela apelante, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, aduziu ter vendido o bem a Luis Carlos Gomes, mediante contrato de compra e venda com reserva de domínio, o qual não adimpliu suas obrigações, acarretando o ajuizamento da ação de busca e apreensão. Sustentou que o oponente não comprovou a aquisição do veículo. Asseverou, ainda, a impossibilidade de ser reconhecida a validade do negócio de compra e venda, uma vez que houve a estipulação de reserva de domínio no contrato de compra e venda firmado entre a recorrente e Luiz Carlos Gomes. Pugnou pelo provimento do apelo.

O apelado apresentou contrarrazões às folhas 113/117.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTOS

Des.^ª Angela Terezinha de Oliveira Brito (Relatora)

O apelante insurge-se contra sentença de primeiro grau, que julgou procedente a ação de oposição proposta pelo apelado e extinta a ação de busca e apreensão que move em face de Luiz Carlos Gomes.

Como se vê da análise dos autos, o apelante ajuizou ação de apreensão e depósito em face de Luiz Carlos Gomes, em razão do inadimplemento do contrato de compra e venda com reserva de domínio firmado entre as partes (fl. 06). Todavia, antes do andamento regular da ação manejada, Roque Frohlich ajuizou ação de oposição em face do apelante e de Luiz Carlos Gomes, alegando a aquisição

de boa-fé do veículo objeto da ação proposta pelo ora apelante.

A ação de oposição vem regulada pelo artigo 56 do CPC, que dispõe:

Art. 56. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

No caso em tela, o autor da ação de oposição atendeu a todos os requisitos estipulados pelo artigo, afigurando-se possível o enfrentamento das questões debatidas na ação.

Segundo narra o oponente, adquiriu o automóvel em outubro de 2004 de Luiz Carlos Gomes, sendo que, apesar de ter efetuado o pagamento, não pôde transferir o veículo para o seu nome por não estar na posse do Documento Único de Transferência – DUT.

O documento de fl. 14 comprova a aquisição do automóvel na data e valor mencionados, corroborado, ainda, pela certidão de registro juntada à fl. 20, onde consta a informação de aquisição do veículo por Luiz Carlos Gomes em 15/09/2004.

Trouxe aos autos, ainda, recibos de quitação do IPVA referente ao exercício de 2005, taxa de expedição de certificado e seguro obrigatório (fls. 16/18).

O oponente sustenta e não houve qualquer irresignação da apelante quanto a este ponto, que quando da aquisição do bem não havia qualquer restrição no certificado de propriedade do veículo, demonstrando a sua boa-fé na compra do veículo.

É entendimento uníssono do 7º Grupo Cível que deve ser preservada a boa-fé do terceiro adquirente de veículo objeto de contrato de compra e venda com reserva de domínio, quando tal gravame não é levado a registro

junto ao prontuário do automóvel ou, mesmo, junto a Cartório de Registro de Títulos e Documentos, como se verificava na espécie.

Sobre o tema, colaciono precedentes.

“Agravado de instrumento. Ação ordinária de restituição definitiva de bem móvel. Embargo de terceiro. Antecipação de tutela. Não demonstrada a má-fé do 2º comprador do veículo, que alega ser terceiro adquirente de boa-fé, merecem manutenção as decisões que, na ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela, pretendida pelo vendedor para obter a posse do caminhão, e nos embargos de terceiro, concedeu a liminar em favor do embargante (2º comprador). Agravo de instrumento desprovido” (Agravo de instrumento nº 70004947180, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Castro Boller, julgado em 24/10/2002);

Agravado de instrumento. Embargos de terceiros opostos por adquirente de veículo objeto de compra e venda com reserva de domínio. Gravame não anotado no DETRAN, nem junto ao

Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Boa-fé do adquirente preservada para sua reintegração e manutenção na posse do bem, provisoriamente, na qualidade de depositário judicial, até o julgamento definitivo do incidente. Agravo de instrumento provido. Decisão monocrática. (Agravo de Instrumento Nº 70007981905, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 05/03/2004)

No mesmo sentido manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça na Súmula de nº 92, dizendo que *“a terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veículo automotor”*.

Embora se esteja diante de contrato de compra e venda com reserva de domínio, a questão não é abordada de forma diferente quanto à obrigatoriedade da averbação do gravame no prontuário do veículo ou do registro do contrato junto ao Cartório de Registro de Títulos e Documento para eficácia da restrição em relação a terceiros. O próprio artigo 522 do Código Civil menciona, quando regula as vendas com

reserva de domínio menciona que *“A cláusula de reserva de domínio será estipulada por escrito e depende de registro no domicílio do comprador para valer contra terceiros.”*

Destarte, diante da comprovada boa-fé do apelado, que não tinha conhecimento da restrição quando da aquisição do veículo e da evidente desídia da apelante, que não efetivou qualquer restrição em prontuário acerca da reserva de domínio pendente, não vejo razão jurídica para haver qualquer modificação na sentença de primeiro grau.

Por tais fundamentos, nego provimento aos apelos. Mantidos os ônus sucumbenciais fixados na sentença.

Des.^a Lúcia de Castro Boller (Presidente e Revisora) - De acordo.

Des. Carlos Alberto Etcheverry - De acordo.

Des.^a Lúcia de Castro Boller - Presidente - Apelação Cível nº 70020352852, Comarca de Lajeado:

“À unanimidade, negaram provimento aos apelos.”

Julgador de 1º Grau: João Gilberto Marroni Vitola

ARTIGOS

ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES NO RCPJ

Graciano Pinheiro de Siqueira

1. Da atividade registral

O Registro Civil das Pessoas Jurídicas (RCPJ) é uma das espécies de Registros Públicos, ao lado do Registro de Títulos e Documentos, do Registro de Imóveis e do Registro Civil das Pessoas Naturais, bem como do Registro Público de Empresas Mercantis (Junta Comercial).

A principal finalidade dos Registros Públicos é garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (conforme artigo 1º da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), bem como artigo 1º da Lei nº 8.935/94. Esta regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro.

O parágrafo 2º do referido artigo 236, por sua vez, traça normas gerais sobre emolumentos, cabendo a cada Unidade da Federação estabele-

cer as normas específicas, notadamente a TAXA correspondente ao serviço público prestado.

É importante destacar que a atividade registral, embora pública (estatal), é prestada em caráter privado por um particular, por meio de delegação, cujo titular é um profissional do direito, dotado de fé pública, exercendo-a, por sua conta e risco, e agindo, via de regra, com o concurso de prepostos. Dentre estes, nomeará tantos substitutos quantos entender necessários, sendo um deles designado como o substituto do parágrafo 5º do artigo 20 da Lei nº 8.935/94 (antigo Oficial Maior).

O ingresso na carreira se dá por meio de concurso público de provas e títulos. Há também o concurso de remoção, somente para aqueles que já são delegados de um serviço notarial ou de registro, cujas vagas, nos termos

do artigo 16 da Lei nº 8.935/94, são preenchidas por meio de concurso de títulos. Não obstante, os concursos de remoção realizados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo impuseram aos candidatos que os mesmos se submetessem a provas (objetiva e escrita/prática). Sobre o assunto, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu, por unanimidade, em sessão de 26/6/2007, manter o edital do TJ/SP para o último concurso de remoção em Cartórios (4º Concurso). A Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG/BR) pediu ao CNJ, através do procedimento de controle administrativo 456, que anulasse o edital do referido concurso. A Associação alegava que, no caso de concurso para remoção, a seleção seria apenas através de títulos e não poderia haver prova escrita. *“Uma das diretrizes desse Conselho é zelar pela efi-*

ciência. De modo que um concurso feito com provas e títulos seleciona pessoas melhor qualificadas” disse o relator do processo, Conselheiro Joaquim Falcão.

O certo é que, com a realização dos concursos públicos, tem havido uma melhor qualificação profissional daqueles que militam na área notarial e registral.

O titular da delegação está sujeito à fiscalização do Poder Judiciário, o que se dá através das correições, ordinária e extraordinária. Por conta dessa fiscalização, é aquele passível de punições que vão desde a simples repreensão até a perda da delegação. Se bem que a correição não tem, apenas, caráter punitivo. Aliás, a própria Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo tem feito questão de ressaltar que as correições têm por escopo, especialmente, educação, orientação, aprimoramento, etc...

2. Histórico sobre as pessoas jurídicas e seu registro civil

Esta parte do tema foi desenvolvida com base no excelente artigo do Dr. Paulo Roberto de Carvalho Rêgo (a quem rendo minhas homenagens) intitulado “Registro Civil das Pessoas Jurídicas”, publicado em obra coletiva denominada “Introdução ao Direito Notarial e Registral”, da Editora Sergio Fabris, 2.004.

Segundo Pontes de Miranda, o Direito Civil pátrio tem origem no Direito Português, cujas fontes foram o Direito Romano, o Germânico e o Canônico, além dos usos e costumes da vida peninsular. Portanto, é a partir da legislação imperial portuguesa que vamos encontrar a fonte direta do sistema notarial e de registro brasileiros. Basicamente, é nas Ordenações Filipinas, de 1603, que se encontra o primeiro regramento, que vigorou no Brasil, sobre as (estritamente) *sociedades civis*.

Não conferia, no entanto, o Direito, à época, *personalidade jurídica* às sociedades, vistas como mero vínculo contratual entre os sócios, assim considerados os únicos e verdadeiros *titulares* dos respectivos direitos. Não havia, assim, distinção entre o patrimônio dos sócios e das sociedades.

À expressão “pessoa jurídica” equivalem-se as expressões “pessoa mística”, “pessoa coletiva” e “pessoa moral”.

Também de acordo com Pontes de Miranda, “*ser pessoa é ser capaz*

de direitos e deveres. Ser pessoa jurídica é ser capaz de direitos e deveres, separadamente; isto é, distinguidos o seu patrimônio e os dos que a compõem, ou dirigem”.

Esclarecia, mais, o tratadista, ensinando que “*as pessoas jurídicas, como as pessoas físicas, são criações do direito; é o sistema jurídico que atribui direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções a entes humanos ou a entidades criadas por esses, bilateral, plurilateral (sociedade, associações), ou unilateralmente (fundações). Em todas há o suporte fático; e não há qualquer ficção em se ver pessoa nas sociedades e associações (personificadas) e nas fundações: não se diz que são entes humanos; caracteriza-se mesmo, em definição e em regras jurídicas diferentes, a distinção entre pessoas físicas e pessoas jurídicas. Nem sempre todos os homens foram sujeitos de direito, nem só eles o foram e são”*. O certo é que, ainda conforme lecionava Pontes de Miranda, “*o homem, as sociedades e associações, o Estado, o Distrito Federal, o Estado Federado, o Município e as fundações somente são, todos, pessoas, porque o sistema jurídico os tem como capazes de direito”*.

Após a proclamação da República, em 15.11.1889, veio o Decreto 119-A, de 07.01.1890, extinguindo o padroado, declarando a plena liberdade de culto, extensiva às igrejas, associações e institutos em que agremiados, podendo constituírem-se e viver coletivamente, sem intervenção do poder público, e, acima de tudo, reconhecendo-lhes personalidade jurídica, cabendo o arquivamento de seus atos ao Registro Geral.

Com a primeira Carta Republicana, de 1891, três grandes inovações, dentre os direitos e garantias, foram introduzidas:

a) a adoção do princípio da autonomia da vontade (artigo 72, parágrafo 1º);

b) a liberdade de culto e associação para esse fim, com aquisição de patrimônio (artigo 72, parágrafo 3º); e,

c) a liberdade de associação (artigo 72, parágrafo 8º).

Regulamentando o parágrafo 3º do artigo 72, supra mencionado, veio a Lei 173, de 10.09.1893, regendo “*a organização das associações que se fundarem para fins religiosos, morais, científicos, políticos ou de simples recreio*”, cabendo, seu arquivamento, ao

Registro de Hipotecas.

Criado, no Distrito Federal, o primeiro Ofício de Registro facultativo de títulos, documentos e outros papéis, pela Lei 973, de 02.01.1903, determinando sua instalação trinta dias após. Dispôs o regulamento que o ofício do Registro Especial era privativo, único e indivisível, exercido no Distrito Federal por um serventuário vitalício, denominado Oficial do Registro Especial, nomeado livremente pelo Presidente da República no primeiro provimento e, por concurso, nos subseqüentes, na forma do Decreto 9.420, de 1885 (artigo 3º). Dispôs, também, que, nos Estados, enquanto não providenciado pelas respectivas legislaturas, a função ficava a cargo dos serventuários incumbidos do Registro de Títulos e Documentos (artigo 5º), à época atribuído aos Oficiais do Registro Geral (de hipotecas). Apenas como referência histórica, o 1º Ofício de Registro Especial de Títulos, Atos, Contratos, Documentos e mais Papéis, na Comarca da Capital do Estado de São Paulo, foi criado pela Lei Estadual 938, de 18.08.1.904, sendo regulamentado o serviço pelo Decreto Estadual 1.394, de 31.08.1.906.

Apesar da evolução pontual no sistema de Registros das pessoas jurídicas de âmbito civil, é certo que, de 1.904 a 1.916, não houve alteração substancial nas regras do Direito Civil, haja vista a permanência em vigor das Ordenações Filipinas e da legislação Imperial, no Brasil, de 1.603 até 31.12.1.916. Resistiu a três mudanças políticas radicais – a de 1.640, a de 1.822 e a de 1.889 – não só porque a Constituição Republicana de 1.891, em seu artigo 83, assim determinou, mas, também, por força da *vacatio legis* prevista no artigo 1.806 da Lei 3.071, de 1º.01.1.916, razão pela qual o primeiro Código Civil nacional somente entrou em vigor em 1º.01.1.917.

Com a entrada em vigor do Código Civil, houve necessidade de adequar o sistema de registros, o que foi feito pelo Decreto 12.343, de 03.01.1.917, com Instruções para a execução provisória do Registro Público, instituído pelo Código Civil, para autenticidade e validade dos atos, ou tão-somente para os seus efeitos com relação a terceiros, enquanto não regulado por lei especial (artigo 1º).

Há que se registrar que foi, efetivamente, com o Código Civil de 1.916 que a questão da personalidade jurídica ganhou evidência.

No mesmo ano, no Distrito Federal foi dividido o Cartório do Registro de Títulos (Lei 3.232, de 05.01.1.917, artigo 40, parágrafo 4º) e pelo artigo 13 da Lei 3.454, de 06.01.1.918 foi estabelecida a distribuição obrigatória pelos dois ofícios, o que exigiu a criação de um distribuidor não só para igualar o serviço, como para servir de repertório ou registro por onde as partes possam descobrir os papéis do seu interesse e os serventuários dar conta deles (Provimento do Conselho Supremo da Corte de Apelação, vol. 2, p.34 e 36).

Pela Lei de Imprensa, Lei 4.743, de 31.10.1.923, foi incluída a atribuição, aos Registros Cíveis de Pessoas Jurídicas, para o registro das matrículas de jornais.

Posteriormente, o Decreto Legislativo 4.827, de 07.02.1.924, reorganizou os Registros Públicos; seguindo-se o Decreto 18.542, de 24.12.1.928.

Instaurada a chamada "Segunda República", pela Constituição Federal de 1.934, passa a norma constitucional à competência da União para legislar sobre *registros públicos*, admitindo competência supletiva dos Estados (artigo 5º, XIX, *a* e parágrafo 3º).

Seguiram-se os Decretos 4.857, de 09.11.1.939; 5.318, de 29.02.1.940; e, 5.553, de 06.05.1.940, o primeiro dispondo sobre a execução dos registros públicos e, os dois seguintes, alterando-o.

Em 1.969, pelo Decreto-Lei 1.000, foi alterada a execução dos registros públicos, seguindo-se vários Decretos prorrogando-se o prazo do referido DL.

A Lei dos Registros Públicos, hoje em vigor, foi sancionada em 31.12.1.973, dispondo sobre a execução dos registros públicos, passando a vigorar a partir de 1º.01.1.976, seguindo-se várias leis posteriores alterando sua redação, mantida, porém, sua estrutura.

Com a Carta Cidadã, de 1.988 (atual Constituição Federal), foram privatizados os serviços extrajudiciais (artigo 236), alargando-se os direitos e garantias individuais, em especial no tocante às associações (artigo 5º, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI). Regulamentando referido artigo 236, foi sancionada, em 18.11.1.994, a Lei 8.935, que dispõe sobre regras gerais sobre os serviços notariais e de registro.

Com a Lei 9.096/95, foi acrescentado o inciso III ao artigo 114 da

LRP, incluindo nas atribuições do RCPJ a inscrição dos atos constitutivos e estatutos dos partidos políticos.

Finalmente, pela Lei 10.406, de 10.10.1.2002, foi instituído o novo Código Civil, que trouxe profundas modificações para a estrutura, organização e conseqüente registro das antigas sociedades civis, hoje bem mais divididas em associações e sociedades simples, mantidas as fundações.

3. Da personalidade jurídica e da pessoa jurídica

O Oficial do RCPJ, no exercício de suas atividades, vale-se de princípios registrários (legalidade, continuidade, especialidade, etc...), ou seja, rege-se pelos mesmos princípios aplicados ao Registro Imobiliário.

O registro atinente ao RCPJ será feito, nos ofícios privativos, ou nos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (artigo 2º, II da LRP), e, embora a legislação mencione (artigo 12 da Lei nº 8.935/94) que o serviço de registro independe de prévia distribuição, esta existe no Estado de São Paulo, por força do disposto no item 7.2 do Capítulo XIX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II.

Com o registro (do ato constitutivo) cria-se um ente personalizado (PESSOA JURÍDICA), que se torna sujeito de direito (titular de direitos e obrigações na órbita do direito civil). O entendimento do Conselho Superior da Magistratura paulista é de que, para o RCPJ, o registro (registro estrito sensu) consiste na inscrição/transcrição do ato constitutivo. Tudo o que vier depois será ato de averbação.

Podemos conceituar a personalidade jurídica como sendo a aptidão genérica, **conferida pela lei**, para que um ente seja considerado sujeito de direito, isto é, seja titular de direitos e obrigações no âmbito do direito civil. Já a pessoa jurídica pode ser definida como a reunião de pessoas ("universitas personarum"), naturais e/ou jurídicas, ou de patrimônios ("universitas bonorum"), que visa a consecução de uma atividade (sempre lícita), reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direito.

Quando se fala em reunião de pessoas estamos nos referindo às sociedades, associações, organizações religiosas e partidos políticos. Quando se fala em reunião de patrimônios nos referimos às fundações.

O ato constitutivo, em se tratando

de sociedade, é o contrato social, exceto no caso da sociedade anônima, cujo ato constitutivo é o estatuto social; em se tratando de associação, incluindo-se aí as organizações religiosas, partidos políticos e sindicatos, é a ata de constituição, mais o estatuto social; e, em se tratando de fundação, o ato constitutivo é o testamento e a escritura pública.

O ato constitutivo de uma pessoa jurídica deve ser apresentado a registro dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da sua assinatura, sendo que esta regra vale não só para as sociedades, como também para as associações (aplicação, por analogia, da norma do artigo 998 do NCC).

Já o local do registro será aquele do domicílio da sede principal, e, em existindo filiais, também no domicílio destas. Esta regra se aplica não só para as sociedades, como também para as associações (aplicação, por analogia, da combinação do disposto nos artigos 998 e 1.000 do NCC).

Como regra geral, o ato constitutivo de uma pessoa jurídica, assim como suas modificações, não dependem de forma solene, aparecendo sob a modalidade de instrumento particular. Tanto este, como o instrumento público, são designados, genericamente, como títulos extrajudiciais.

Todavia, o RCPJ não só recebe títulos extrajudiciais para registro, sendo-lhe também endereçados os chamados títulos judiciais (mandados e ofícios judiciais), os quais, segundo o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, merecem qualificação registral tanto quanto os títulos extrajudiciais. Isso não significa que o registrador irá questionar a decisão judicial neles contidas, adentrando no seu mérito.

Existem, outrossim, entes despersonalizados, que também são sujeitos de direito. São eles: a massa falida, o nascituro, a herança jacente, o espólio, a sociedade sem registro (a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação) e o condomínio edilício. Quanto a este último, há quem defenda, conforme abaixo mencionado, ser o mesmo uma pessoa jurídica. Afinal, o condomínio pratica atos como se pessoa jurídica fosse (contrata, tem empregados, etc...), agindo sempre por meio de um representante legal, que é o síndico.

Daí podermos afirmar que toda pessoa é sujeito de direito, porém, nem todo sujeito de direito é pessoa.

As espécies de pessoas jurídicas vêm tratadas nos artigos 40, 41, 42 e 44 do Código Civil, que as divide em:

a) pessoas jurídicas de direito público:

a.1) interno: I) a União; II) os Estados, Distrito Federal e os Territórios; III) os Municípios; IV) as autarquias, inclusive as ASSOCIAÇÕES PÚBLICAS (consórcio público, conforme Lei nº 11.107/05); e, V) as demais entidades de caráter público criadas por lei.

O consórcio público pode, também, ser constituído sob a forma de associação civil.

a.2) externo: os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

A Igreja Católica é pessoa jurídica de direito público externo, vinculada à Santa Sé, e regendo-se pelas regras de direito canônico.

b) de direito privado (artigo 44 do CC/02): I) sociedades; II) associações; III) fundações; IV) organizações religiosas; e, V) partidos políticos, estes regidos pela Lei nº 9.096/95, sendo registrados perante o RCPJ da Capital Federal.

Discute-se se esse rol de pessoas jurídicas de direito privado é taxativo ou meramente exemplificativo. Há quem entenda que não é taxativo (vide Enunciado nº 144 do Conselho da Justiça Federal). Também o professor Silvio Venosa pensa dessa forma, especialmente em razão do condomínio edilício, que, para ele, deve ser considerado pessoa jurídica. No entanto, o Conselho Superior da Magistratura paulista tem, ainda, posicionamento pacífico no sentido de que o condomínio predial não é pessoa jurídica, embora tenha personalidade judiciária. Assim sendo, temos, por enquanto, que a relação do artigo 44 do CC/02 é, para o RCPJ, "*numerus clausus*".

Lembre-se que as organizações religiosas e os partidos políticos foram inseridos no elenco, supra mencionado, de pessoas jurídicas de direito privado através da Lei nº 10.825/03, por uma questão meramente política, para que não tivessem que se adaptar às regras da nova legislação civil pátria, conforme previsto no artigo 2.031 do CC/02, cujo prazo expirou-se em 11 de janeiro de 2.007, o que, no entanto, não impede que as adequações sejam feitas extemporaneamente.

É importante verificar que a lei

não faz clara distinção entre organização religiosa e associação religiosa. O certo é que aquela não está sujeita às regras das associações (artigos 53 a 61 do NCC), devendo seguir, basicamente, o disposto no artigo 46. Já as associações, além desta regra, deve orientar-se pelas disposições dos artigos que lhe são próprios.

Em suma, o RCPJ registra pessoas jurídicas de direito privado, com exceção da sociedade empresária, que tem assentamento perante o Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial, que é órgão estadual, sendo regido pela Lei nº 8.934/94, regulamentada pelo Decreto nº 1.800/96.

4. Atribuições do RCPJ

Prevê o artigo 114 da LRP as atribuições do RCPJ. São elas:

1) Registro (de atos constitutivos de sociedades simples, associações, organizações religiosas e partidos políticos; o último dos quais, feito, como já mencionado anteriormente, perante o RCPJ da Capital Federal);

2) Matrícula (de jornais, revistas e outros periódicos, bem como de oficinas impressoras, empresas jornalísticas e de radiodifusão);

3) Averbações (das modificações dos atos constitutivos e das matrículas);

4) Registro e autenticação de livros (contábeis ou não); e,

5) Certidões, expedidas no prazo de 5 (cinco) dias, a qualquer interessado, independentemente de motivação.

Alerte-se para o fato de que a competência para a expedição de certidão não é incumbência específica do RCPJ, cabendo a todo e qualquer órgão de registro público fornecê-las, até porque, como visto, uma das finalidades do assentamento é a publicidade. Assim, a emissão da certidão somente não ocorrerá caso haja impedimento por ordem judicial.

Questão polêmica diz respeito ao órgão registrador das cooperativas, que, segundo o NCC, são consideradas como sociedades simples. Assim, como houve mudança do regime jurídico, deveriam estar sendo assentadas perante o RCPJ. Todavia, continuam sendo registradas perante a Junta Comercial, em razão do disposto no artigo 1093 do NCC, combinado com o artigo 18 da Lei nº 5.764/71 (Lei do Cooperativismo). A doutrina está dividida quanto ao tema.

5. Efeitos do registro em RCPJ

O registro feito perante o RCPJ provoca os seguintes efeitos:

a) pessoais: a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa dos seus sócios/associados/membros. Ela sempre age em nome próprio.

b) patrimoniais: o patrimônio da pessoa jurídica é exclusivamente dela, e, em regra, não se confunde com o dos seus integrantes. A exceção fica por conta da regra do artigo 50 da Lei nº 10.406/02 (NCC), que trata da desconsideração da personalidade jurídica, em caso de abuso desta, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, sendo decretada pelo juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

c) obrigacionais: as obrigações assumidas pela pessoa jurídica são obrigações dela.

d) processuais: quem é parte no processo, na condição de autor ou réu, é a própria pessoa jurídica e não os seus componentes.

6. Livros de registro

São os seguintes os livros de registro do RCPJ:

1) Livro A, onde se registram os atos constitutivos das pessoas jurídicas, bem como as averbações de suas alterações; e,

2) Livro B, onde são matriculados os jornais, as revistas e outros periódicos, as oficinas impressoras, as empresas jornalísticas e de radiodifusão, bem assim as averbações de suas modificações.

Além dos dois livros anteriormente mencionados, há, ainda, o Livro de Protocolo, onde são feitas as prenotações. Em São Paulo, a prenotação é obrigatória.

A prenotação, que garante a prioridade, notadamente em relação a títulos contraditórios, vale, em regra, por 30 (trinta) dias, prorrogando-se, apenas, no caso do procedimento administrativo de dúplica, sendo, ela, inclusive, requisito essencial para a suscitação do mesmo.

Somente não se fará a prenotação quando o título for recebido para exame e cálculo (parágrafo único do artigo 12 da LRP).

7. Prazo para qualificação e registro dos títulos

As Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Pau-

lo estabelecem o prazo de 10 (dez) dias úteis para que o título seja examinado (qualificado). Esta qualificação pode ser positiva ou negativa. Sendo positiva, significa que o título será imediatamente registrado. Sendo negativa, formulam-se, por parte do registrador, exigências, em nota devolutiva, de forma clara, precisa e fundamentada. Com elas pode o interessado conformar-se ou não. Nesta segunda hipótese, poderá requerer ao oficial registrador que suscite dúvida ao Juiz Corregedor Permanente.

8. Do procedimento de dúvida

A dúvida é um procedimento administrativo, previsto nos artigos 198 e seguintes da LRP, consistindo na dissensão entre o apresentante do título e o oficial registrador acerca de exigências por este formuladas com as quais aquele não concorda. Desse procedimento participa, necessariamente, o Ministério Público.

Quanto a esse procedimento, é importante ressaltar que não quer dizer que o registrador tenha dúvida a respeito da matéria; trata-se do pedido de uma autorização ao Juiz Corregedor Permanente para abster-se de praticar o ato de registro.

A regra geral é que a dúvida seja processada, sempre a requerimento do interessado, pelo oficial registrador. Excepcionalmente, poderá este suscitá-la de ofício, quando verificar, nos atos constitutivos de pessoas jurídicas, que o seu objeto ou circunstâncias relevantes indiquem destino ou atividades ilícitas, ou contrários, nocivos ou perigosos ao bem público, à segurança do Estado e da coletividade, à ordem pública ou social, à moral e aos bons costumes (artigo 115 da LRP).

Do procedimento de dúvida surge uma decisão (sentença); se procedente, o registro não será feito; se improcedente, o registro será realizado. Da sentença cabe o recurso de apelação, a ser encaminhada para o Conselho Superior da Magistratura. Este, no caso de São Paulo, tem entendimento de que a dúvida só cabe nos casos de registro estrito senso, ou seja, no caso de registro de ato constitutivo.

Para os casos de averbação cabe, entretanto, outro procedimento administrativo, denominado “outras providências”, ou “providências administrativas”, ou “pedido de providências”, ou, ainda, “outros feitos não especificados”, que também é decidido, pelo Juiz Corregedor Permanente, por meio

também de uma sentença, da qual cabe “recurso administrativo”, a ser encaminhado para a Corregedoria Geral da Justiça.

Em outras Unidades da Federação, a dúvida cabe tanto no caso de registro, como no de averbação.

Embora não prevista na lei, o Conselho Superior da Magistratura paulista tem admitido a chamada “dúvida inversa” ou “dúvida às avessas” (aquela suscitada diretamente pelo interessado), e quando isso ocorre, a primeira providência do Juiz Corregedor Permanente é ordenar que o título seja prenotado. Portanto, é requisito sem o qual não há que se falar em procedimento de dúvida, a prenotação do título.

A decisão do procedimento de dúvida não faz coisa julgada, de sorte que a mesma matéria pode ser rediscutida na esfera jurisdicional.

9. Das associações

No passado, a legislação não fazia distinção entre sociedade e associação, cabendo tal tarefa à doutrina. Para esta, a sociedade (sociedade civil com fins lucrativos) era a entidade que exercia uma atividade econômica visando lucro. Já a associação (sociedade civil sem fins lucrativos) era a entidade de caráter filantrópico, religioso, etc..., que exercia uma atividade sem visar lucro. Ou seja, a sociedade civil era gênero, do qual eram espécies a sociedade civil com fins lucrativos e a sociedade civil sem fins lucrativos.

Atualmente, a distinção entre sociedade e associação é legal. O artigo 53 do NCC conceitua a associação como sendo a entidade que exerce atividade não econômica. O artigo 981 do mesmo Código, por sua vez, define a sociedade como a entidade que exerce atividade econômica.

A nosso ver, nada impede que uma associação exerça atividade econômica. O importante é que o resultado dessa atividade reverta em prol dos objetivos previstos no estatuto social e não em benefício, por exemplo, de seus administradores. Por isso, a melhor forma de distinguir sociedade de associação continua sendo o fito, ou não, de lucro. Portanto, é a atividade-fim que caracteriza uma associação, pouco importando os meios (atividade-meio) que ela venha utilizar para atingir aquela.

Dentro do Código Civil, os principais artigos relacionados às associações são o: 46, 54, 57, 59 e 61. A re-

gra do artigo 54 estabelece o conteúdo de um estatuto social, sob pena de nulidade. É importante que o estatuto seja o mais minucioso possível, a fim de evitar conflitos de interesses futuros. Suas regras, uma vez estabelecidas, DEVEM ser seguidas. Com ele, são também apresentados ao registrador a ata de constituição, a ata de eleição dos órgãos sociais (pode ser uma coisa só), bem como o requerimento solicitando seu registro e arquivamento.

Na visão do registrador do RCPJ, em se tratando de associação, são os seguintes, dentre outros, os erros mais comumente constatados:

a) a data de fundação constante do artigo 1º do estatuto não confere com aquela mencionada na ata de constituição;

b) a composição dos órgãos, na ata de eleição, não confere com aquela prevista no estatuto, quer quanto ao número de cargos, quer quanto à nomenclatura dos mesmos;

c) o prazo de mandato dos órgãos sociais (Diretoria, Conselho Fiscal, etc...), mencionado na ata de eleição, não confere com aquele previsto no estatuto;

d) a forma de convocação estabelecida no estatuto não é obedecida, inclusive quanto ao período de antecedência em que ela deveria ter sido efetuada;

e) a convocação é feita por quem não tinha competência para tanto;

f) o estatuto não é visado por um advogado (regra prevista no estatuto da advocacia);

g) os assuntos tratados na assembléia não estavam previstos no edital de convocação.

Destaca-se, dentre as espécies de associações, o Sindicato, cuja natureza jurídica tem sido discutida ao longo do tempo. Para alguns, o sindicato é uma pessoa jurídica de direito público. Para outros, é pessoa jurídica de direito privado. Há, ainda, quem sustente ser ele uma pessoa jurídica de direito social (um terceiro gênero). A corrente que prevalece, inclusive para o STJ, é a de que o sindicato é pessoa jurídica de direito privado. Logo, a aquisição de sua personalidade jurídica se dá com o registro de seus atos constitutivos perante o RCPJ. Não obstante, existe, ainda, o registro sindical efetuado perante o Ministério do Trabalho. Esse registro, segundo o STJ, serve, apenas, para fins mera-

mente cadastrais, sendo, até mesmo, desnecessário.

Quem defende o registro sindical perante o MT o faz porque, além da questão da fiscalização quanto à observância do princípio da unicidade sindical (vide Súmula 677 do STF), procedem-se junto àquele Ministério ajuizamentos de dissídios coletivos; decidem-se realizações de greves; solicitam-se mediações relativas a negociação e celebração de convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho. Enfim, perante o MT ocorrem atuações especificamente relacionadas ao universo do direito coletivo do trabalho. Observe-se, no entanto, que a arbitragem (Lei nº 9.307/96), muito utilizada nos países de primeiro mundo, passou a ser uma alternativa, além do DRT, Ministério do Trabalho ou Sindicato de classe, para que empresas e ex-funcionários possam homologar suas rescisões. Observe-se que a citada Lei nº 9.307/96 permite que particulares (normalmente os tribunais arbitrais se constituem sob a forma de associação, ou seja, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos) façam a mediação e a conciliação de conflitos de interesses entre as partes envolvidas.

Lembre-se que antes da Constituição Federal de 1988, a aquisição da personalidade jurídica de um sindicato era obtida através da expedição, pelo Ministério do Trabalho, da chamada “Carta Sindical”, hoje não mais existente.

Os estatutos dos Sindicatos devem estar adaptados às regras do NCC (há decisão da 1ª. Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo neste sentido, em razão de consulta formulada pela FIESP) e os artigos da CLT relacionados ao tema não foram, a nosso ver, recepcionados pela Constituição Federal, de sorte que aqueles disporão, livremente, quanto ao modo de organização e o funcionamento da entidade sindical, não sendo atribuição do oficial registrador fiscalizar a existência de um único sindicato, da mesma categoria, profissional ou econômica, na mesma base territorial (princípio da unicidade sindical, retro mencionado), devendo, apenas, limitar-se a efetuar busca para saber se existe, ou não, entidade com nome igual ou semelhante.

10. Das fundações

A fundação, por sua vez, consiste numa reunião de patrimônios, aos

quais a lei confere personalidade jurídica, podendo ser constituída por testamento ou escritura pública. Ela é, em regra, velada pelo Ministério Público, através da Curadoria ou Provedoria de Fundações, que sempre autorizará, previamente, os atos das fundações a serem levados a registro perante o RCPJ. A exceção fica por conta das fundações previdenciárias, previstas na Lei Complementar nº 109/2001, uma vez que são fiscalizadas pelo órgão do Ministério da Previdência Social, que cuida da previdência complementar (antiga previdência privada).

O instituidor, que pode ser uma única pessoa, natural ou jurídica, dota a fundação de patrimônio (bens livres) e, ao criá-la, pode, desde logo, elaborar (pessoalmente ou por terceiro por ele indicado) seu estatuto ou fixar prazo para tanto. Caso não seja feito, o prazo para elaboração será de 180 (cento e oitenta) dias, podendo recair a incumbência ao próprio Ministério Público. Neste caso, é de se questionar se haverá, ainda, a necessidade de autorização, retro mencionada, do *parquet*, já que é ele quem irá elaborar o estatuto?

Três são as correntes sobre o tema:

1ª) não será necessária a autorização, já que ele é quem irá elaborar o estatuto;

2ª) a autorização deverá ser concedida pelo Poder Judiciário; e,

3ª) a autorização será necessária e deverá ser concedida pela autoridade superior do MP.

Quanto aos objetivos de uma fundação, que, em regra, são imutáveis, preservando-se ao máximo a intenção do instituidor, dispõe o parágrafo único do artigo 62 do Código Civil que elas somente poderão ser constituídas para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência. Esta aparente limitação tem sido contornada pelas Curadorias de Fundações, que dão ao dispositivo uma interpretação a mais abrangente possível.

Das questões atinentes ao tema “fundações”, duas, pelo menos, merecem maior reflexão. A primeira, consiste em saber se é possível, ou não, a transformação de uma fundação em associação ou vice-versa? A nosso ver a resposta é negativa. A uma, porque a transformação, segundo conceito extraído da lei do anonimato, consiste na mudança de tipo societário (Ex: a sociedade muda, de S/A para Ltda). A duas, pois, embora a fundação e a as-

sociação pertençam ao mesmo gênero – são pessoas jurídicas de direito privado, são espécies heterogêneas, que não se misturam. Outros motivos poderiam, também, servir de argumento para inibir tal “transformação”.

A segunda diz respeito à nomeação de administrador provisório, que até o advento do novo Código Civil era feita pelo Curador de Fundações e que, agora, deve ser efetuada pelo juiz.

Segundo o artigo 49 do NCC, “se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, nomear-lhe-á administrador provisório”. Pela simples leitura do texto legal, parece não pairar dúvida que somente o juiz poderá nomear administrador provisório, mesmo no caso de fundações. A lei fala, genericamente, em pessoa jurídica, gênero do qual a fundação é espécie, não abrindo nenhuma exceção. Assim sendo, o MP, como interessado, deverá requer, judicialmente, a nomeação do administrador provisório de uma fundação cuja administração vier a faltar, não mais podendo fazê-lo diretamente.

Finalmente, cabe alertar que as “Organizações Não Governamentais” (ONGs) não existem juridicamente. Elas nada mais são do que as associações e fundações, ou seja, as pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa.

A pergunta que se faz é se qualquer associação ou fundação pode ser considerada ONG?

A resposta é negativa, pois somente deve ser assim reputada aquela pessoa jurídica de direito privado que exerça, sem finalidade lucrativa, atuação de interesse coletivo ou difuso, abrangendo, assim, um número indeterminado de beneficiários. São exatamente essas entidades que interessam ao chamado “Terceiro Setor”, que tem como característica a prática, por particulares, de atividades que seriam próprias do setor público, fazendo-o por meio de convênios ou contratos de parceria.

É o particular fazendo (com maior eficiência) as vezes do poder público.

O autor: Graciano Pinheiro de Siqueira é Especialista em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP e Substituto do 4º RTDPJ-SP

Sociedade entre cônjuges

Carlos Augusto Moreira Filho

A sociedade entre marido e mulher não era contemplada no Código Civil de 1916, passando a ser regulada no atual em um único artigo. Desde que o novo código entrou em vigor, muita discussão já foi travada em torno deste assunto.

O art. n.º 977 do C. Civil dispõe: *“Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória”*.

Tal dispositivo, que não existia no Código de 1916, está inserido no Livro II - Do Direito de Empresa, Título I - Do Empresário, Capítulo II - Da Capacidade. Por se tratar de matéria de interesse geral, aplica-se a todas as sociedades cuja natureza seja **contratual**, ou seja, aos tipos societários regulados no C. Civil, exceção feita às sociedades em comandita por ações, as quais são regidas pelas normas das sociedades anônimas, sem prejuízo das modificações constantes dos artigos n.º 1.090 a 1.092 do C. Civil, e às próprias sociedades anônimas, reguladas por lei especial, a teor dos artigos n.º 1.088 e 1.089. As sociedades ditas contratuais regem-se por um Contrato Social subscrito por todos os sócios e pelas disposições do CC.

Logo após o início da vigência do novo código, algumas Juntas Comerciais passaram a exigir que, no preâmbulo do Contrato Social, além do estado civil, constasse também o regime de bens se casado fosse o contratante. No rol constante do art. n.º 997 não consta tal exigência e a Junta Comercial do Estado de São Paulo, buscando uniformizar critérios de julgamento, emitiu o Enunciado n.º 29, referente ao preâmbulo dos contratos constitutivos, que tem o seguinte teor:

“No preâmbulo do instrumento não será exigido o regime de bens na qualificação dos sócios”.

Resolvido este aspecto, voltamos ao princípio: a quais sociedades é aplicável o preceito do art. n.º 977?

Tenho para mim que aplica-se apenas às sociedades disciplinadas pelo C. Civil, pois todas elas são, exceto as sociedades em comandita por ações e as sociedades anônimas (estas regidas por lei específica), **socie-**

dades contratuais que têm origem num Contrato de Constituição assinado pelos sócios, contendo, além das cláusulas estipuladas pelas partes contratantes, aquelas relacionadas no art. n.º 997. Assim, aplica-se a restrição do regime de bens às **sociedades personificadas**, ou seja, sociedades simples, em nome coletivo, em comandita simples e sociedades limitadas.

E nas sociedades anônimas? Este tipo societário não tem natureza contratual, regendo-se pelo seu Estatuto Social e pela Lei das Sociedades Anônimas - LSA - (Lei n.º 6.404/76). A LSA não contém dispositivo que se assemelhe ao art. n.º 977 do C. Civil.

Estariam, então, os acionistas de uma sociedade anônima subordinados a esse dispositivo?

Parece-me que a resposta é negativa. Com efeito, o art. n.º 1.089 do C. Civil estabelece: *“A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.”* Em princípio, portanto, estando subordinada a lei especial, a sociedade anônima estará fora do alcance do art. n.º 977 do C. Civil.

O art. n.º 1.053 dispõe que a sociedade limitada rege-se, nas omissões do capítulo em que está regulamentada, pelas normas da sociedade simples. E o parágrafo único desse dispositivo estatui que o contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima. Com relação às limitadas, portanto, nenhuma dúvida permanece: se o contrato for silente, suas omissões serão supridas pelas normas das sociedades simples, mas se os sócios preferirem, poderão pactuar a regência supletiva das sociedades anônimas, afastando assim a aplicação das normas da sociedade simples.

O que dizer, entretanto, sobre os “casos omissos” a que se refere o art. n.º 1.089? As sociedades anônimas são reguladas pela Lei n.º 6.404, de 15.12.76 e suas modificações posteriores, a última das quais ocorreu por meio da Lei n.º 10.303, de 31.10.2001. O próprio C. Civil dá à lei especial uma enorme importância, pois esta tem um conteúdo mais completo, além de ser

mais específica. Alguns autores acham mesmo que o C. Civil é norma supletiva em relação à LSA. O próprio art. n.º 2.037 confirma esse entendimento. E como as regras gerais de direito societário, com o advento do C. Civil de 2002, são as normas que regem as sociedades simples, segue-se que essas normas têm caráter supletivo para as sociedades anônimas, por força do art. n.º 1.089 do C. Civil.

Aliás, o art. n.º 986, ao excluir expressamente as sociedades anônimas em organização, da conceituação de sociedade em comum (não personificada), confirma que, enquanto não forem levados a registro os atos constitutivos das demais sociedades, aplicar-se-ão a estas, subsidiariamente, as normas das sociedades simples.

Dessa forma, entendo que o art. n.º 977 do C. Civil, embora inteiramente aplicável às sociedades contratuais, não tem aplicação prática nas sociedades anônimas, uma vez que o ingresso de acionistas no quadro social independe da assinatura de alteração contratual, bastando simplesmente a assinatura do termo de transferência correspondente às ações adquiridas no livro de Transferência de Ações Nominativas e o registro do nome do novo titular no livro de Registro de Ações Nominativas. Em nenhum desses livros se perquire sobre o estado civil do adquirente, nem sobre o regime de bens, se casado for.

O ingresso de acionistas casados entre si em sociedade anônima fechada, em cujo Estatuto Social inexistia restrição à admissão de terceiros por força de direito de preferência aos antigos acionistas ou, existindo a preferência, sejam atendidas as suas condições para o ingresso de novos acionistas, é, portanto, inteiramente livre de exigências relativamente ao regime de bens dos acionistas. Com muito mais razão, nas companhias abertas.

O autor: Carlos Augusto Moreira Filho é advogado do escritório Mattos, Muriel, Kestener Advogados e teve este seu trabalho publicado em migalhas.com.br em 9 de novembro de 2007.

participação do menor em sociedade

São muitas as dúvidas surgidas sobre a participação do menor em sociedade, especialmente a partir da vigência do Código Civil. Por isso estamos publicando aqui informação mais detalhada, que possa não só contribuir na solução, como também orientar os Colegas nas demais situações em que os menores são parte.

Em primeiro lugar vejamos o que diz o artigo 5º do Código Civil:

a) a menoridade cessa aos 18 anos e não mais aos 21;

b) a emancipação é possível a partir dos 16 anos, através de instrumento público ou sentença do juiz (parágrafo único, item I);

c) a incapacidade dos menores poderá ainda cessar pelo casamento, pelo exercício de emprego público efetivo, através da colação de grau em curso de ensino superior ou ainda pelo estabelecimento civil ou comercial, ou por relação de emprego que permita ao menor ter economia própria (parágrafo único, itens II, III, IV e V).

O menor de 16 anos deverá ser representado pelo pai, mãe ou tutor.

O maior de 16 anos e menor de 18, que não foi emancipado, para poder praticar atos da vida civil deverá ser assistido pelo pai ou mãe (artigo 1634, item V e artigo 1690).

Assim sendo, um menor de 16 anos poderá participar de uma sociedade como sócio quotista representado pelos pais ou tutor.

Sendo maior de 16 e menor de 18 anos, e não sendo emancipado, poderá participar como sócio quotista assistido pelos pais.

Sendo emancipado, por qualquer das formas descritas nos itens do parágrafo único do artigo 5º, o menor fica habilitado a todos os atos da vida civil e não terá restrições para a participação em sociedades, associações e nem mesmo para fazer parte da direção dessas organizações.

Extraímos de "As Novas Figuras do Direito Empresarial Brasileiro - Empresa e Empresário", trabalho de Vitor Bizarro Fraga publicado em

www.derechoycambiosocial.com, trecho em que a situação do menor em sociedade é apresentada a partir de um exemplo, ilustrando e tomando ainda mais simples a sua compreensão.

"1.1 - Requisitos para ser empresário

1.1.1 - Capacidade (art. 972)

O primeiro requisito é a capacidade. Esta é adquirida quando a pessoa física completa seus 18 anos de idade.

A título de curiosidade, existe uma crítica na doutrina acerca desta capacidade e sobre a emancipação do maior de 16 anos, ou seja, o art. 5º, parágrafo único, V, CC traz assim:

'Art. 5º. A menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará para os menores, a incapacidade:

V - Pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 (dezesseis) anos completos tenha economia própria.'

Desta forma, o maior de 16 anos que tiver economia própria poderá se emancipar e se tornar empresário individual.

A doutrina crítica esta situação de fato visto que a Lei de Falência diz que só pode ser requerida a falência daquelas pessoas que têm mais de 18 anos.

Além de não ter maioridade penal para responder por eventuais crimes cometidos contra a economia este menor também não estará sujeito aos crimes de falência.

Outra situação relacionada à capacidade é a do art. 974. 'Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor da herança.'

Então, exemplificando: o pai era empresário individual e falece. Todos os bens, inclusive aquela firma passam para o filho que tem apenas 4 (quatro) anos de idade.

Diante desta situação, a mãe poderia coordenar a firma em nome do menor?

Antes, no Código Comercial, não poderia. Teria que alienar tudo e o dinheiro deveria ser colocado numa poupança criada em nome do filho.

Hoje, após a entrada em vigor do novo código, a mãe terá que ingressar com ação requerendo a continuidade do negócio em nome do menor.

Será analisado o risco do negócio, ou seja, como se trata de um empresário individual o filho assumirá toda a responsabilidade ilimitadamente pelo negócio.

No caso de a decisão judicial ser favorável o juiz terá que fazer uma cisão (divisão) dos bens. Ou seja, de todos aqueles bens deixados para o menor (filho) será dividido em bens ligados à atividade econômica e bens não ligados à atividade empresarial. É uma forma de proteger o patrimônio da responsabilidade ilimitada.

Sendo assim, o empresário será o filho.

Ainda, aproveitando esta breve abordagem, no caso de o curador, através de sua administração competente, obter lucro e, utilizando deste, efetua a compra de um imóvel em nome do menor, este imóvel será parte da parcela que assume o risco visto que, mesmo não tendo relação com a atividade econômica, o acessório acompanhará o principal."

Concluindo, a participação de menores em sociedade não representa impedimento ao registro, desde que eles estejam, conforme o caso, representados, assistidos ou emancipados.

Também não representam impedimento ao registro o fato de que aqueles que os representam ou assistem façam parte da mesma sociedade.

Quando isso ocorrer, deve-se apenas observar que as pessoas que representam ou assistem os menores assinem duas vezes os documentos trazidos a registro - uma por eles mesmos e outra pelo menor.

Sociedade entre cônjuges

Carlos Augusto Moreira Filho

A sociedade entre marido e mulher não era contemplada no Código Civil de 1916, passando a ser regulada no atual em um único artigo. Desde que o novo código entrou em vigor, muita discussão já foi travada em torno deste assunto.

O art. n.º 977 do C. Civil dispõe: *"Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória"*.

Tal dispositivo, que não existia no Código de 1916, está inserido no Livro II - Do Direito de Empresa, Título I - Do Empresário, Capítulo II - Da Capacidade. Por se tratar de matéria de interesse geral, aplica-se a todas as sociedades cuja natureza seja **contratual**, ou seja, aos tipos societários regulados no C. Civil, exceção feita às sociedades em comandita por ações, as quais são regidas pelas normas das sociedades anônimas, sem prejuízo das modificações constantes dos artigos n.ºs 1.090 a 1.092 do C. Civil, e às próprias sociedades anônimas, reguladas por lei especial, a teor dos artigos n.ºs 1.088 e 1.089. As sociedades ditas contratuais regem-se por um Contrato Social subscrito por todos os sócios e pelas disposições do CC.

Logo após o início da vigência do novo código, algumas Juntas Comerciais passaram a exigir que, no preâmbulo do Contrato Social, além do estado civil, constasse também o regime de bens se casado fosse o contratante. No rol constante do art. n.º 997 não consta tal exigência e a Junta Comercial do Estado de São Paulo, buscando uniformizar critérios de julgamento, emitiu o Enunciado n.º 29, referente ao preâmbulo dos contratos constitutivos, que tem o seguinte teor:

"No preâmbulo do instrumento não será exigido o regime de bens na qualificação dos sócios".

Resolvido este aspecto, volte-mos ao princípio: a quais sociedades é aplicável o preceito do art. n.º 977?

Tenho para mim que aplica-se apenas às sociedades disciplinadas pelo C. Civil, pois todas elas são, exceto as sociedades em comandita por ações e as sociedades anônimas (estas regidas por lei específica), **socie-**

dades contratuais que têm origem num Contrato de Constituição assinado pelos sócios, contendo, além das cláusulas estipuladas pelas partes contratantes, aquelas relacionadas no art. n.º 997. Assim, aplica-se a restrição do regime de bens às **sociedades personificadas**, ou seja, sociedades simples, em nome coletivo, em comandita simples e sociedades limitadas.

E nas sociedades anônimas? Este tipo societário não tem natureza contratual, regendo-se pelo seu Estatuto Social e pela Lei das Sociedades Anônimas - LSA - (Lei n.º 6.404/76). A LSA não contém dispositivo que se assemelhe ao art. n.º 977 do C. Civil.

Estariam, então, os acionistas de uma sociedade anônima subordinados a esse dispositivo?

Parece-me que a resposta é negativa. Com efeito, o art. n.º 1.089 do C. Civil estabelece: *"A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código."* Em princípio, portanto, estando subordinada a lei especial, a sociedade anônima estará fora do alcance do art. n.º 977 do C. Civil.

O art. n.º 1.053 dispõe que a sociedade limitada rege-se, nas omissões do capítulo em que está regulamentada, pelas normas da sociedade simples. E o parágrafo único desse dispositivo estatui que o contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima. Com relação às limitadas, portanto, nenhuma dúvida permanece: se o contrato for silente, suas omissões serão supridas pelas normas das sociedades simples, mas se os sócios preferirem, poderão pactuar a regência supletiva das sociedades anônimas, afastando assim a aplicação das normas da sociedade simples.

O que dizer, entretanto, sobre os "casos omissos" a que se refere o art. n.º 1.089? As sociedades anônimas são reguladas pela Lei n.º 6.404, de 15.12.76 e suas modificações posteriores, a última das quais ocorreu por meio da Lei n.º 10.303, de 31.10.2001. O próprio C. Civil dá à lei especial uma enorme importância, pois esta tem um conteúdo mais completo, além de ser

mais específica. Alguns autores acham mesmo que o C. Civil é norma supletiva em relação à LSA. O próprio art. n.º 2.037 confirma esse entendimento. E como as regras gerais de direito societário, com o advento do C. Civil de 2002, são as normas que regem as sociedades simples, segue-se que essas normas têm caráter supletivo para as sociedades anônimas, por força do art. n.º 1.089 do C. Civil.

Aliás, o art. n.º 986, ao excluir expressamente as sociedades anônimas em organização, da conceituação de sociedade em comum (não personificada), confirma que, enquanto não forem levados a registro os atos constitutivos das demais sociedades, aplicar-se-ão a estas, subsidiariamente, as normas das sociedades simples.

Dessa forma, entendo que o art. n.º 977 do C. Civil, embora inteiramente aplicável às sociedades contratuais, não tem aplicação prática nas sociedades anônimas, uma vez que o ingresso de acionistas no quadro social independe da assinatura de alteração contratual, bastando simplesmente a assinatura do termo de transferência correspondente às ações adquiridas no livro de Transferência de Ações Nominativas e o registro do nome do novo titular no livro de Registro de Ações Nominativas. Em nenhum desses livros se perquire sobre o estado civil do adquirente, nem sobre o regime de bens, se casado for.

O ingresso de acionistas casados entre si em sociedade anônima fechada, em cujo Estatuto Social inexistia restrição à admissão de terceiros por força de direito de preferência aos antigos acionistas ou, existindo a preferência, sejam atendidas as suas condições para o ingresso de novos acionistas, é, portanto, inteiramente livre de exigências relativamente ao regime de bens dos acionistas. Com muito mais razão, nas companhias abertas.

O autor: Carlos Augusto Moreira Filho é advogado do escritório Mattos, Muriel, Kestener Advogados e teve este seu trabalho publicado em migalhas.com.br em 9 de novembro de 2007.

Uma fábula para tempos sem ética

Luís Sérgio Lico

Já reproduzi e comentei algumas histórias que circulam pela internet, sem autor definido. Mas, esta me chamou a atenção pela simplicidade e poder de impacto de sua mensagem. Gostaria de compartilhar com vocês esta pequena fábula:

“Um homem, seu cavalo e seu cão, haviam morrido em um acidente. Depois do choque inicial resolveram que ficar ali, jogados no acostamento não resolvia nada. Decidiram, então ir andando para ver se chegavam em algum lugar. Quando se deram conta, já estavam caminhando um bom tempo por uma estrada deserta.

Caminhada longa, sempre morro acima, sem referenciais conhecidos. O sol estava forte e eles acabaram ficando exaustos, desidratados e com muita sede.

Nada parecia fazer sentido, sabiam já não estar vivos! Mesmo assim, precisavam desesperadamente de água. Após algum tempo ao contornar uma curva, avistaram um portão magnífico, todo de mármore, que conduzia a uma praça calçada com blocos de ouro. No centro havia uma fonte de onde jorrava água cristalina, com mulheres seminuas ao redor. Juntaram suas últimas forças e correram para o esplêndido local.

O caminhante dirigiu-se ao homem que, numa guarita, guardava a entrada e o cumprimentou:

- Bom dia, ele disse.
- Bom dia, respondeu o homem.
- Que lugar é este, tão lindo? Perguntou.
- Ora! Que pergunta! Não está vendendo? Isto aqui é o céu...
- Que bom que nós chegamos ao céu, estamos com muita sede, disse o homem.
- O senhor pode entrar e beber água à vontade, disse o guarda, indicando-lhe a fonte.
- Mas, meu cavalo e meu cachorro também estão com sede.
- Lamento muito, disse o guarda. Aqui não se permite a entrada de animais.

E antecipando seus pensamentos, completou: muito menos retirar qualquer coisa e levar para fora. Deixe-os por aí que o instinto os guiará.

O homem ficou muito desapontado porque sua sede era grande, mas sua intuição dizia não ser correto se satisfazer sozinho, deixando seus animais sofrendo com sede. Eles tinham sido bons servidores e o homem os considerava mesmo como amigos. Seja por conta do reconhecimento desta relação de serviços bem prestados, seja pe-

las dificuldades enfrentadas juntos ou por naquele momento estarem com ele. Assim, resolveu prosseguir seu caminho, estranhando as condições do paraíso.

Depois de caminharem bem mais, morro acima, a sede e o cansaço se multiplicaram. Exaustos, chegaram a um sítio, cuja entrada era marcada por uma porteira velha semi-aberta. A porteira se abria para um caminho de terra, com árvores dos dois lados que lhe faziam sombra. O panorama era majestoso, porém simples e calmo. À sombra de uma das belas árvores, um homem estava deitado, cabeça coberta com um chapéu de palha. Parecia que estava dormindo:

- Bom dia, disse o caminhante.
- Bom dia, disse o homem deitado.
- Estamos com muita sede, eu, meu cavalo e meu cachorro.
- Há uma fonte naquelas pedras, disse o homem e indicando o lugar. Todos podem beber à vontade.

Todos então foram até a fonte e saciaram a sede, aproveitando para encher alguns cantis, que estranhamente estava por ali. Na volta, passaram pelo fazendeiro e agradeceram:

- Muito obrigado, ele disse ao sair.
- Oh! Já vão? Nem passaram pelo portão. Voltem quando quiserem, respondeu o homem.

- A propósito, disse o caminhante, qual é o nome deste lugar?

- Aqui é o Céu, foi a resposta.
- O Céu? Mas o homem na guarita ao lado do portão de mármore disse que lá era o Céu!

- Oh, não! Aquilo não é o Céu, aquilo é o Inferno. Depois do portão dourado há um abismo eterno...

O caminhante ficou perplexo, mas parou para pensar e disse:

- Mas, então, disse ele, essa informação falsa deve causar grandes confusões.

- Absolutamente, respondeu o homem, agora resplandecendo uma luminosidade ímpar. Na verdade, eles nos fazem um favor.

- Como assim?
- É porque lá ficam aqueles que são capazes de abandonar até seus melhores amigos. Onde há respeito pela vida e pela condição do outro não há lugar para os que têm o egoísmo como norte. Aqueles que são capazes de reconhe-

cer os benefícios que receberam e tratam seus subordinados - sejam homens ou animais - com justiça e dignidade quando chegam aqui são bem-vindos.

- Mas eu não achei que fazia tanto. Apenas seguia o bom senso, exclamou o viajante.

- Aquilo que você chama de bom senso é algo longamente formado, para muitos é difícil esta vitória. Vão em paz, ou fiquem conosco, se quiserem. Aqui é um lugar infinito de perfeições. Vocês irão gostar.

- E os que ficaram lá, o que será deles?

- Vê-se que é realmente uma boa alma. Depois de atravessar o portão dourado indo à busca de água, dos prazeres ou do que estiverem desejando, encontrarão a decepção e o vazio das máscaras que caem, junto com eles, no vale tenebroso e profundo.

- Eles ficam lá para sempre?

- Oh, não! Isto também é ilusão. Mas perdura até o momento em que, cansados de sofrer decidam melhorar-se. Mas, antes eles terão que vencer o pior dos demônios e, então, escalar, palmo a palmo, a profundidade a que se lançaram. Somente depois é que poderão aparecer por aqui e implorar para recuperar o tempo perdido.

- Nossa! Que coisa. Posso perguntar quem é a besta que devem enfrentar.

- Claro! São eles mesmos. O pior inimigo reside no interior de cada um. Ele tem duas faces e chama-se: *Não me Importo e Não Tenho o Suficiente*. A maioria sucumbe perante sua própria iniquidade e, neste trajeto causa dor, fome e destruição por onde passa ou gerencia suas empreitadas. Como diria Pascal: “É melhor fazer a aposta e acreditar na sobrevivência da alma e na necessidade de uma vida ética e pautada pela justiça e equidade. Se houver apenas o vazio por lá, você não perdeu nada e nem sequer existirá para pensar isto, já que seus átomos estarão dispersos no espaço. Mas se houver uma continuidade qualquer e você não se importou de viver à custa de danos e mágoas infringidos a outros...”.

O autor: Luís Sérgio Lico é filósofo, escritor e conferencista, especialista em excelência profissional e este trabalho publicado em www.banasqualidade.com.br