

Obrigado, Colegas!

Para minha honra e alegria, estou entregando nosso querido IRTDPJBrasil à nova diretoria, capitaneada pelo Colega Paulo Rêgo, eleita que foi, no recente VIII Congresso Brasileiro de TD&PJ, para o triênio 2013/2015.

Entendam que não é fácil cometer – ainda que grandioso no significado - esse gesto de entrega, especialmente para quem, como eu, lançou a semente, acolhida e embalada por outros 26 Colegas de várias partes do país. Em verdade, sinto o IRTDPJBrasil como um filho que embalei, dediquei muitas noites de vigília e que ajudei a crescer, se desenvolver, ganhar musculatura até chegar à maioridade dos seus 24 anos de vida.

Mais do que isso, saibam que não estou amargurado por essa entrega. Exatamente o inverso. Afeito à democracia, amante e defensor explícito das boas e cordiais relações – especialmente as institucionais – não esbocei o menor gesto de desagrado por “desfazer-me” do Instituto. Pelo contrário, fui eu que – no início deste ano de 2012 – em reunião ocorrida em nossa

sede, fiz o primeiro anúncio do meu desejo de fazer com que novos Colegas assumissem essa verdadeira bandeira de lutas, em benefício dos registradores de todo o país.

Ainda que, nos primeiros anos dessa minha loucura, tenha eu lutado muito para fazer com que meus próprios Colegas entendessem a grandiosidade profissional que representa TD&PJ, jamais desisti e passei a enfrentar com mais garra a refratariedade, ainda hoje comum, em Colegas que resistem à ideia de que, unidos, nossos caminhos serão muito mais fáceis de percorrer.

Com nosso Instituto ativo, operante, reconhecido e respeitado, começaram a surgir aqui e acolá focos de insurgência, evento absolutamente coerente com o princípio de que todos têm o direito de almejar as luzes, câmeras, microfones, enfim a notoriedade.

Quis o destino, porém, que referidos focos se autodestruíssem, pois nada é melhor e mais emblemático do que a lição de chegar lá e, somente, aí se dar conta de que as coisas não são

tão fáceis quanto parecem.

De toda sorte, mesmo enfrentando hoje revés pessoal momentâneo, que a vida por vezes nos faz encarar, tenho a consciência tranquila de ter combatido o bom combate; de ter honrado a cada um dos meus Colegas de todo o país; de ter feito o que parecia impossível para agradecer o prestígio de sempre e, finalmente, de ter liderado o processo de transição da diretoria dentro da mais estrita e significativa democracia.

Que TD&PJ evolua institucional e objetivamente, agora com o novo alento institucional do portal RTDBrasil, através do contrato que tive a honra de assinar, em nome de nosso segmento. E que os nossos novos dirigentes sejam tão abençoados, como fui, na sublime missão de representar esse diferenciado conjunto de profissionais do direito.

Até!

José Maria Siviero



Que 2013 seja pródigo em saúde, alegria e sucesso profissional.

Os danos do consumidor na compra de carro financiado

Jairo Vasconcelos Rodrigues Carmo

A compra de carro financiado com alienação fiduciária em garantia facilita o crédito pela maior segurança do credor. Se o devedor não pagar as prestações, perde o veículo liminarmente, basta o ajuizamento de ação de busca e apreensão. Equivocadamente, porém, o Código Civil de 2002 transferiu o registro desses contratos para os órgãos de trânsito, dispensando os cartórios, a pretexto de reduzir custos e burocracia. Na prática, ganharam os bancos contra os consumidores, que foram em tudo prejudicados.

São muitas as desvantagens do comprador de carros. Destaco as principais: (i) o devedor assina contrato "em branco", pois é sempre "virtual", podendo não existir; (ii) sem cópia do contrato, o devedor suporta as mais variadas tarifas e despesas operacionais, impossível de identificar senão em perícia contábil; (iii) as tarifas e despesas bancárias, ao contrário dos emolumentos, que são fixados em lei, são de livre iniciativa das instituições financeiras; (iv) a maior parte dos emolumentos tem fim social, na forma de tributos e obras de infra-estrutura, como fazem prova o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e a Defensoria Pública, exemplos para o Brasil; (v) o registro administrativo de trânsito resume-se à mera anotação do gravame no certificado do veículo, ficando no banco o contrato "virtual"; (vi) o devedor paga cerca de R\$100 reais por cada anotação a empresa privada, que apropria

integralmente os valores auferidos; (vii) a só anotação do gravame não cumpre as exigências do artigo 1.362 do Código Civil, sendo juridicamente ineficaz a garantia real; (viii) os órgãos de trânsito não se submetem à Fiscalização do Poder Judiciário como ocorre em relação aos cartórios; (ix) a falta do registro público, privando o devedor do contrato e das certidões de igual teor, torna muito difícil a sua defesa em juízo com os direitos positivados no Código do Consumidor (Lei 8.078/1990); (x) o registro público, diverso do registro administrativo de trânsito, confere estabilidade às cláusulas contratuais, definindo o valor das prestações, os prazos e as taxas de juros.

No tocante ao financiamento da compra de carros, nosso sistema bancário continua abaixo dos padrões internacionais de qualidade, superlotando os Juizados Especiais com toda sorte de abusos. Efetivamente, são muitas as reclamações de erros no cálculo matemático das prestações, conforme apontam as perícias, pondo a nu os graves equívocos, que podem chegar a cifras elevadas – entre R\$2.000 e R\$5.000 reais –, agravadas pela adição de muitas tarifas e despesas extras, incluindo até prêmios de seguro.

Nesse contexto de tarifas e despesas acrescidas, o consumidor de crédito suporta três "taxas" especialmente danosas. A primeira, tantas vezes julgada ilegal, é a taxa de abertura de crédito (TAC); as duas outras

visam ao pagamento de comissões aos vendedores de automóveis, apelidada de "taxa de retorno", servindo a terceira, chamada de "taxa de gravame", para remunerar a empresa privada gestora das inclusões e cancelamentos de gravames.

Outra prática abusiva é a contabilização de todos esses valores na soma do financiamento, sofrendo a mesma incidência dos juros pactuados. Apenas para ilustrar, imagine-se que um veículo usado, adquirido ao preço de R\$15.000 reais, pode exibir saldo devedor inicial da ordem de R\$17.000 a R\$18.000 reais. Na falta de regulação impositiva, favorecida pela cultura dos devedores, preocupados mais com o montante das prestações mensais, os bancos seguem livres de controle do Banco Central, salvo as condenações judiciais, todavia em volume que não inibe as ilegalidades.

Ao fim e ao cabo, o que importa aos bancos é a anotação nos certificados dos veículos do ônus da alienação fiduciária. Não contam os interesses dos financiados, nem o imperativo constitucional que manda amparar o consumidor. Infelizmente, a lógica do sistema é dar o máxi-



mo de proteção econômica para o credor. O último passo, agora, é acabar com o registro público, posto que aí o contrato se revela por inteiro, ganhando os devedores em segurança jurídica concreta. Nas circunstâncias, é o instrumento contratual, a tempo registrado, que assegura aos demandantes as possibilidades de vitória em juízo, enquanto que, se faltar, ninguém sabe o que foi realmente ajustado.

Visto o interesse geral, convém realçar que o simples cancelamento da garantia junto ao DETRAN, por ordem judicial, encontra um óbice às vezes irremovível. É que o programa de dados da empresa privada, para apontar os gravames, é controlado diretamente pelos bancos, sem nenhuma ingerência dos departamentos de trânsito, cabendo-lhes a tarefa passiva de receber as informações que chegam em meio eletrônico. Conseqüentemente, não é fácil cumprir quaisquer determinações judiciais, alusivas ou não aos financiamentos, bem assim os demais atos de constrição judicial, como penhora, sequestro, arresto, indisponibilidade.

Urge considerar a legalidade constitucional que delega aos

profissionais do Direito, aprovados em concurso público, com exclusividade, a prestação do serviço de registro público. A formalidade do registro é essencial à constituição da propriedade fiduciária, havendo de observar, no interesse de credor e devedor, os requisitos do artigo 1.362 do Código Civil. Por tal razão, no último Encontro Nacional do Colégio de Corregedores Gerais das Justiças Estaduais e do Distrito Federal, realizado em Maceió-AL, nos dias 22 e 25 de agosto de 2012, foi aprovado o Enunciado nº 11, categórico em "Orientar no sentido de que os contratos de alienação fiduciária, em se tratando de veículos, anotados diretamente nos DETRANs, não têm efeito constitutivo da propriedade fiduciária, sem o registro em Cartório de Títulos e Documentos, como previsto no artigo 1.361, § 1º, do Código Civil".

Os cartórios são os curadores da fé pública, revestindo de segurança jurídica os negócios particulares. Isto previne litígios e promove a paz social. Nas relações creditícias, a função do registro é assegurar equilíbrio às partes, permitindo aos devedores decidir com responsa-

bilidade os seus compromissos financeiros. Na lição de CANOTILHO, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança são constitutivos do Estado de Direito. Então esclarece: a segurança jurídica cuida da estabilidade, orientação e realização do Direito; a proteção da confiança atende mais à previsibilidade dos indivíduos quanto aos efeitos dos seus atos (cf. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256).

A gravíssima crise financeira mundial, obra da irresponsabilidade dos bancos, mostra que o Poder Público precisa enquadrá-los em rígida regulação, capaz de propiciar à sua clientela e à sociedade um modelo de gestão cautelosa e com maior controle sobre a circulação da riqueza, forçando a conviverem num ambiente de respeito aos investidores e tomadores de crédito, amparados pelo Código do Consumidor.

O autor: Jairo Vasconcelos Rodrigues Carmo é Presidente do IR-TDPJRJ, Diretor da ANOREG/RJ, Titular do 4º Registro de Títulos e Documentos da cidade do Rio de Janeiro, Magistrado e Professor de

IRPF – Livro Caixa

Valores pagos a título de ISSQN - Dedutibilidade



RTD BRASIL - INFORMANDO DESDE 1988

Ab initio, vale lembrar que já foi decretado pela Suprema Corte na ADIn 3089-2 que o Imposto

Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN -, incide sobre os serviços notariais e de registro e, embora na maioria dos Municípios do País ainda se discuta o elemento quantitativo dessa incidência (Base de Cálculo), o fato é que há muitos notários e registradores recolhendo o tributo calculado sobre

o valor dos emolumentos, sobre o valor total pago pelo usuário, calculado sobre base ficta nos termos do § 1º, do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, ou, ainda, depositando o valor exigido pela lei local nos autos do processo por meio do qual se discute judicialmente a questão.

Seja qual for a sistemática aplica-

Antonio Hernace Filho

da para a apuração da exação municipal, o valor despendido a tal título – pagamento ou depósito judicial -, a sua dedução, em livro Caixa, é permitida pela legislação federal em vigor, para os fins da apuração do IRPF – Recolhimento Mensal Obrigatório (Carnê-Leão) de notários e registradores, conforme autorização expressa trazida pelo Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99, art. 75, inciso III).

Prescreve o fragmento legal citado, verbis:

“RIR/99 - Art. 75. O contribuinte que perceber rendimentos do trabalho não-assalariado, inclusive os titulares dos serviços notariais e de registro, a que se refere o art. 236 da Constituição, e os leiloeiros, poderão deduzir, da receita decorrente do exercício da respectiva atividade (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso I):

(...)

III - as despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora.” (Original sem destaques)

Embora não haja na legislação tributária federal lista das despesas dedutíveis para notários e registradores, é certo que sobre a dedutibilidade de muitos dispêndios não se têm dúvidas. Por exemplo, são dedutíveis os valores pagos a título de aluguel, condomínio e IPTU do imóvel onde instalada a Unidade, como também ocorre com as despesas com higiene, energia elétrica, água, telefone, entre tantas outras.

Com efeito, quanto mais o valor da despesa onerar o caixa da atividade exercida pelo contribuinte maior será o seu interesse em ver tal dispêndio influenciar o cômputo do IRPF – Carnê-Leão e, nesse aspecto, o leitor bem sabe, o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza vem ostentando condição de destaque entre as despesas.

Na verdade, hoje, o custo do ISSQN pode subtrair, aproximadamente, uma sexta parte dos rendimentos líquidos mensais do Oficial. Para tanto, basta que a legislação do município de situação de sua serventia tenha fixado a alíquota

de 5% (cinco por cento) e esta se faça incidir sobre o valor dos emolumentos percebidos pela prática dos atos de seu ofício.

É claro que, nos municípios onde a legislação não reconhece que os serviços notariais e de registro sejam prestados com caráter pessoal, o custo tributário deles decorrente é despesa que, em muito, onera a atividade do contribuinte.

Há algum tempo, temos sustentado que o valor pago a título de ISSQN é dedutível da base de incidência do IRPF dos notários e registradores brasileiros, com fulcro na regra do inciso III, do art. 75 do RIR/99.

Nesse sentido a decisão da Superintendência Regional da Receita Federal, da 6ª Região Fiscal, no Processo de Consulta nº 50/10, cuja ementa, por importante, segue reproduzida:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF - Para efeito da incidência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, os titulares dos serviços notariais e de registro a que se refere o art. 236 da Constituição Federal poderão deduzir da receita decorrente do exercício da respectiva atividade o valor pago a título de ISSQN, escriturado em livro Caixa, como despesa de custeio necessária à manutenção dos serviços notariais e de registro. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 7.713, de 1988, art. 11, inciso III; Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999 (Decreto nº 3.000, de 1999), art. 75, inciso III; Instrução Normativa SRF nº 15, de 2001, art. 51, inciso III; Instrução Normativa RFB nº 1.000, de 27 de janeiro de 2010 - Superintendência Regional da Receita Federal, 6ª Região Fiscal, Processo de Consulta nº 50/10 (Original sem destaques).

Assim, com a incidência do ISSQN sobre os serviços notariais e de registro, o IRPF Carnê-Leão terá base menor, o que acarretará diminuição da arrecadação federal.

Ressalta-se, ainda, que as despesas dedutíveis devem ser suficientemente comprovadas, pena de serem excluídas do cálculo feito pelo contribuinte, por ato (glosa) da auto-

riedade administrativa competente.

A comprovação do recolhimento do tributo se faz pela apresentação do documento aprovado pela legislação municipal com a devida quitação (autenticação mecânica ou eletrônica do agente recebedor).

Considerando, por derradeiro, a hipótese de o contribuinte estar efetivando, mensal e regularmente, depósitos judiciais das importâncias exigidas, até que a demanda encontre o seu fim, o comprovante do valor depositado, que tem acesso garantido como despesa dedutível em Livro Caixa, deve ser mantido à disposição da fiscalização.

É cediço que, se o levantamento da importância depositada for deferido ao contribuinte, este, para os fins do IRPF Carnê-Leão, deverá oferecê-la à tributação na data do respectivo crédito.

A decisão, cuja ementa segue reproduzida, corrobora o acima sustentado. Confira-se:

DEPÓSITO JUDICIAL. Havendo depósito judicial de valores, a incidência do imposto de renda pessoa física ocorre quando do levantamento das importâncias depositadas e atinge o rendimento abonado pela instituição financeira depositária. (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande, Acórdão da 3ª Turma nº 04-17334, de 15/04/2009) (Original sem destaques).

Se, de um lado, a incidência do ISSQN sobre os serviços notariais e de registro ainda acarreta inconformismos, sobretudo porque notários e registradores vêm sendo tratados, indevidamente, como pessoas jurídicas de direito privado, de outro, serve-nos de consolo a conclusão no sentido de que o valor mensal do IRPF Carnê-Leão passa a ser menor, já que, como visto aqui, de sua base será possível deduzir o valor recolhido aos cofres do Município.

O autor: Antonio Hernace Filho é advogado, professor de Direito Tributário em cursos de pós-graduação, coordenador e coeditor do INR - Informativo Notarial e Registral, e diretor do Grupo SERAC

Eleições: IRTDPJBrasil e SINTDPJ

Para a assembléia do IRTDPJ-Brasil o Presidente José Maria pediu ao plenário a indicação de um presidente para a AGO. A escolhida sob aplausos, foi a Colega Etelvina Abreu do Valle Ribeiro, da cidade de Serra, ES, que rapidamente nomeou Sergio Carrera para secretariá-la. Leu a todos a Ordem do Dia e colocou em votação a aprovação das contas da gestão 2010/2012. Pediu a palavra o Colega Jairo Vasconcelos, RJ, para propor a aprovação unânime do Plenário. Este aplaudiu a proposta, que resultou na aprovação unânime das contas. Cumprindo a Ordem do Dia, passou-se então à leitura da única chapa inscrita para o pleito, ao que se seguiu nova intervenção do Colega Jairo Vasconcelos para propor que o plenário sufragasse por unanimidade os nomes da chapa. Os intensos aplausos do plenário – sem qualquer dissensão – fez com que a Presidente da Assembléia decretasse eleita a nova Diretoria do IRTDPJBrasil para o triênio 2013/2015, cuja posse automática, declarou ela, dar-se-á no dia 2 de janeiro de 2013.

Exatamente às 16 horas, como estipulado no edital publicado no D.O.U., no site do SINTPJ, do Instituto e em inúmeras edições do RTD Brasil, o Presidente Paulo Rêgo iniciou a AGO do SINTDPJ, que culminaria com a eleição da nova Diretoria para o triênio 2013/2015. Assim, pediu ao Plenário que indicasse um Colega para presidir os trabalhos da Assembleia. Foi aclamado o Colega Rogério Marques Sequeira Costa, da cidade de Itaocara, RJ, que indicou Sergio Carrera para secretariá-lo. Em seguida, foi lido o edital de convocação e procedida a leitura dos integrantes da única chapa inscrita. Mais uma vez proposta a eleição por aclamação, o que foi unanimemente aprovado pelo Plenário sob aplausos. Eleita a nova Diretoria, o presidente Rogério informou a todos que a posse será automática no dia 2 de janeiro de 2013. O item seguinte da Ordem do Dia era a aprovação de reembolso das despesas suportadas pelo IRTDPJBrasil. O presidente explicou que – como é sabido – o Instituto cobriu todas as despesas necessárias do SINTDPJ, feitas ao longo de todo este período, uma vez que o Sindicato não tinha fontes de receita. Ao final, o reembolso foi aprovado por unanimidade. Aqui também a ata dos trabalhos foi lida em voz alta e aprovada pelo plenário.

Terminados os trabalhos do nosso vitorioso VIII Congresso Brasileiro de TD&PJ, muitos dos Colegas fizeram questão de participar do Coquetel de Encerramento, como a fechar com chave de ouro mais uma jornada de proveitoso desafio, promovida pelo IRTDPJBrasil.

Os Colegas emocionaram o Presidente José Maria que, naquele momento, finalizava também uma série de 7 gestões à frente do Instituto, durante as quais promoveu e realizou os 8 Congressos. Era uma despedida de grandes eventos, feita em alto estilo.

Acima de tudo, era unânime também a satisfação de conferir a tranquilidade e serenidade com que se deu a eleição de novos nomes para seguir adiante, empunhando a bandeira dos Registradores de TD&PJ. Uma aula de amor à democracia e respeito à Classe.

E todos a desejar que Paulo Rêgo e equipe tenham saúde, força e sorte para enfrentar e vencer os permanentes desafios do nosso segmento.

Na página ao lado você tem a íntegra das atas oficiais das duas assembleias. E a cobertura completa, inclusive com filmes está disponível - desde o desenrolar do VIII Congresso - em www.irtdpjbrasil.com.br. Confira!



Eleito para presidir o Instituto, Paulo Rêgo fala aos Colegas, sob o olhar de Etelvina.



Rogério Sequeira preside a AGO



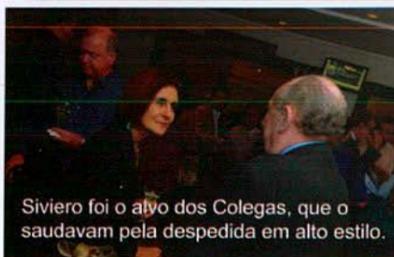
Siviero e Paulo comemoram a transição tranquila e democrática



Siviero bem que tentou evitar, mas a emoção das homenagens tomou conta do ambiente.



Renaldo Bussiêre, Marcelo Alvarenga, Paulo Rêgo, Pérsio Brinckmann, José Nadi, Glória Bertoli e Rodolfo de Moraes integram as novas Diretorias.



Siviero foi o alvo dos Colegas, que o saudavam pela despedida em alto estilo.



Um Congresso estimulante, desafiador, mas acima de tudo, um marco de congraçamento entre todos.

Banner - em tamanho natural - na escada de acesso ao recinto do VIII Congresso Brasileiro de TR&PJ

Ao final da escada você estará frente a frente com o sucesso profissional

IRTDPJBrasil
você sempre em primeiro lugar

VIII Congresso Brasileiro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas: um sucesso que se repete!

VIII Congresso Brasileiro de TD&PJ

Três dias muito especiais, em que a tônica foi - lidar com múltiplos paradigmas para encarar, enfrentar o futuro e, definitivamente, alcançar o sucesso!

O professor Cortella propiciou uma profunda reflexão



pensar o que existe entre o antigo que deve ser preservado e o velho que deve ser esquecido. Colocou velhos conceitos em xeque-mate.

Deixou um dilema para pensar: acreditar que já sabe tudo e enfrentar os novos paradigmas que estão aí prontos para serem vencidos.

Integração Nacional

Na tarde da quarta-feira, o tema foi a integração nacional de TD&PJ. Falando do futuro, que já começou, ou melhor, para o qual já estamos um pouco atrasados.

Foi prazeroso perceber, já no primeiro dia de Congresso, o quanto o auditório de registradores estava feliz por ter aceito a provocação - mais uma vez proposta pelo nosso *Instituto* - de estar diante do futuro, buscando armas e decisões que ajudem a entender, enfrentar e vencer todos os desafios que nos esperam. Sempre!

Tecnologia imediata para TD&PJ

Na segunda manhã de Congresso foi apresentado, em detalhes, o *Portal RTDBrasil - seu cartório de Títulos e Documentos na internet*, o que foi feito por Naje Cavalcante, represen-

tando o nosso parceiro nessa operação, o Consórcio FabricaDoc.

Emoção, surpresa, desconfiança, esperança e, finalmente, o sentimento de alegria por ver montado um programa de prestação nacional dos serviços de TD&PJ pela internet. Mais ainda, já com a inclusão de novos "produtos", exatamente como o mercado precisa e espera desde há muito tempo.

O Sistema *RTDBrasil* está pronto. É de propriedade do nosso *Instituto*. Claro que com a utilização, ajustes poderão ser necessários, sempre com o objetivo de torná-lo ainda melhor.

O mais importante é que o *Portal RTDBrasil* está no ar para assegurar que TD&PJ tenha seu lugar garantido, respeitado e reconhecido como operador do mais importante portal de serviços, com a chancela e garantia da fé pública do registrador de todo o país.

RCPJ na nova era

Cinco profundos conhecedores das áreas prática e legal do Registro Civil de Pessoas Jurídicas brindaram o público presente ao *VIII Congresso Brasileiro* com análises detalhadas e visão global do que essa área poderá representar em avanço para atender

às demandas de modo geral.

Ronald Sharp Júnior, Rodolfo de Moraes, Graciano de Siqueira, Jalber Buannafina, e Armando Rovai deram um verdadeiro show.

Armando Rovai, convidado especial do evento, foi presidente da Junta Comercial de São Paulo por três gestões.

Ronald Sharp Júnior tem sido presença obrigatória dos nossos últimos congressos, graças à competência e capacidade de exposição para o Registrador presente ao evento.

Rodolfo, Jalber e Graciano, reconhecidos e festejados Colegas de destaque na área, também deram valiosa contribuição nas discussões e no encaminhamento dos temas que trataram do RCPJ na nova era.

A contabilidade dos TD&PJ

Só mesmo Herance para enfrentar um tema complicado e avesso à maioria dos Registradores, e torná-lo compreensível, prendendo a atenção de uma platéia inteira. Muitos tomaram nota dos ensinamentos do palestrante, em meio a um silêncio digno de observação.

Legislação, por si só, é difícil de en-



Ronald Sharp, Graciano de Siqueira, Jalber Buannafina, José Maria Siviero e Rodolfo de Moraes. No detalhe, o convidado muito especial, Armando Rovai que abrilhantou os trabalhos.

tender. Tributária, então, nem se fala! A sua aplicação, depende do perfeito entendimento e do conhecimento dos detalhes que a ela se aplicam. Pois, Herance, domina tudo isso e tem o dom de tornar toda essa "parafernália" numa simples tarefa.

Por isso, sua palestra *Desmistificando a contabilidade dos TD&PJ*, foi realmente um sucesso.

IRTDPJBrasil e FabricaDoc parceiros

Depois de se transformar na coqueluche do evento, o *Portal RTDBrasil - seu cartório de TD na internet* teve seu momento maior, representado pela assinatura do contrato entre o *Instituto* e o Consórcio FabricaDoc.

Isso foi feito depois de relatar ao plenário a trajetória dessa parceria, iniciada há dois anos e que agora chega à sua consolidação, através da assinatura formal do contrato, o que foi feito pelo Presidente José Maria Siviero, representando o *Instituto*. Pelo Consórcio assinaram Naje Cavalcante e Luis Galba. Como testemunhas, os Colegas Paulo Roberto de Carvalho Rêgo e Marcelo da Costa Alvarenga.

A FabricaDoc, patrocinadora do nosso Congresso, teve seu espaço especial praticamente "invadido", o tempo todo, por Colegas ávidos em obter o máximo de detalhes, o que deu saudável trabalho aos técnicos da empresa, além de demonstrar o interesse de todos por essa nova tecnologia.

Contrato de parceria entre IRTDPJBrasil e FábricaDoc é mostrado logo após sua assinatura. No detalhe, a minuciosa apresentação do Portal RTD Brasil, feita por Naje Cavalcante.



40 DeCANOS entre Notários e Registradores foram homenageados. Quase todos falaram durante a sessão. No detalhe, Márcio Braga agradece a homenagem que o *Instituto* fez a todos eles. Os ausentes receberam suas placas em casa.

Ata oficial das assembleias do IRTDPJBrasil e do SINTDPJ

AGO DO IRTDPJBrasil

CÓPIA FIEL DA ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL ORDINÁRIA, REGULAR E EXAUSTIVAMENTE CONVOCADA, REALIZADA EM 07 DE DEZEMBRO DE 2012, DURANTE O VIII CONGRESSO BRASILEIRO, NA CIDADE DE SÃO PAULO, PARA APROVAÇÃO DE CONTAS E ELEIÇÃO DA DIRETORIA 2013/2015.

Aos sete dias do mês de dezembro de dois mil e doze, no Intercontinental Hotel, em São Paulo, SP, às 14 horas, durante a realização do VIII Congresso Brasileiro de TD&PJ, reuniram-se os registradores de TD&PJ, que assinaram o Livro de Presença para atender à convocação regular, persistente e antecipadamente feita, através da internet e do boletim RTD Brasil para cumprir a Ordem do Dia estabelecida. O presidente do Instituto abre a sessão e passa a palavra ao presidente eleito para presidir a sessão. A presidente eleita é a Dra. Etelvina Abreu do Valle Ribeiro. Posta em aprovação, as contas foram aprovadas por unanimidade pelo plenário. Em seguida o Colega Paulo Rêgo apresentou os integrantes da única chapa inscrita, nomeando a cada um deles. A presidente coloca em votação. O colega Jairo propôs que a chapa

fosse eleita por aclamação. O auditório irrompeu em aplausos. O presidente eleito pronunciou suas primeiras palavras como eleito. Foram eleitos: Presidente Paulo Rêgo; Vice-Presidente Renaldo Andrade Bussiére; 1º Tesoureiro Marcelo Alvarenga; 2º Tesoureiro Rodolfo Moraes; 1º Secretário Carlos Chermont; 2º Secretário Rainey Marinho; Conselho Fiscal Persio Brinckmann, José Nadi Néri, Cláudio Pinho, João Manoel Franco e Glória Bertoli. Na sequência Jairo pediu constar em ata a nomeação de José Maria Siviero como Fundador e Presidente de Honra do IRTDPJBrasil e que numa próxima alteração de estatuto isso faça parte integrante dele. A proposta foi aplaudida pelo plenário em pé. Falou em seguida Rodolfo de Moraes homenageando o eleito e José Maria Siviero pela conduta democrática nesta transição. Falou

então José Nadi lembrando os serviços de José Maria em benefício da classe, o que fez agradecendo por ele, por Minas Gerais e pelo país. Parabenizou a todos e, em especial, ao presidente eleito. A presidente Etelvina lembra-se de José Maria desde Caxambú há mais de 25 anos. E desde então aprendeu muito com ele. A posse da nova Diretoria dar-se-á automaticamente em 2 de janeiro de 2013 até 31 de dezembro de 2015. Nada mais, assinam a ata a presidente da assembleia e o secretário, Sergio Carrera, que foi lida em voz alta e aprovada pelo plenário. Seguem-se as assinaturas da presidente e do secretário.

Cópia fiel da ata de Assembléia Geral Ordinária transcrita às folhas 71 e 71 verso do Livro de Atas do IRTDPJBrasil.

AGO DO SINTDPJ

CÓPIA FIEL DA ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL ORDINÁRIA, REALIZADA NO DIA 7 DE DEZEMBRO DE 2012, NO INTERCONTINENTAL HOTEL, NA CIDADE DE SÃO PAULO, CONFORME EDITAIS PUBLICADOS NO DOU, NO BOLETIM RTD BRASIL E EM SINTDPJ.COM.BR.

Presidente Paulo Rego abre a sessão às 16 horas e informa da Ordem do Dia, e indica para presidir a Assembleia o colega Rogério Marques Sequeira Costa. Este coloca em aprovação as contas do SINTDPJ e o reembolso das despesas até hoje suportadas pelo IRTDPJBrasil. Tudo aprovado sob aplausos e por unanimidade. Faz a leitura da chapa única inscrita, que também é eleita por unanimidade

sob aplausos do plenário. A chapa eleita tem a seguinte composição: Presidente Paulo Rêgo; Diretor Secretário Renaldo Bussiére; Diretor Tesoureiro Marcelo Alvarenga; 1º Suplente Pérsio Brinckmann; 2º Suplente Vanuza Arruda; 3º Suplente Rainey Marinho; Conselho Fiscal João Manoel Franco, Jose Roberto Sena Almeida, Claudio Pinho e José Jacques Clezar. Dá a palavra a Patrícia Barros que

homenageia ao Colega eleito. O presidente declara que a posse se dará automaticamente em 2 de janeiro de 2013 até dezembro de 2015. Nada mais, a ata é lavrada e assinada pelo presidente Rogério e o secretário Sergio Carrera. Lida em voz alta e aprovada pelo Plenário.

Cópia fiel da ata de Assembleia Geral Ordinária transcrita às fls 17 do Livro de Atas do SINTDPJ.

CNDs na alteração contratual é exigência inconstitucional

Processo nº 2012/63829 - São Paulo

Data inclusão: 26/11/2012
DICOGE 1.2

Processo nº 2012/63829 - São Paulo - GB Assistência Técnica de Calibradores S/C Ltda. Advogados: Anna Flávia de Azevedo Izelli Grecco, OAB/SP 203.014 e Rodrigo Prado Gonçalves, OAB/SP 208.026.

Parecer nº 440/12-E

Registro Civil de Pessoa Jurídica - Averbação de alteração do contrato social - Transferência de cotas - Necessidade de apresentação da CND, conforme o art. 47, "d", da Lei nº 8.212/91 - Inconstitucionalidade que não pode ser reconhecida na via administrativa.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

Cuida-se de recurso interposto por GB Assistência Técnica de Calibradores S/C Ltda. contra a decisão de fls. 219/221 do MM Juízo Corregedor Permanente do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, que indeferiu a averbação da alteração e consolidação do contrato so-

cial por meio da qual se operou a transformação societária de simples para empresária e a transferência do controle societário porque desatendidos o art. 47, "d", da Lei nº 8.212/91, o Decreto 6.106/2007 (art. 1º, II) e a Portaria Conjunta nº 3 da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (art. 1º, II).

Alega, em suma, ser desnecessário o atendimento ao art. 47, I, "d", da Lei nº 8.212/91, para a averbação por ser inconstitucional, notadamente porque o caso não é de extinção da sociedade.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 257/260).

É o relatório.
OPINO.

Observe-se, de início, que não se trata de procedimento de dúvida relativo a registro em sentido estrito, razão pela qual incabível o recurso de apelação.

Contudo, nada impede que o recurso ora interposto seja apreciado como administrativo, na forma do artigo 246, do Código Judiciário do Estado de

São Paulo, com processamento e julgamento perante esta Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

Superada a questão preliminar, passa-se ao exame de fundo.

A recorrente pretende averbar a alteração e consolidação de seu contrato social, de 01.07.11, por meio da qual transformou-se em sociedade empresária e transferiu o controle societário (fls. 39/52).

A recusa do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital foi mantida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, que reputou desatendidos o art. 47, "d", da Lei nº 8.212/91, o Decreto 6.106/2007 (art. 1º, II) e a Portaria Conjunta nº 3 da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (art. 1º, II).

A r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente está em harmonia com a atual jurisprudência desta Corregedoria Geral:

"Registro Civil de Pessoa Jurídica - Pedido de averbação de

INR
Informativo Notarial e Registral



Suas dúvidas. Nosso negócio!

A **Consultoria INR** - coordenada pelo advogado Antonio Herance Filho - tira todas as suas dúvidas nas áreas do Direito Tributário, Direito Trabalhista e Direito Previdenciário. **As consultas são ilimitadas.**

Faça sua assinatura. Você terá acesso gratuito à Consultoria e receberá diariamente o **Boletim Eletrônico INR** com informações de absoluto interesse de notários e registradores de todo o País.

Ligue: **(11) 2959-0220** ou
assinaturas@gruposerac.com.br



alteração contratual - Exigência de CNDs com fulcro no art. 47, I, "d", da Lei nº 8.212/91 - Retirada de sócia majoritária, que era casada com outro sócio, do qual se separou judicialmente - Transferência de controle de cotas de sociedade de responsabilidade limitada - Inviabilidade de se contornar a aludida disposição legal - Recurso não provido."(Proc. CG 2009/41497).

Sucedo que, recentemente, o Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, seguindo orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, reconheceu, nos autos da arguição de inconstitucionalidade nº 139256-75.2011.8.26.0000, a inconstitucionalidade do art. 47, I, "d", da Lei nº 8.212/91.

O v. acórdão restou assim ementado:

"Arguição de inconstitucionalidade. Lei 8.212/91, art. 47, alínea "D". Exigência de certidão negativa de débito da empresa no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a extinção de sociedade comercial. Ofensa ao direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (CF, art. 170, parágrafo único), Substantive Process of Law e ao devido processo legal. Arguição procedente. Exigência descabida, em se cuidando de verdadeira forma de coação à quitação de tributos. Caracterização da exigência como sanção política. Precedentes do STF."

O eminente relator Des. Armando Toledo, depois de lembrar, com base na doutrina, que sanções políticas são meios pelos quais o Estado, como detentor de uma série de prerrogativas que lhe são exclusivas, pretende, por meios transversos, exercer poder de coerção para o jurisdicionado de forma

a indiretamente obrigá-lo a empreender alguma atividade por ele desejada, destacou que o E. Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento no sentido da ilegitimidade delas, o que resultou na edição das Súmulas 70 (É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para a cobrança de tributos.), 323 (É inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para a cobrança de tributo.) e 547 (Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.).

Ponderou, ainda, que as sanções políticas violam o direito de livre exercício de qualquer atividade econômica e ao direito ao devido processo legal. Este, porque tiram dos contribuintes o direito de impugnar a legitimidade dos débitos fiscais pelos meios regulares a satisfazê-los, antecedendo a cobrança e a qualquer possibilidade de apresentação de defesa, em favor de instrumentos oblíquos de coação e indução; aquele, porque representam indevida restrição ao direito de exercer atividade econômica, o qual está assegurado pelo art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

E concluiu, em seguida, que as sanções políticas restringem o exercício da atividade econômica porque coagem o contribuinte a pagar tributo de forma transversa, utilizando-se de caminhos diversos daqueles que a ordem jurídica dispõe para constituir e cobrar o crédito tributário.

V. Exa. participou do julgamento e, ao acompanhar o eminente relator, apresentou voto vista destacando que:

"De fato, normas que condicionam a prática de atos da vida

civil e empresarial à quitação de débitos tributários devem ser proporcionais, razoáveis e necessárias, o que só se verifica quando a relação entre meios e fins - sendo estes os objetivos a que se destinam a coisa pública - não excedem os limites indispensáveis à legitimidade do fim que se almeja. Nessa ordem de idéias, é manifesta a inconstitucionalidade e ilegitimidade do artigo 47, inciso I, 'd', da Lei Federal nº 8.212/1991, quando exige, da empresa, certidão negativa de débito previdenciário "no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada." Há abuso do poder legiferante estatal, porque o contribuinte é constrangido, por via indireta e enviesada, ao pagamento de débito tributário; tem dificultado o livre acesso ao Judiciário, pois desde logo considera-se perfeita e acabada a imposição fiscal; vê tolhido seu direito fundamental ao exercício de atividade econômica, à livre iniciativa, à prática empresarial lícita. Conforme bem observa Hugo de Brito Machado, 'A ilicitude de não pagar tributos devidos não exclui o direito de exercer a atividade econômica, que é direito fundamental. Atividade econômica lícita, é certo, mas a ilicitude de não pagar o tributo, não faz ilícita a atividade geradora do dever tributário. Uma coisa é a ilicitude de certa atividade. Outra, bem diversa, a ilicitude consistente no descumprimento da obrigação tributária principal ou acessória. Mesmo incorrendo nesta última, quem

exercita atividade econômica continua protegido pela garantia constitucional. Cabe ao Fisco a utilização dos caminhos que a ordem jurídica oferece para constituir o crédito tributário, e cobrá-lo, mediante ação de execução fiscal.' O Poder Público já dispõe de enormes privilégios e prerrogativas quando contende em Juízo e, mais ainda, quando executa seus créditos tributários. Se entende que algum tributo lhe é devido, deve propor a competente execução fiscal, mas nunca eclipsar o princípio da livre iniciativa, princípio que, no âmbito econômico, consubstancia-se numa das facetas do postulado da dignidade da pessoa humana, que assegura a todos o direito ao pleno desenvolvimento das próprias potencialidades."

Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal reafirmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade das restrições impostas pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica enquanto meio de coerção indireta de recolhimento de tributos:

"A agravante não trouxe argumentos suficientes para infirmar a decisão. Visa apenas à rediscussão da matéria já decidida em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte segundo a qual são inconstitucionais as restrições impostas pelo Poder Público ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quando utilizadas como meio de coerção indireta ao recolhimento de tributos. Transcrevo, a propósito, trecho do que decidido pelo Min. Celso de Mello no RE 523.366, DJ 9.3.2007, que versa matéria análoga à dos autos:

'O litígio em causa envolve discussão em torno da possibilidade constitucional de o Poder Público impor restrições, ainda que fundadas em lei, destinadas a compelir o contribuinte inadimplente a pagar o tributo e que culminam, quase sempre, em decorrência do caráter gravoso e indireto da coerção utilizada pelo Estado, por inviabilizar o exercício, pela empresa devedora, de atividade econômica lícita. Cabe acentuar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal, tendo presentes os postulados constitucionais que asseguram a livre prática de atividades econômicas lícitas (CF, art. 170, parágrafo único), de um lado, e a liberdade de exercício profissional (CF, art. 5º, XIII), de outro - e considerando, ainda, que o Poder Público dispõe de meios legítimos que lhe permitem tornar efetivos os créditos tributários -, firmou orientação jurisprudencial, hoje consubstanciada em enunciados sumulares (Súmulas 70, 323 e 547), no sentido de que a imposição, pela autoridade fiscal, de restrições de índole punitiva, quando motivada tal limitação pela mera inadimplência do contribuinte, revela-se contrária às liberdades públicas ora referidas (RTJ 125/395, Rel. Min. Octavio Gallotti).'" (RE 511.800 AGR / PE).

Como o caso em exame se amolda aos julgados acima, a exigência feita pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica deve ser afastada porque condiciona a prática de atos da vida civil da pessoa jurídica à prévia quitação de débitos tributários.

Observe-se que, embora a via administrativa não possa

declarar inconstitucionalidade de lei, cabe-lhe aplicar entendimento pacificado por quem, por força Constitucional, detenha essa competência.

Por todas essas razões é que, respeitosamente, sugere-se a mudança do atual entendimento desta Corregedoria Geral, permitindo-se, daqui para diante, que as averbações das alterações estatutárias e contratuais ocorram independentemente do atendimento do art. 47, I, "d", da Lei nº 8.212/91, regra que vigará, também, para as Serventias de outras naturezas.

Diante do exposto, o parecer que respeitosamente submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência é no sentido de que se conheça do recurso como administrativo na forma do art. 246, do Código Judiciário, e a ele seja dado provimento.

Em caso de aprovação, em virtude da alteração do entendimento até então vigente, sugere-se a publicação da íntegra do parecer para conhecimento geral.

Sub censura.

São Paulo, 8 de novembro de 2012.

Gustavo Henrique Bretas Marzagão

Juiz Assessor da Corregedoria

DECISÃO:

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria e, por seus fundamentos, conheço do recurso como administrativo na forma do art. 246, do Código Judiciário, e a ele dou provimento. Para conhecimento geral, determino a publicação na íntegra do parecer.

São Paulo, 9/11/ 2012

José Renato Nalini

Corregedor Geral da Justiça.

**Breve estudo
sobre as
Sociedades
Simples, suas
características
de registro
e outros
detalhes.**

LUIS CARLOS CUMINATO

Introdução

Com o advento do Código Civil (Lei nº 10.406/02) foram muitas as alterações com relação ao direito de empresa, classificando, dividindo e enquadrando os tipos societários.

As alterações acerca das sociedades, passando para sociedades simples e empresárias, suas distinções e seus reflexos causados na área do direito empresarial é o tema desenvolvido neste trabalho.

O direito de empresa, identificado no referido código, em seu livro II, é um tema complexo que interfere em várias e diferentes situações do cotidiano dos profissionais.

Inicialmente para se ter um melhor entendimento do tema específico no referido trabalho sobre as distinções das sociedades simples e empresárias, indispensável o estudo, ainda que sucinto, da evolução do direito comercial e de como ele se transformou em direito empresarial, de forma autônoma, jurídica e essencial na vida econômica social.

Com esse breve entendimento da evolução do direito societário, surge então a base necessária para classificação dos tipos societários e a evolução das sociedades, desenvolvendo-se uma sistematização com a qual passa-se a distinguir que as sociedades simples são aquelas que têm como objeto a circulação de bens ou serviços, não organizada, exercida pelos sócios, mesmo com o concurso de pessoas, tendo a competência registraria o Registro Civil de Pessoas Jurídicas, enquanto que, as sociedades empresárias utilizam serviços de colaboradores para circulação de bens ou serviços, mas de forma organizada, de sorte que possuem como órgão competente as Juntas Comerciais.

Através da análise da estrutura jurídica e funcional da sociedade, é possível saber quando e como uma sociedade se organiza empresariamente ou não, independente da profissão exercida pelos sócios ou o tamanho da sociedade, bem como, os profissionais intelectuais, de natureza científica, literária ou artística, na forma que rege o Código Civil vigente.

Dessa forma e pelo que a legislação oferece aos profissionais que irão classificar as sociedades em simples ou empresárias, estes deverão ater-se à interpretação de que diz "quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada".

O presente trabalho buscou, pautado nesses parâmetros, apresentar facilidade para solução de dúvidas e dificuldades com as quais frequentemente depara-se no cotidiano, relacionadas ao tipo societário, onde registrar e diretamente à atividade econômica social.



Sobre o autor

LUIS CARLOS CUMINATO - é Bacharel em Direito com pós-graduação em Direito Empresarial e Direito e Gestão Tributária. Escrevente Autorizado do Cartório de Registro de Imóveis e de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas da cidade de Mogi-Guaçu, SP.

CAPÍTULO 1

EVOLUÇÃO DAS SOCIEDADES

Para um bom entendimento do novo Direito Comercial, hoje chamado, como preferem alguns juristas de Direito Empresarial, devemos nos reportar ao passado e expor sua evolução histórica.

O Direito Comercial surgiu com a ascensão da classe burguesa onde necessário se fez para os comerciantes da época, a criação de normas para disciplinar a atividade profissional por eles exercida, uma vez que passaram a se organizar em corporações, as chamadas "Corporações de Ofício".

A partir daí somente era considerado comerciante para as relações de comércio as pessoas que estivessem inscritas na corporação, sendo a aplicação das normas impostas pelos próprios comerciantes que designavam um julgador, chamado de cônsul, o qual necessariamente teria que ser membro da corporação.

Ocorre que, com a evolução da atividade econômica, surgiram também as pessoas que praticavam o comércio sem fazer parte da corporação, inclusive, mantinham negociações com pessoas inscritas na corporação, fazendo com que as normas do Direito Comercial que antes eram exclusivas dos inscritos, passassem a abranger também aos não inscritos.

1.1 TEORIA DOS ATOS DE COMÉRCIO

Com a Revolução Francesa, excluíram-se os privilégios de classes aplicando-se então as normas do Direito Comercial a todas as pessoas que exerciam o comércio, inscritos ou não na corporação, bastava que a pessoa praticasse habitualmente os atos de comércio.

Esses atos de comércio eram elencados em lei e com isso o legislador limitou-se de forma restritiva quanto à identificação desses atos, não sendo possível distinguir de forma criteriosa quando um ato era ou não de comércio.

Em decorrência desta falha da Teoria dos Atos de Comércio, algumas atividades ficaram de fora dessa lista, quais sejam, as atividades imobiliárias, as agrícolas e as de prestação de serviços, desta forma, coube a doutrina e a jurisprudência elaborar fórmulas para se definir a comercialidade das relações jurídicas.

1.2 TEORIA DA EMPRESA

Após as mudanças e consequências da vida comercial, surgiu na Itália através do Código Civil Italiano de 1.942, a Teoria da Empresa unificando-se os ramos do Direito Civil e Comercial.

A Teoria da Empresa supriu as falhas existentes no período das Corporações de Ofício e da Teoria dos Atos de Comércio, surgindo então a figura do empresário no lugar do comerciante, de modo que considera-se a forma organizada pela qual qualquer atividade de produção ou circulação de bens ou serviços é exercida, sendo referida teoria influenciada em todo o mundo e considerada por muitos juristas como a mais coerente e adequada para a regulamentação das atividades econômicas.

1.3 O DIREITO COMERCIAL BRASILEIRO

O Direito Comercial Brasileiro tem início de forma muito confusa, pois as atividades comerciais eram disciplinadas por leis portuguesas e quando apresentavam lacunas, pelas leis da Espanha e França.

Criou-se então o primeiro Código Comercial Brasileiro através da Lei nº 556 de 25 de Junho

de 1.850, baseado na teoria francesa dos atos de comércio, com a diferença de não constar uma enumeração dos atos de comércio, em virtude da desordem que ocorria na Europa.

No regime do Código Comercial de 1.850, o que distinguia o direito comercial era o exercício efetivo do comércio, isto é, fazer da mercancia profissão habitual, o que causou muitas dúvidas, razão pela qual editou-se, naquele mesmo ano o Regulamento nº 737, onde trazia uma enumeração legal dos atos de comércio.

Evidentemente que com o passar dos tempos essa listagem não era mais adequada, tornando-se revogada pelo Código de Processo Civil.

Deixou então de existir no país um diploma legal que apresentasse os atos de comércio, dificultando a definição da comercialidade a ponto de não existir até o surgimento do novo Código Civil.

Durante este período várias leis brasileiras passaram a reconhecer a Teoria da Empresa, sendo a mais conhecida o Código de Defesa do Consumidor, e, com isso a doutrina nacional se dedicou ao estudo da teoria italiana, transformando a Teoria dos Atos de Comércio para a Teoria da Empresa, consolidando-se assim em nosso ordenamento jurídico através do Código Civil de 2.002, mais precisamente em seu Livro II – Do Direito da Empresa.

O conceito de empresarialidade passa pela idéia de empresário, ou, a sociedade profissionalmente organizando fatores de produção.

Esta organização nada mais é do que quando uma sociedade atua em forma de organismo, ou seja, a própria pessoa jurídica tem uma figura abstrata na forma de sociedade.

A empresa ou empresarialidade é a atividade desenvolvida por indivíduos ou sociedades com o fim de promover a produção e a circulação de riquezas, seria a forma que esses profissionais se organizam para prestar serviços e não como eles prestam o serviço.

Ocorre na empresarialidade a impessoalidade dos sócios, é a sociedade que adquire vida própria, não permitindo qualquer confusão entre a figura privada dos sócios e a personalização da sociedade.

Na empresarialidade o trabalho dos sócios não é preponderante, ele empresário, é o mentor, o organizador dos fatores de produção.

Em um de seus pareceres, Graciano Pinheiro de Siqueira expressa sua opinião neste sentido.

A organização empresarial, que é muito mais complexa, que transcende a figura de seus titulares, porque compreende o complexo de interesses de pessoas, dependentes, assalariados, o próprio fisco, fornecedores, clientes, compradores, etc. A empresarialidade não se preocupa com o gênero da atividade econômica, o que importa para ela é o desenvolvimento da atividade econômica mediante a organização de capital, trabalho, tecnologia e matéria prima, que resulta na criação e na circulação de riquezas. (1)

Portanto, na empresarialidade o que está presente é o elemento empresa, enquanto que nas sociedades simples o elemento preponderante é a atuação dos sócios, é pessoal.

1.4 CLASSIFICAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

Para o conceito de pessoa jurídica existem três teorias:

A Teoria Orgânica onde a pessoa jurídica já existe antes mesmo de adquirir o direito.

A Teoria da Ficção onde a pessoa jurídica para existir deve ser consagrada pelo direito, não é préexistente.

E finalmente a Teoria da Ideia ou Realidade Objetiva, que é onde a pessoa jurídica surge

da necessidade de interesse em comum para melhor desenvolvimento das atividades econômicas.

Portanto, a pessoa jurídica é um sujeito personalizado pela reunião de pessoas (regra geral) ou de patrimônios, que visam certos fins, podendo com isso praticar os atos jurídicos de direitos e obrigações.

Dispõe o Código Civil em seu artigo 44, a classificação das pessoas jurídicas de direito privado, da seguinte forma:

Art. 44:- São pessoas jurídicas de direito privado:

I – as associações

II – as sociedades

III – as fundações

IV – as organizações religiosas

V – os partidos políticos

VI – as empresas individuais de responsabilidade limitada

§ 1º - São livres a criação, a organização, a estruturação interna e funcionamento das organizações religiosas, sendo negado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.

§ 2º - As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades de que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código.

§ 3º - Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme disposto em lei específica.

1.5 AS ASSOCIAÇÕES

Art. 53:- Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Parágrafo único: Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

A Associação é a reunião de pessoas com objetivos comuns, visando superar dificuldades e gerar benefícios para seus associados, de forma jurídica legalizada.

Geralmente destina-se para fins religiosos, estudantis, assistência social, culturais, artísticas, desportivas ou profissionais, sem obtenção de lucros.

1.6 AS SOCIEDADES

Art. 981:- Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único: A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Sociedade é a reunião de duas ou mais pessoas, com o objetivo de desenvolver atividade econômica, de produção ou circulação de bens e serviços, permanente ou temporária.

Segundo a sistemática do Código Civil, a sociedade divide-se em dois grupos, as não personificadas e as personificadas.

Consideram-se não personificadas aquelas que não possuem seus atos constitutivos devidamente registrados. Em conseqüência, são consideradas sociedades irregulares e sem personalidade jurídica, não gozando de nenhum tipo de proteção, são elas:

- A Sociedade em Comum, que é formada por pessoas onde os bens em comum formam um patrimônio especial, respondendo de forma solidária e ilimitada.

- A Sociedade em Conta de Participação, que é aquela cuja atividade econômica é exercida por um sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade de maneira que os outros sócios participam apenas dos resultados.

O Código Civil reconhece a existência dessas sociedades não personificadas, entretanto, não lhes atribui personalidade jurídica.

Ao contrário das sociedades não personificadas, as sociedades personificadas têm personalidade jurídica, devido seu registro junto ao órgão competente e são subdivididas de acordo com a forma que se organizam, sendo: Sociedade em Nome Coletivo, Sociedade Anônima, Sociedade em Comandita Simples, Sociedade em Comandita por Ações, Cooperativas, Sociedade Simples e Sociedade Limitada.

Para que este trabalho não fique incompleto, passo a descrever cada sociedade as quais depreende-se, de maneira resumida:

- Sociedade em Nome Coletivo, pode ser simples ou empresária e ter como sócios somente pessoas físicas, composta pelo nome de um, alguns ou de todos os sócios, sendo que estes respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Na sua razão social deve-se empregar, em sua parte final, a expressão “& Cia”, quando nem todos os sócios emprestarem seu nome à sociedade, na composição do nome empresarial. Ex: Luis da Silva & Cia.

- Sociedade Anônima, é constituída por um estatuto que não traz o nome dos sócios da empresa, apenas daqueles que estavam presentes à sua fundação. Trata-se de uma sociedade constituída em função do capital e seus titulares são chamados de sócios acionistas ou simplesmente acionistas.

Nesse sentido esclarece Luiz Cezar P. Quintans:

A Companhia ou Sociedade Anônima é pessoa jurídica de direito privado (Art. 44, II), de natureza empresarial (Parágrafo único, do Art. 982), que pertence à categoria das sociedades de capitais, sendo considerada, ainda, um dos tipos de sociedade em que o capital se divide por ações (Art. 1.088 e compatível com o Art. 1º da Lei 6.404/76).(2)

A sociedade anônima pode ser de capital aberto ou fechado, ou seja, se aberto suas ações e debêntures são disponibilizados ao público investidor da bolsa de valores e fechado quando suas ações possuem um certo limite quanto à circulação.

- Sociedade em Comandita Simples, é formada com a intenção de prover fundos para uma atividade negocial, onde o sócio comanditário passa a investir, mas, não deseja se ocupar ou participar da gerência. Já o sócio comanditado se encarrega de administrar e gerenciar a sociedade de maneira cuidadosa, já que estes são responsáveis solidários e ilimitadamente pelas obrigações sociais, ao contrário dos sócios comanditários que têm responsabilidade limitada ao valor de suas quotas.

- Sociedade em Comandita por Ações, é aquela em que os acionistas compram ações e formam a sociedade que opera na bolsa de valores sob uma denominação ou firma e é regida pela lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76).

Sua administração está a cargo de um conselho de administração e de uma diretoria, através de um estatuto social.

- Cooperativa, é aquela formada por pessoas com objetivos comuns, onde se elege uma diretoria para administração.

Vejamos a descrição de cooperativa para Gladston Mamede:

As cooperativas são sociedades simples que, não obstante tenham finalidade econômica, não têm finalidade de lucro. Lucro é a remuneração pelo capital investido, resultado direto do valor do investimento em quotas ou ações; nas cooperativas, em oposição, as van-

tagens econômicas auferidas pelo cooperado são resultado direto de sua atuação pessoal e não do seu investimento em dinheiro [...].

O objeto social de uma sociedade cooperativa será um gênero de serviço, operação ou atividade, prestados diretamente a seus cooperados, hipótese em que se qualificarão como sociedades cooperativas singulares [...] (3)

E por final as Sociedades Simples e as Sociedades Empresárias, que de modo geral são elas os objetos principais deste trabalho e serão adiante devidamente analisadas no Capítulo 2.

1.7 AS FUNDAÇÕES

Art. 62:- Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único: A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

A personalidade jurídica das fundações é constituída através de um conjunto de bens destinados a um fim religioso, moral, cultural ou de assistência pelo instituidor.

A criação da fundação se dá por escritura pública ou testamento e cujo ato constitutivo é submetido à aprovação do Ministério Público, exceto quando se tratar de fundação previdência, a qual não está sujeita à fiscalização da Curadoria ou Provedoria de Fundações, conforme Lei Complementar nº 109/2001.

1.8 ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS

As organizações religiosas também são pessoas jurídicas, e embora não definidas pelo legislador nada mais são do que espécie de associação. Observe-se que o Código Civil estabelece que a criação, de uma organização religiosa, bem como sua organização, estruturação interna e funcionamento não pode sofrer a interferência do Poder Público, não pode este negar às referidas entidades e reconhecimento ou registro de seus atos constitutivos.

1.9 PARTIDOS POLÍTICOS

Os Partidos Políticos se formam através da organização de pessoas, que voluntariamente e com afinidades ideológicas e políticas buscam a mudança ou transformação social pelo poder político em um determinado país ou estado, porém, nem sempre essa ideologia é pragmática ou sociologicamente exequível.

Eles são instituições de direito privado, que se criaram pela primeira vez no século XVIII na Inglaterra.

Oficialmente os partidos políticos já existem no Brasil há mais de cento e sessenta anos, porém, não duraram muito, não existem partidos centenários no país como é comum nos Estados Unidos, como por exemplo, os democratas (desde 1790) e os republicanos (desde 1837), que se alternam no poder.

1.10 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI)

A Lei nº 12.441 de 11 de Julho de 2011, acresceu o inciso VI ao artigo 44 do Código Civil para dar origem a mais nova modalidade de pessoa jurídica no país: a empresa individual de responsabilidade limitada, também chamada EIRELI.

A EIRELI será constituída por uma única pessoa natural, havendo divergência quanto à

possibilidade de dela ser titular uma pessoa jurídica. O que se espera com o advento da lei que criou a empresa individual de responsabilidade limitada é a preservação do patrimônio pessoal de alguém que explore uma atividade, empresarial ou não, de forma individual.

Com isso, se a empresa é uma pessoa distinta da pessoa de seu titular, a responsabilidade não se comunica, mas é ilimitada, ou seja, todo seu patrimônio poderá ser consumido para honrar as obrigações por ela (empresa) assumida, mas não o patrimônio do titular, porque este não assumiu obrigações.

A EIRELI não se confunde nem com o empresário individual, nem com a sociedade empresária, havendo divergência quanto a sua natureza jurídica. Para uns, consiste ela numa sociedade unipessoal. Para outros, não é sociedade, mas um ente jurídico personificado, ou seja, uma pessoa jurídica "sui generis". Há, também, uma terceira posição, que defende que a EIRELI consiste num patrimônio segregado de uma pessoa, física ou jurídica, com o intuito de limitar o risco de um determinado empreendimento.

CAPÍTULO 2 **DAS SOCIEDADES SIMPLES e SOCIEDADES EMPRESÁRIAS**

2.1 SOCIEDADES SIMPLES

A figura da sociedade simples foi criada pelo Código Civil de 2002 em contraposição à sociedade empresária.

A disciplina da sociedade simples se encontra nos artigos 997 usque 1.044 do citado código, sendo encontrada no nosso ordenamento jurídico sob forma de exclusão, como dispõe os artigos 966 e 982:

Art.: 966- Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo Único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art.: 982- Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e simples, as demais.

Parágrafo Único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Portanto, a exclusão do artigo 966 que conceitua o empresário aquele que exerce atividade econômica de forma organizada, excluindo-se desse conceito os profissionais intelectuais, de natureza científica, literária ou artística e a exclusão do artigo 982 conceitua a sociedade empresária aquela que exerce atividade própria de empresário, concluindo-se que são simples todas aquelas que não exercem atividade econômica organizada própria de empresário.

Mesmo com esses dispositivos legais para conceituar a sociedade simples, ainda que, pela forma de exclusão, são no mínimo insuficientes para se identificar com clareza uma sociedade simples.

É importante esclarecer que a sociedade simples não se confunde com a antiga sociedade civil que era classificada pelo objeto social, ou seja, se comercializavam ou não produtos e serviços e com isso verificava-se o órgão pelo qual seriam registrados seus atos constitutivos. Se a sociedade era mercantil ou aquela que praticava atos de comércio ficava a cargo das Juntas Comerciais e as

que não comercializavam ou apenas praticavam serviços, o órgão competente era o Registro Civil de Pessoas Jurídicas (Cartório).

Podemos dizer que a sociedade simples é uma figura de larga importância do Código Civil Brasileiro, ela é uma dos muitos tipos societários que está à disposição dos que pretendem explorar atividade econômica conjuntamente. É o tipo societário adequado aos pequenos negócios, comércio ou prestadores de serviços.

Essa sociedade pode servir de modelo para os demais tipos societários, uma vez que ela pode se revestir desses outros tipos conforme dispõe o artigo 983 do código.

Art: 983- A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

Para Fabio Ulhoa Coelho:

[...] As simples (em sentido lato), por sua vez, também podem adotar um de 5 tipos (em parte, diferentes): nome coletivo, comandita simples, limitada, cooperativa e simples (em sentido estrito).(4)

Portanto, as sociedades simples podem constituir-se dependendo da atividade profissional a ser exercida, em um desses tipos classificados como empresárias.

Apenas dois tipos não se submetem a esta regra conforme o parágrafo único do citado artigo 983, as sociedades por ações e as sociedades anônimas:

Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo. Isto se dá pelo fato de que elas já possuem estrutura organizada, sendo impossível classificá-las como simples, pois sua atividade econômica sempre se dará de forma organizada.

2.1.1 A SOCIEDADE SIMPLES COMO FORMA NÃO ORGANIZADA

Podemos dizer contudo que as sociedades simples são aquelas que se prestam por sua simplicidade e agilidade, que não exercem atividades de forma organizada.

Faz-se necessário esclarecer o que vem a ser uma atividade econômica organizada para entendermos com clareza a classificação de sociedade simples.

Tem-se uma atividade econômica organizada quando se coordena e organiza os fatores de produção, os quais são: capital, mão de obra, insumos e tecnologia.

É a conjunção desses fatores (de forma organizada) para a produção de bens e serviços que resulta no propósito final, a circulação de riqueza.

Com a falta de organização desses fatores de produção conjuntamente, caracteriza-se a não empresarialidade, identificando-se assim a sociedade simples, de forma que a sociedade explora atividade econômica de produção e circulação de bens e serviços, mas, sem um desses fatores.

2.1.2 O ENQUADRAMENTO DA SOCIEDADE SIMPLES

São sociedades de fins econômicos cuja estrutura e métodos de trabalho prevalecem com a atuação pessoal dos sócios, mesmo que com o concurso de outras pessoas. Existindo a mão de obra, ela depende única e exclusivamente da pessoa do sócio executando a atividade principal.

Quando a exploração de certa atividade se der apenas pelo trabalho pessoal do sócio ou sócios, sem o emprego de outros fatores como controle sofisticado de estoque, de caixa, etc., esta será sempre uma sociedade simples.

Assim temos as lições de Luiz Cezar P. Quintans:

A organização (como método) não é fundamental para definir o tamanho da sociedade. Pode ser pequena e organizada; e ao mesmo tempo ser considerada empresária. Por outro lado, uma sociedade desorganizada, se seus sócios atuarem na atividade fim, grande ou pequena, poderá ser considerada sociedade simples. Se a sociedade for "artesã", que através das mãos de seus próprios sócios consegue produzir ou circular bens e/ou serviços, neste caso, o novo ordenamento admite que estejamos de frente para uma sociedade simples, permitindo até que – em alguns casos – as sociedades simples sejam compostas de sócios pessoas jurídicas (inciso I, do art. 997).(5)

Temos assim a figura da personalidade no resultado da atividade econômica e a forma como é exercida pelos sócios, sendo predominante na realização do objeto social, superando a organização dos fatores de produção.

Para se enquadrar uma sociedade simples, mister se faz saber se ela exerce atividade econômica diretamente pelos sócios e não se organiza como empresa, isto é, eles mesmos fazem o próprio trabalho e não apenas organizam como esse trabalho vai ser exercido, como ocorre nas sociedades empresárias.

Ainda que a atividade venha a ser prestada profissionalmente com intuito de lucro, com habitualidade e com colaboração de empregados, se os sócios estiverem ligados de forma direta à essa atividade prestada, essa será uma sociedade simples.

Podemos citar como exemplos de sociedades simples os escritórios, consultórios, técnicos e outros, cuja atividade profissional é exercida pelos sócios que não se organizam empresariamente.

Nessas atividades os clientes procuram a sociedade pela pessoa do sócio, como na clínica médica que a procura é por determinado profissional médico que atende lá e este é sócio, mesmo com o concurso de auxiliares é uma sociedade simples.

Para Gladston Mamede:

Já as sociedades simples são aquelas nas quais não se verifica tal organização de bens materiais e imateriais, de procedimentos, como meio para produção ordenada de riqueza, pelo contrário, nesses casos se verifica trabalho não organizado, autônomo, desempenhado por cada um dos sócios sem conexão maior com a atuação dos demais. É o que se teria, por exemplo, numa sociedade entre três dentistas, cada qual com sua clientela própria; não há uma empresa. (6)

As sociedades simples assumem grande papel de destaque na legislação, quando adotam a forma elencada nos artigos 997 a 1.038 do Código Civil, ou seja, a de sociedade simples pura, que é aquela que não se reveste das outras sociedades já citadas anteriormente neste trabalho.

Isso porque não está obrigada às formalidades societárias periódicas; admite a figura do sócio que integraliza o capital social apenas com o serviço, mas pode auferir lucros; os sócios podem ser pessoas naturais ou jurídicas; o capital pode ser integralizado com qualquer bem suscetível de avaliação em dinheiro.

Dentre essas há ainda mais outras vantagens, quanto à responsabilidade dos sócios, estes optam se respondem ou não subsidiariamente pelas obrigações sociais; sua administração pode além dos sócios, ser exercida por um terceiro não sócio nomeado pelos sócios e para constituição de uma filial basta inscrevê-la também no Registro Civil de Pessoas Jurídicas do endereço da filial.

Com relação ao quórum necessário para qualquer alteração dos atos constitutivos das sociedades simples e empresárias o Código Civil de 2002 deu novo tratamento, fazendo surgir novas regras.

Nas sociedades simples o que impera é a ideia contratual, privada, que não leva em consideração o princípio da preservação da empresa, o que é comum na sociedade limitada.

Por sua característica contratualista, criada por contrato plurilateral, é a "affectio societatis" o cunho pessoal que predomina nessa sociedade e isso é notório no artigo 1.002:

Artigo 1.002 – O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social.

É evidente, então, que na sociedade simples o quórum necessário para as deliberações é a unanimidade, isto porque exigiu o Código Civil em seu artigo 999 o consentimento de todos os sócios para as alterações contratuais citadas no artigo 997, que envolvam mudança na denominação, no prazo da sociedade, no objeto, no endereço da sede, no capital, nas obrigações dos sócios, na participação nos lucros e perdas, na administração e na participação social, ou seja, em toda e qualquer alteração contratual:

Artigo 999 – As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

Tudo para facilitar e incentivar as sociedades que se enquadram como simples.

Ao contrário da sociedade empresária onde tais modificações dependem de concordância de 3/4 (três quartos) do capital social, cujo tema será abordado mais adiante no capítulo das sociedades empresárias.

2.2 SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

O Código Civil de 2002 em seu livro "Do Direito de Empresa", foi influenciado pela Teoria da Empresa consagrada na Itália, através do Código Italiano de 1942, conforme já exposto neste trabalho.

Por conseguinte, tem-se que o empresário é a figura central do sistema econômico, sendo a pessoa que exerce profissionalmente uma atividade econômica, organizando os fatores, para produção ou circulação de bens ou serviços.

Quando esse empresário se associa a outra pessoa visando os mesmos fins, surge aí a sociedade empresária, reconhecida e conceituada juridicamente no nosso ordenamento jurídico, ou seja, no nosso Código Civil, no artigo 982 e parágrafo único.

Artigo 982 - Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito à registro (art. 967); e simples as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e simples, a cooperativa.

A sociedade empresária ainda é em muitas vezes, confundida com as sociedades comerciais do antigo Código Comercial Brasileiro, pois poderão ser enquadradas como sociedades empresárias aquelas sociedades que antes se enquadravam como sociedade civil e vice-versa.

Tal confusão existe até hoje, visto que é comum encontrar profissionais atuantes na área empresarial que entendem que com o advento do novo Código Civil, houve somente uma mudança na nomenclatura das sociedades, de forma que para eles, a antiga sociedade civil que era apenas prestadora de serviços, hoje é a sociedade simples e a antiga sociedade comercial que praticava atos de comércio, hoje é a sociedade empresária.

Com esse entendimento errôneo, muitos profissionais encontram grandes dificuldades quan-

do se deparam com os atos de uma sociedade, não sabem distinguir o tipo e onde registrar, causando prejuízos e atraso em sua constituição.

O artigo 966 classifica o empresário como:

Artigo 966 - Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços.

São eles (empresários) destinatários de normas próprias, para o desenvolvimento de suas atividades e são identificados conforme os critérios:

- atividade: deve ser ordenada para atingir determinado objetivo;
- profissionalismo: a atividade tem que ser exercida de forma habitual;
- economicidade: esse exercício da atividade deve auferir lucro; e
- organização: deve ser organizado para produção de bens ou serviços.

2.2.1 CARACTERÍSTICAS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Ao contrário da sociedade simples em que os sócios são a peça principal da sociedade, por ser uma sociedade puramente pessoal, ou seja, os próprios sócios exercem diretamente a atividade econômica, mesmo com o concurso de pessoas, são eles que prestam o serviço, isso não acontece na sociedade empresária, pois nessa sociedade os sócios não prestam o serviço, eles organizam os fatores de produção para que esse serviço seja prestado por seus auxiliares.

Na sociedade empresária essa atividade será exercida através da forma organizada ou des-organismos e não diretamente pelos sócios, observando aí um distanciamento com notória aparência entre eles e a atividade.

Notadamente se o empresário é aquele profissional que exerce atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços, tem-se que a empresa somente pode ser a atividade com essas características, não se confundindo com o estabelecimento empresarial que nada mais é do que o local onde se exerce a atividade da empresa.

O que se tem que levar em consideração para caracterizar uma sociedade empresária, ou seja, aquela em que duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, contrataram uma sociedade, é o fator "atividade econômica organizada".

Nesse sentido esclarece Luiz Cezar P. Quintans:

[...] A organização deve ser tida, em conteúdo econômico, como a presença dos fatores de produção: Conhecimento, capital, insumo e mão-de-obra, pois o alcance da produção ou da circulação de produtos ou serviços só chega quando esses fatores estão presentes. (7)

Pode-se dizer que a atividade econômica nada mais é do que o gerar lucro para quem a exerce e a organizada é aquela em que se coordena e organiza os fatores de produção.

De maneira que a empresa somente nasce quando se inicia a atividade sob a orientação do empresário, surgindo assim, a ideia de que a empresa é essa organização dos fatores de produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece a empresa.

Resumindo não se considera empresário aquele que explora atividade de produção ou circulação de bens ou serviços, sem os fatores de produção: conhecimento, capital, insumo e mão-de-obra.

O exemplo mais nítido para citar uma sociedade empresária é a formação de uma sociedade de pessoas que tem como objetivo prestar atendimento hospitalar, não obstante o labor científico dos médicos, esse labor é apenas um componente do objeto social, visto que um hospital compreende hotelaria, farmácia, equipamentos de alta tecnologia, além de salas cirúrgicas e de todo um aparato

de meios materiais para exames.

Nesse caso citado, do hospital, não existe a atividade pessoal do médico como elemento preponderante na atividade, uma vez, que o paciente não vai a um hospital para ser atendido por determinado médico, restando-lhe o atendimento pelo médico plantonista.

Já uma clínica médica, mesmo que composta por vários profissionais sócios e contratados, ainda que dotada de uma estrutura organizacional, é uma sociedade simples, porque o elemento preponderante é o próprio serviço prestado pelo médico com o qual o paciente se identifica e vai àquela clínica para ser atendido única e exclusivamente por determinado médico, existindo aí, a personalidade que é característica da sociedade simples.

As sociedades empresárias possuem como características os seguintes elementos:

- organização: é a coordenação dos fatores de produção de bens ou serviços de forma estável e habitual;
- objetividade: é o conjunto de bens corpóreos e incorpóreos que o empresário organiza para exercer sua atividade;
- subjetividade: é o empresário que organiza os fatores de produção;
- funcionalidade: é o conjunto de atos que se organiza como atividade; e
- institucionalidade: é a questão social da empresa, unindo interesses econômicos, políticos e sociais.

2.2.2 O TRABALHO INTELECTUAL E A EMPRESARIALIDADE

A partir da leitura do artigo 966 do Código Civil, é possível compreender que ele define o empresário e exclui o profissional intelectual de natureza científica, literária ou artística, veja-se:

Artigo 966 - Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços.

Porém em seu parágrafo único é evidente a exceção à regra estabelecida no caput do artigo.

Parágrafo único - Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. (grifo nosso)

É na exceção “salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa” merece maior atenção, pois na maioria das vezes, faz com que surja um falso entendimento de que todos os profissionais intelectuais não podem ser empresários, não podendo então constituir uma sociedade empresária.

Com relação ao trabalho intelectual, entende-se que, mesmo presente a organização dos fatores de produção, não existiria a figura do empresário, pois, se a empresa produz, o intelectual cria e sendo uma criação é emanada de espírito, não se encaixando nos chamados processos produtivos, logo, seriam os profissionais intelectuais sempre considerados como sociedade simples.

A ressalva “salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa” posta pelo legislador, se aplica as sociedades em que o trabalho intelectual assumiria a condição de elemento de empresa.

A questão é, o que se deve entender por trabalho intelectual como elemento de empresa?

Em resposta à essa indagação, observe-se que seria o trabalho intelectual um elemento de empresa, quando a sociedade com o exercício de sua atividade, ofereça os serviços de profissionais intelectuais como segundo plano.

Como por exemplo, os hospitais que embora os serviços médicos sejam relevantes, são apenas um componente do objeto social, ou seja, a sociedade empresária (hospital) com todos os

aparatos, laboratórios, farmácia, etc., oferece os próprios serviços intelectuais dos médicos.

Portanto, o trabalho intelectual seria um elemento de empresa quando representasse um mero componente do objeto social, e que às vezes até mais importante do que o produto ou serviço fornecido pela empresa, mas não esse produto ou serviço em si mesmo.

Considerando que elemento é tudo que entra na composição de outra coisa para formá-la, temos que o trabalho intelectual assume o papel de elemento de empresa, quando através dele se produza algo a ser comercializado pela sociedade empresária.

Diante disso convém citar mais alguns exemplos para melhor entendimento:

Uma sociedade de pesquisa científica que se destina ao aperfeiçoamento dos produtos desenvolvidos industrialmente, o trabalho intelectual não passaria de elemento de empresa, portanto, a sociedade seria empresária.

Uma sociedade que se dedica à elaboração de projetos de construção, mas agregando também a execução desses projetos, o trabalho dos engenheiros (intelectuais) na elaboração seria apenas um elemento de empresa, cujo produto final não seria a criação deles e sim a obra realizada com seus vários componentes.

Finalizando essa teoria, deve-se ter em mente que quando o profissional intelectual é atuante como elemento de empresa, organizador dos fatores de produção, se afasta da condição intelectual e se apresenta como empresários, constituindo assim a empresarialidade.

2.2.3 A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PERANTE A SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Conforme já exposto, a responsabilidade dos sócios na sociedade simples pode ser limitada ou ilimitada, dependendo do que declararem no contrato social. Se, nos termos do inciso VIII do artigo 997 do novo Código Civil, mencionarem que não respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais, a responsabilidade deles será limitada. Caso contrário, se mencionarem que respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais, terão responsabilidade ilimitada. Portanto, o regime da responsabilidade dos sócios na sociedade simples pura, é uma prerrogativa a ser definida no contrato social.

Para Luiz Cezar P. Quintans:

...Todavia o que não pode fugir efetivamente é da seguinte realidade: o sócio de sociedade simples estará comprometendo seu patrimônio pessoal toda vez que a sociedade a que estiver vinculado acusar perdas (ou dívidas) sociais que suplantem o patrimônio da própria sociedade. (8)

A sociedade empresária por ser sujeito personalizado, é uma pessoa jurídica, podendo praticar todo e qualquer ato ou negócio jurídico o qual inexistir proibição expressa.

Dentro dessa personalização conclui-se que existem três consequências:

- Titularidade negocial: é aquela em que a sociedade que é parte do negócio, ela é autônoma, portanto, assume um dos pólos do negócio e não a figura do sócio.
- Titularidade processual: é aquela em que a sociedade tem capacidade de ser parte judicial no processo, a ação deve ser endereçada a ela e não ao sócio.
- Responsabilidade patrimonial: é aquela em que a sociedade terá patrimônio próprio, inconfundível e incomunicável com o patrimônio dos sócios. Se ela assumir obrigações, responderá com seu patrimônio.

O sócio de uma sociedade tem a denominação de sócio quotista ou apenas quotista, que é aquele que detém o direito titular da quota social.

Na sociedade empresária limitada o sócio assume perante a sociedade, responsabilidade no

limite de sua quota discriminada no contrato social, mas, de maneira solidária com todos os outros sócios.

Isso quer dizer que se um sócio não integralizar o capital social, todos os sócios respondem solidariamente por essa integralização, ficando todos obrigados a contribuir para a formação do capital social, que pode ser com dinheiro ou bens suscetíveis de avaliação, não se admitindo prestação de serviços.

Os sócios para tratar de matérias formais a respeito da sociedade devem reunir-se a cada ano em assembleia e cumprir a exigência relativa ao quórum deliberativo previsto no contrato social, para validade da decisão que tomarem.

Essa assembleia é necessária para aprovação do balanço patrimonial e eleição de administradores, falando-se em assembleia somente se a sociedade contar com mais de dez sócios, caso contrário, o que existe mesmo é a reunião dos sócios.

Como já explanado anteriormente, a responsabilidade do sócio na sociedade limitada está sujeita a limites, de modo que se o patrimônio social é insuficiente para responder pelo valor total das dívidas assumidas pela sociedade, os credores somente poderão executar os bens particulares dos sócios até certo limite, o das quotas, após isso, o prejuízo é do credor.

Essa responsabilidade do sócio na sociedade limitada diz respeito a integralização do capital social, que pode ser à vista ou à prazo.

Em virtude dos sócios possuírem responsabilidade solidária pela integralização do capital social, os credores poderão cobrar este ou aquele sócio, cabendo direito de regresso de um sócio contra o outro que é titular das quotas ainda não integralizadas.

Se constar do contrato que o capital social já está integralizado, os sócios não possuem nenhuma responsabilidade pelas obrigações sociais. Se a sociedade vier a falir e o seu patrimônio não for suficiente para pagar os credores, a perda será suportada por esses credores.

Entretanto, esses credores não estão totalmente descobertos quando do negócio, pois podem se precaver de eventuais perdas exigindo garantias adicionais dos sócios, como a fiança e o aval.

A limitação da responsabilidade dos sócios pode parecer injusta num primeiro momento, mas não é, quando se analisa o contexto do mercado capitalista no qual ao investir corre-se o risco de perder e qualquer atividade empresarial está sujeita ao insucesso, cabe aí, o direito de estabelecer maneiras de limitar perdas, fazendo com que os empreendedores tenham estímulos para investir.

Com a falta de segurança poucos correm o risco de investir, porque podem perder tudo e acabar passando por dificuldades.

Além disso se o direito não impor limites às perdas dos sócios em pelo menos um tipo societário, os investimentos seriam altos e conseqüentemente os lucros também precisariam ser altos, fazendo com que os preços dos bens e serviços subissem, desestimulando a competição no mercado.

Portanto, os sócios respondem pela integralização de suas quotas de capital, entretanto pelas dívidas da sociedade o patrimônio pessoal dos sócios não responde, mas a essa limitação da responsabilidade existe exceções, dentre as quais podemos citar:

- nos casos de deliberações dos sócios contrárias às leis ou ao contrato social, os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, conforme artigo 1.080 do Código Civil:

Artigo 1.080 – As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

- no caso de sociedade entre marido e mulher se o regime de bens no casamento for o da comunhão universal ou separação obrigatória, estes respondem ilimitadamente pelas obrigações

sociais, conforme artigo 977 do Código Civil:

Artigo 977 – 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.

- quanto aos débitos trabalhistas para proteger o empregado, os juízes deixam de aplicar as regras de limitação da responsabilidade.

- quanto aos débitos junto ao INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), conforme o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o titular da firma individual e os sócios das empresas por quotas de responsabilidade limitada, respondem solidariamente com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

- no caso de fraude contra credores, onde os sócios se valem da separação patrimonial, podem responder ilimitadamente por obrigações da sociedade, quando aplicada a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, tema esse estudado mais a fundo no próximo item.

2.2.4 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A pessoa jurídica é reconhecida pela lei como um importante instrumento para o exercício da atividade empresarial, devendo ser esta usada para propósitos legítimos.

Entretanto, se estes propósitos são usados para a desonestidade, não se pode haver a separação dos bens particulares com os bens sociais.

A desconconsideração da personalidade jurídica é uma maneira de coibir o uso indevido dos fins para os quais a sociedade foi criada, tornando-se eficaz a retirada dos privilégios que a lei assegura, não separando os patrimônios, inibindo assim os sócios de praticarem atos que desvirtuam a prática da atividade empresarial.

Todavia não se pode e nem se deve entender que essa teoria visa destruir o princípio da separação patrimonial da sociedade e dos sócios, mas sim, entender que é mais um reforço ao instituto da pessoa jurídica diante das novas realidades econômicas e sociais.

Não obstante, para desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade não é bem simples quanto se parece. A teoria não é aplicada pelo simples fato de querer um ressarcimento de prejuízos, conforme artigo 28 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade nos casos de abuso de direito, ilegalidade ou má administração.

Artigo 28 – O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Posteriormente, a lei de proteção da concorrência (Lei nº 8.884/94) e a lei ambiental (Lei nº 9.605/98) editaram hipóteses de desconconsideração, sendo nos casos em que os sócios mascaram a prática da atividade impedindo o livre mercado ou caso lesionarem o meio ambiente.

Para Luiz Cezar P. Quintans:

Se o objetivo social foi fraudado, com o intuito de alterar a ordem econômica, de fraudar a livre concorrência, de cometer crimes ambientais e outros atos dolosos, intencionais, correlatos, então, cabe desqualificar a sociedade para atingir a pessoa dos sócios e, principalmente, dos administradores.(9)

Da mesma forma se existe uma dívida social os sócios respondem até o limite do valor de

suas quotas, mas, se praticarem atos de excesso de poderes, infração ao contrato social ou infração de lei, quando também como administradores, na forma do inciso III, do artigo 135 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66).

Artigo 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos..

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Nesse sentido a desconsideração da personalidade jurídica não significa que a sociedade se extinguiu, não é ato definitivo, é uma retirada momentânea do patrimônio da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus sócios ou administradores, com finalidade de coibir o desvio da função da sociedade.

CAPÍTULO 3

DA DISTINÇÃO ENTRE SOCIEDADES SIMPLES E EMPRESÁRIA E ONDE REGISTRAR

Quanto mais se lê a respeito das diferenças entre a sociedade simples e a sociedade empresária, mais confusão se cria. O critério adotado pelo Código Civil para distinguir a sociedade simples da empresária é a forma que se coordenam os fatores de produção, ou seja, havendo uma organização complexa demandando-se o emprego de trabalho, capital e tecnologia em escala relevante, a sociedade é empresária e havendo a pessoalidade do sócio é simples.

Diante desse argumento e pela forma estipulada no dispositivo legal, observa-se a natureza jurídica da sociedade simples como aquela que nasce do exercício da atividade econômica não organizada, buscando o desenvolvimento de sua atividade na figura e trabalho pessoal dos sócios, enquanto que a sociedade empresária exerce a empresa através da organização dos fatores de produção, *tem-se a empresa e a figura distinta dos sócios da empresa.*

Tanto a sociedade simples como a empresária podem se constituir para prestação de serviços, mas o que importa para distinguir uma da outra é a forma que se executa esse serviço. Se executado diretamente pelos sócios é simples, por exemplo dois sócios eletricitas que executam o serviço de instalação elétrica numa residência ou empresa.

Já uma sociedade empresária, ao contrário, os serviços são executados de forma organizada, tendo-se em vista a sua produção ou circulação, como por exemplo uma empresa de transmissão ou distribuição de energia elétrica.

Estabelecido isso, note-se que as sociedades empresárias são aquelas que exercem a atividade econômica de forma organizada, através da empresa e não diretamente pelos sócios, *observando-se um distanciamento entre eles e a atividade, como exemplo, a sociedade de médicos que prestam serviços através de hospitais ou aquelas fábricas ou indústrias de grande porte.*

As sociedades simples são as demais, aquelas em que a atividade é exercida diretamente pelos próprios sócios, ocorrendo uma vinculação entre eles e a atividade. São de menor porte e não se percebe a atuação da empresa distintamente, como por exemplo os escritórios de contabilidade, de representação, clínicas médicas, etc.

Dessa forma não há que se falar que as sociedades simples seriam aquelas cuja atividade corresponda ao exercício de profissão intelectual, científica, artística ou literária.

Contudo, há de se concluir que a distinção entre a sociedade simples e a sociedade empresária se dá pela forma com a qual se exerce a atividade econômica.

3.1 VANTAGENS DA SOCIEDADE SIMPLES EM RELAÇÃO À EMPRESÁRIA.

Em virtude da simplicidade da estrutura do tipo societário, esta possui certas vantagens sobre as sociedades empresárias, a seguir elencadas:

- Quando da constituição a sociedade simples deverá constituir-se através de contrato escrito, particular ou público, podendo adotar cláusulas voluntariamente estipulada pelos sócios, observando-se os requisitos do artigo 997 a 1.087 do Código Civil. As sociedades empresárias deverão constituir-se observando os contidos nos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil.

Analisando esses artigos, a estruturação do contrato social da sociedade simples possui maior simplicidade;

- Quanto à denominação a sociedade simples, ao contrário da empresária, não há necessidade de elemento indicativo do objeto social ou qualquer expressão designando a natureza ou tipo social;

- Quanto ao capital social na sociedade simples admite-se a contribuição do sócio através de prestação de serviços, para sua formação, porém, veda essa contribuição para a formação do capital social na sociedade empresária.

- Quanto ao regime deliberativo na sociedade simples o Código Civil não determinou uma forma específica para as deliberações sociais, mas determinou que para as sociedades empresárias essas deliberações devem ser tomadas formalmente através de reuniões de sócios;

- Quanto à responsabilidade dos sócios na sociedade simples podem informar no contrato se respondem ou não subsidiariamente pelas obrigações sociais, enquanto que, na sociedade empresária a responsabilidade dos sócios é restrita ao valor das quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização delas.

Diante dessas e outras, as vantagens que oferecem as sociedades simples são bastante expressivas com relação às sociedades empresárias, podendo os sócios fazer uma escolha consciente para a constituição, analisando as regras e procedimentos que melhor atendam aos objetivos sociais.

3.2 ONDE REGISTRAR AS SOCIEDADES

Para adquirir a personalidade jurídica, as sociedades deverão ter seus atos constitutivos registrados conforme artigo 45 do Código Civil.

Artigo 45 – Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Assim para que se saiba qual é o órgão que fará o respectivo registro das sociedades, o Código Civil dispõe em seu artigo 1.150.

Artigo 1.150 – O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Pois bem, feita a leitura desse artigo parece estar bem claro que as sociedades empresárias têm seu registro na Junta Comercial e as sociedades simples no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Entretanto, na prática isso vem trazendo grandes transtornos para os profissionais da área e até mesmo aos doutrinadores, isto porque, somente os sócios é que podem avaliar se a atividade desenvolvida pela sociedade terá uma estrutura organizada ou não para ser considerada sociedade simples ou empresária.

Não cabe aos órgãos registradores criar qualquer obstáculo, negando o registro devido à forma escolhida pelos sócios para enquadramento da sociedade.

Quando o artigo 45 do Código Civil cita “respectivo registro”, deve-se entendê-lo como devendo o registro realizado de forma estrita e correta.

Sendo assim, uma vez escolhida a espécie societária pelos sócios, não cabe aos órgãos controlar ou policiar essa espécie societária, devendo unicamente se ater aos aspectos intrínsecos dos contratos, não podendo tampouco negar-lhes registro.

Se os sócios optaram por um tipo societário que não é o que a sociedade apresentou, por exemplo, escolhem o tipo simples quando na realidade é uma sociedade empresária, fazendo o registro equivocado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, nenhum prejuízo terão por esse registro equivocado.

Vale lembrar que o Código Civil não estabelece punições ou multas para o registro equivocado, porém, a não adaptação às novas regras é que constitui um grave equívoco.

Qualquer que seja o registro, a sociedade será regular e desse registro que resultará a condição de sociedade simples ou empresária.

Considera-se irregular aquela sociedade que não se inscreveu em órgão algum ou aquela que não se adaptou está desatualizada, podendo apresentar problemas cadastrais nesses órgãos, acarretando o trancamento dos registros dos futuros atos societários, além de dificuldades em obter financiamentos bancários, requerer recuperação judicial ou participar de licitações e ainda o risco da responsabilidade dos sócios de uma sociedade empresária limitada passar a ser ilimitado.

Para Luiz Cezar P. Quintans:

A competência de cada registro, seja o Registro Público de Empresas Mercantis, seja o Registro Civil das Pessoas Jurídicas, está definida pelo tipo de sociedade. A sociedade empresária e o empresário individual deverão registrar seus atos constitutivos, complementos, aditivos e demais atos no Registro Público de Empresas Mercantis, que está a cargo das Juntas Comerciais. Já as sociedades simples, na forma do conceito estabelecido no artigo 982, deverão vincular-se ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas (Art. 1.150) (10)

A finalidade do registro é oferecer garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos às empresas que estejam em funcionamento no país. Nesse sentido para a sociedade obter seu registro no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o contrato social deve conter todos os requisitos gerais de regularização, ou seja, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, afastando assim qualquer restrição aos direitos e obrigações dos sócios, expressamente contidas na lei.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto neste trabalho pode-se afirmar que o diferencial na constituição de uma sociedade é a expressão “Organização Empresária”.

Sabendo que as sociedades simples trazidas pelo Código Civil (Lei nº 10.406/02) servem como alicerce para todos os demais tipos societários, é indispensável diferenciar se uma sociedade se organiza empresariamente ou não.

Identificando a empresarialidade na formação de duas ou mais pessoas, com o mesmo objetivo, visando lucro e mantendo sua atividade como elemento de empresa, onde os sócios organizam

sua atividade para a prestação de serviços, que geralmente é realizada por outras pessoas, consequentemente a impessoalidade, caracterizando a sociedade como empresária.

No caso das sociedades simples, não existe a empresarialidade, porque os sócios não organizam os fatores de produção para a prestação da sua atividade, são eles mesmos os realizadores da atividade, ocorrendo aí a pessoalidade.

Ao depararmos com um enquadramento de sociedade baseando-se apenas na leitura superficial do Código Civil, provavelmente ocorrerá um equívoco em onde registrar.

Isso porque necessário se faz uma leitura atenciosa com as figuras das antigas atividades das sociedades civis e comerciais com a nova figura do empresário, atentando-se para as exceções trazidas pelo Código Civil em suas entrelinhas, mais precisamente nos artigos 966 e 982 que permitem classificar uma sociedade simples de forma mais clara.

São nessas entrelinhas também que abordou-se um problema de interpretação quanto à exceção trazida pelo artigo 966 do Código Civil, que na maioria das vezes se torna causador de enquadramentos e registros equivocados, tratando como não empresários os profissionais liberais, que podem sim serem considerados empresários, bastando que se organizem empresarialmente.

Portanto, o elemento indispensável para o conceito de uma sociedade simples ou empresária, é saber se está presente a empresarialidade, se a atividade é exercida organizando seus fatores de produção ou se a figura dos sócios está presente no resultado final dessa atividade realizada.

A visão geral sobre esse tema como uma grande atração da vida econômica moderna, uma vez que vive-se num sistema capitalista, buscando lucros e se organizando cada vez mais economicamente.

É essencial para todo atuante no mundo jurídico saber distinguir e identificar a empresarialidade de forma a realizar seus serviços norteando seus clientes, evitando assim o enquadramento da sociedade de uma forma quando na realidade é de outra forma, trazendo grandes transtornos e prejuízos às partes interessadas.

Notas

- (1) Graciano Pinheiro, de SIQUEIRA, Da Sociedade Simples e da Sociedade Empresária, 2004.
- (2) QUINTANS, Luiz Cezar P.-Sociedades Empresárias e Sociedades Simples-Teoria e Prática Empresarial. 2ª edição rev. e ampl.,2006-Rio de Janeiro. Freitas Bastos Editora, p.141.
- (3) MAMEDE, Gladston-Manual de Direito Empresarial-2ª edição. São Paulo, Editora Atlas, 2007, p. 191.
- (4) COELHO, Fabio Ulhoa-Comentários ao Código Civil. São Paulo, Saraiva, 2003, vol. 13, p. 395/396.
- (5) QUINTANS, Luiz Cezar P.-Sociedades Empresárias e Sociedades Simples-Teoria e Prática Empresarial. 2ª edição rev. e ampl.,2006-Rio de Janeiro. Freitas Bastos Editora, p.54.
- (6) MAMEDE, Gladston-Manual de Direito Empresarial-2ª edição. São Paulo, Editora Atlas, 2007, p. 31.
- (7) QUINTANS, Luiz Cezar P.-Sociedades Empresárias e Sociedades Simples-Teoria e Prática Empresarial. 2ª edição rev. e ampl.,2006-Rio de Janeiro. Freitas Bastos Editora, p.54.
- (8) QUINTANS, Luiz Cezar P.-Sociedades Empresárias e Sociedades Simples-Teoria e Prática Empresarial. 2ª edição rev. e ampl.,2006-Rio de Janeiro. Freitas Bastos Editora, p.64.
- (9) QUINTANS, Luiz Cezar P.-Sociedades Empresárias e Sociedades Simples-Teoria e Prática Empresarial. 2ª edição rev. e ampl.,2006-Rio de Janeiro. Freitas Bastos Editora, p.104/105.
- (10) QUINTANS, Luiz Cezar P.-Sociedades Empresárias e Sociedades Simples-Teoria e Prática Empresarial. 2ª edição rev. e ampl.,2006-Rio de Janeiro. Freitas Bastos Editora, p.195.

Referências Bibliográficas

- QUINTANS, Luiz Cezar P.-Sociedades Empresárias e Sociedades Simples-Teoria e Prática Empresarial. 2ª edição rev. e ampl.,2006-Rio de Janeiro. Freitas Bastos Editora.
- MAMEDE, Gladston-Manual de Direito Empresarial-2ª edição. São Paulo, Editora Atlas, 2007.
- COELHO, Fabio Ulhoa-Comentários ao Código Civil. São Paulo, Saraiva, 2003, vol. 13.
- SIQUEIRA, Graciano Pinheiro de-Da Sociedade Simples e da Sociedade Empresária, 2004.