

**REGISTRO CIVIL  
DAS PESSOAS JURÍDICAS**

**PAULO ROBERTO DE CARVALHO RÊGO**

*1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos  
e Civil de Pessoas Jurídicas da Capital do Estado  
de São Paulo. Diretor da Anoreg-SP.*

*1º Vice-Presidente do Centro de Estudos  
e Distribuição de Títulos e Documentos da Cidade  
de São Paulo. Bacharel em Direito pela  
Universidade Cândido Mendes Centro,  
Rio de Janeiro. Especialista  
em Direito Público pela Escola Paulista  
da Magistratura.*

## **SUMÁRIO**

1. Histórico – As pessoas jurídicas e seu Registro Civil – 2. O que é registrável no Registro Civil de Pessoas Jurídicas – 3. Distinção entre sociedade simples e sociedade empresária – 4. A importância da matrícula de jornal, rádio, TV e gráfica – 5. As fundações, associações e cooperativas – 6. Conclusões.

## 1. Histórico – As pessoas jurídicas e seu registro civil

Como é sabido, o Direito Civil brasileiro tem origem no Direito português, cujas fontes foram o Direito Romano, o Germânico e o Canônico, além dos usos e costumes da vida peninsular.<sup>1</sup>

Examinadas as fontes históricas, verifica-se que é a partir da legislação imperial portuguesa que vamos encontrar a fonte direta do sistema notarial e de registro brasileiros. Assim, exceto por atos isolados, específicos, é nas Ordenações Filipinas, de 1603, que se encontra o primeiro regramento, que vigorou no Brasil, sobre as *sociedades civis*, estabelecendo que “contrato de Companhia é o que duas pessoas, ou mais, fazem entre si, ajuntando todos os seus bens, ou parte deles para melhor negócio e maior ganho”<sup>2</sup>.

Sobre essas sociedades, Mendes de Almeida, reportando-se a Ferreira Borges (Jurisp. § 17 nota), observava que “a sociedade ou companhia de que trata esta Ord. é inteiramente civil. O legislador não curou das sociedades comerciais”<sup>3</sup>.

Não conferia, entretanto, o Direito, à época, *personalidade jurídica* às sociedades, vistas como mero vínculo contratual entre os sócios, assim considerados os únicos e verdadeiros *titulares* dos respectivos di-

<sup>1</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 27.

<sup>2</sup>Cf. *Ord. Filipinas*, Liv. 4, Tít. XLIV.

<sup>3</sup>MENDES DE ALMEIDA, Cândido; *apud Ord. Filipinas*, Livros IV e V, Fundação Calouste Gulbenkian, nota 2 ao ref. Tít. XLIV.

reitos. Não havia, portanto, distinção entre o patrimônio dos sócios e das sociedades.

Segundo Pontes de Miranda, “a expressão ‘pessoa jurídica’ vem do começo do século passado (A. Heise, 1807). Substituiu outros, como ‘pessoa mística’ e ‘pessoa moral’. Empregou-a F. Von Savigny, o que lhe deu o prestígio que se seguiu”.<sup>4</sup>

Com a sutileza, por detrás da profundidade com que conceituava os institutos, Pontes ensinava que “ser pessoa é ser capaz de direitos e deveres. Ser pessoa jurídica é ser capaz de direitos e deveres, separadamente; isto é, distinguidos o seu patrimônio e os dos que a compõem, ou dirigem”.<sup>5</sup>

Esclarecia, mais, o tratadista, ensinando que “as pessoas jurídicas, como as pessoas físicas, são criações do direito; é o sistema jurídico que atribui direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções a entes humanos ou a entidades criadas por esses, bilateral, plurilateral (sociedade, associações), ou unilateralmente (fundações). Em todas há o suporte fático; e não há qualquer ficção em se ver pessoa nas sociedades e associações (personificadas) e nas fundações: não se diz que são entes humanos; caracteriza-se mesmo, em definição e em regras jurídicas diferentes, a distinção entre pessoas físicas e pessoas jurídicas. Nem sempre todos os homens foram sujeitos de direito, nem só eles o foram e são”.<sup>6</sup> Basta, para alcançar seu raciocínio, lembrarmos de que os escravos eram despidos de direitos.

Assim, concluía o mestre que “o homem, as sociedades e associações, o Estado, o Distrito Federal, o Estado Federado, o Município e as fundações somente são, todos, pessoas, porque o sistema jurídico os tem como capazes de direito.”<sup>7</sup>

Após 15.11.1889, proclamada a República, veio o Dec. 119-A, de 07.01.1890, extinguindo o padroado, declarando a plena liberdade de

<sup>4</sup>PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, Bookseller, 1999, Tomo 1, p. 349.

<sup>5</sup>*Idem, ibidem*; p. 353.

<sup>6</sup>*Idem, ibidem*; p. 345.

<sup>7</sup>*Idem, ibidem*; p. 350.

culto, extensiva às igrejas, associações e institutos em que agremiados, podendo constituírem-se e viver coletivamente, sem intervenção do poder público, e, acima de tudo, reconhecendo-lhes personalidade jurídica<sup>8</sup>, cabendo o arquivamento de seus atos ao Registro Geral.<sup>9</sup>

Poucos meses após, aos 24.02.1891, é promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a qual declarava, em seu art. 83, que “continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explícita ou implicitamente não for contrário ao sistema de governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados”.

Trouxe, todavia, a primeira Carta Republicana, três grandes inovações, dentre os direitos e garantias, em nível constitucional:

- a) a adoção do princípio da autonomia da vontade (art. 72, § 1º);
- b) a liberdade de culto e associação para esse fim, com aquisição de patrimônio (art. 72, § 3º); e,
- c) a liberdade de associação (art. 72, § 8º).

Regulamentando o § 3º do referido art. 72 da Constituição Republicana de 1891, veio a Lei 173, de 10.09.1893, regendo “a organização das associações que se fundarem para fins religiosos, morais, científicos, políticos ou de simples recreio”, cabendo, seu arquivamento, ao Registro de Hipotecas.<sup>10</sup>

Criado, no Distrito Federal, o primeiro Ofício de Registro facultativo de títulos, documentos e outros papéis, pela Lei 973, de 02.01.1903, esse mereceu regulamentação pelo Dec. 4.775, de 16.02.1903, determinando sua instalação trinta dias após. Dispôs o regulamento que o ofício do Registro Especial era privativo, único e indivisível, exercido no Distrito Federal por um serventuário vitalício, denominado Oficial do Registro Especial, nomeado livremente pelo Presidente da República no primeiro provimento e, por concurso, nos subseqüentes, na forma do Dec. 9.420, de 1885 (art. 3º). Dispôs, também, que, nos Estados, enquanto

<sup>8</sup>Cf. arts. 1º a 5º.

<sup>9</sup>Cf. Dec. 1.237, de 24.09.1864; Dec. 3.453, de 26.04.1865; e Dec. 370, de 02.05.1890.

<sup>10</sup>Cf. art. 17, Lei 173, de 10.09.1893.

não providenciado pelas respectivas legislaturas, a função ficava a cargo dos serventuários incumbidos do Registro de Títulos e Documentos (art. 5º), à época atribuído aos Oficiais do Registro Geral (de hipotecas). Apenas como referência histórica, o 1º Ofício de Registro Especial de Títulos, Atos, Contratos, Documentos e mais Papéis, na Comarca da Capital do Estado de São Paulo, foi criado pela Lei Estadual 938, de 18.08.1904, sendo regulamentado o serviço pelo Decreto Estadual 1394, de 31.08.1906.

Apesar da evolução pontual no sistema de Registros das pessoas jurídicas de âmbito civil, é certo que, de 1904 a 1916, não houve alteração substancial nas regras do Direito Civil, haja vista a permanência em vigor das Ordenações Filipinas e da legislação Imperial, no Brasil, “de 1603 até 31.12.1916. Resistiu a três mudanças políticas radicais – a de 1640, a de 1822 e a de 1889”<sup>11</sup> – não só porque a Constituição Republicana de 1891, em seu art. 83, assim determinou, mas, também, por força da *vacatio legis* prevista no art. 1.806 da Lei 3.071, de 1º.01.1916, razão pela qual o primeiro Código Civil nacional somente entrou em vigor em 1º.01.1917.

Com a entrada em vigor do Código Civil, houve necessidade de adequar o sistema de registros, o que foi feito pelo Dec. 12.343, de 03.01.1917, com “Instruções para a execução provisória do Registro Público, instituído pelo Código Civil”, “para autenticidade e validade dos atos, ou tão-somente para os seus efeitos com relação a terceiros, enquanto não regulado por lei especial” (art. 1º).

No mesmo ano, “no Distrito Federal foi dividido o Cartório do Registro de Títulos (Lei 3.232 de 05.01.1917, art. 10, § 4) e pelo art. 13 da Lei 3.454 de 06.01.1918 foi estabelecida a distribuição obrigatória pelos dois ofícios, o que exigiu a criação de um distribuidor não só ‘para igualar o serviço, como para servir de repertório ou registro por onde as partes possam descobrir os papéis do seu interesse e os serventuários

<sup>11</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do Direito Civil brasileiro*, Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 42, item 22.

dar conta deles' (Provimento do Conselho Supremo da Corte de Apelação, vol. 2, p. 34 e 36).<sup>12</sup>

Pela Lei de Imprensa, Lei 4.743, de 31.10.1923, foi incluída a atribuição, aos Registros Cíveis de Pessoas Jurídicas, para o registro das matrículas de jornais<sup>13</sup>.

Posteriormente, o Decreto Legislativo 4.827, de 07.02.1924, re-organizou os Registros Públicos; seguindo-se o Dec. 18.542, de 24.12.1928. Sobre o referido Decreto Legislativo, manifestou-se Philadelpho Azevedo: "já dissemos, ao apreciar a alínea II do art. 1º que não havia ainda entre nós um ofício especial para Registro Civil das pessoas jurídicas, constituindo esse serviço apenas um dos encargos confiados, sem sistema, a diversos funcionários, ainda que em maior parte ao Oficial do Registro de Títulos e Documentos".<sup>14</sup>

Instaurada a chamada "Segunda República", pela Constituição Federal de 16.07.1934, passa a norma constitucional à competência da União para legislar sobre *registros públicos*, admitindo competência supletiva aos Estados (art. 5º, XIX, a e § 3º); é mantida a competência da União para legislar sobre Organização Judiciária Federal e do Distrito Federal (Guanabara), e dos Estados para legislar sobre as respectivas organizações e prover os cargos (art. 104).

Seguiram-se os Decretos 4.857, de 09.11.1939; 5.318, de 29.02.1940; e, 5.553, de 06.05.1940, o primeiro dispondo sobre a execução dos registros públicos e, os dois seguintes, alterando-o.

Em 18.09.1946, foi promulgada nova Constituição e, em 24.01.1967, outra, de curta duração, face à EC 1, de 17.10.1969.

Mais uma vez, em 21.10.1969, pelo Dec.-lei 1.000, foi alterada a execução dos registros públicos, seguindo-se vários Decretos prorrogando o prazo do referido Decreto-lei.

A "Lei de Registros Públicos", hoje em vigor, Lei 6.015, foi sancionada aos 31.12.1973, dispondo sobre a execução dos registros públi-

<sup>12</sup>AZEVEDO, Philadelpho. *Registros públicos*, Rio de Janeiro: Almeida & Cia, 1929, p. 138.

<sup>13</sup>Atualmente, Lei 5.250, de 09.02.1967, art. 8º.

<sup>14</sup>*Op. cit.*, p. 43.

cos, seguindo-se várias leis posteriores alterando sua redação, mantida, porém, sua estrutura.

Aos 10.10.1988, foi promulgada a Constituição Cidadã, hoje em vigor, a qual, além de privatizar os serviços extrajudiciais (art. 236), alargou os direitos e garantias individuais, em especial no tocante às associações (art. 5º, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI). Regulamentando o referido art. 236, foi sancionada, aos 18.11.1994, a Lei 8.935, que dispõe regras gerais sobre os serviços notariais e de registro.

Com a Lei 9.096, de 19.09.1995<sup>15</sup>, foi acrescentado o inc. III ao art. 114, da Lei 6.015, de 1973, incluindo nas atribuições dos Registros Cíveis de Pessoas Jurídicas a inscrição dos atos constitutivos e estatutos dos partidos políticos.

Finalmente, pela Lei 10.406, de 10.01.2002, foi instituído o novo Código Civil, hoje em vigor, este sim, trazendo profundas alterações para a estrutura, organização e conseqüente registro das antigas sociedades civis, hoje mais bem divididas em associações e sociedades simples, mantidas as fundações.

A elas vamos nos dedicar nesse estudo.

## 2. O que é registrável no Registro Civil de Pessoas Jurídicas

O sistema de Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ) em vigor enumera, como atribuição exclusiva dos seus respectivos Oficiais delegados<sup>16</sup>, ainda utilizando nomenclatura adotada sob a égide do Código Civil de 1916, a obrigatoriedade da inscrição dos seguintes atos:

“Art. 114. No Registro Civil das Pessoas Jurídicas serão *inscritos*:

I – os contratos, os atos constitutivos, o estatuto ou compromissos das sociedades *civis*<sup>17</sup>, religiosas, pias, morais, científicas, ou literárias, bem como o das fundações e das associações de utilidade pública;

<sup>15</sup>Cf. art. 60 da Lei 9.096/95.

<sup>16</sup>Cf. Lei 6.015/73, arts. 1º, II; e 2º, II; Lei 8.935/94, art. 12.

<sup>17</sup>Atualmente, *sociedades simples* (novo CC art. 982).

II – as sociedades *civis* que revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, salvo as anônimas;

III – os atos constitutivos e os estatutos dos partidos políticos.

Parágrafo único. No mesmo cartório será feito o registro dos jornais, periódicos, oficinas impressoras, empresas de radiodifusão e agências de notícias a que se refere o art. 8º da Lei 5.250, de 09.02.1967.”

Da tradição do sistema de registros públicos, o vocábulo *inscrição* é utilizado na lei como sinônimo de *registro*<sup>18</sup>. Segundo Ceneviva, significa que “todos os dados pertinentes aos instrumentos de constituição devem ser deles extraídos e transpostos para o registro, em livros indicados no art. 116.”<sup>19</sup> Atualmente sem grande importância prática, face ao uso mais comum do sistema de microfilmagem, a diferenciação consistia na necessidade de distinguir os atos de *inscrição* dos de *transcrição*, sendo, a *inserção*, método pelo qual se extraía do ato societário os elementos essenciais, obrigatórios, transpondo-os aos livros de registro; e, a *transcrição*, a transladação, *verbo ad verbum*, do documento para os livros de registro. No registro das pessoas jurídicas, desnecessária a transladação integral dos atos, porque despida de interesse jurídico (e, mesmo, prático, porque irrelevante registrar assuntos da economia interna da entidade), merecendo integrar o fólio registral, apenas, os elementos essenciais do ato; já no registro de títulos e documentos, onde a finalidade maior é a conservação do meio de prova, visando o registro à preservação do seu conteúdo, faz-se necessária a *transcrição*, integral, do documento<sup>20</sup>, com fidelidade, inclusive, à sua ortografia e pontuação.

Enfocando o regramento do registro de pessoas jurídicas, importa tornar ao exame do seu conceito. Como visto acima, o sempre festejado Pontes de Miranda ensinava que, “as pessoas jurídicas, como as pessoas físicas, são criações do direito; é o sistema jurídico que atribui direitos,

<sup>18</sup>CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos comentada*, São Paulo: Saraiva, 15ª ed., 2002, p. 234, n. 267.

<sup>19</sup>*Idem, ibidem*.

<sup>20</sup>Vide Lei 6.015/73, arts. 127, 132, II, e 142 e seguintes.

deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções a entes humanos ou a entidades criadas por esses, bilateral, plurilateral (sociedade, associações) ou unilateralmente (fundações).<sup>21</sup>

Ceneviva não discrepa, reportando-se à síntese de Trabucchi, para quem "Pessoa Jurídica é sujeito de direito, consistente em organismo ao qual a lei atribui unitariedade e titularidade, dotado de capacidade jurídica própria, independente das pessoas que o formam. Pressupõe reunião de elementos diversos, pessoais e materiais, destinada a obter fins coletivos, transcendentais das pessoas singulares, que a compõem"<sup>22</sup>.

Por ser uma criação do sistema legal vigente em determinado espaço, dita, a lei, o momento de seu "nascimento". Assim, rege o art. 45 do novo CC que "começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro".

Vejamos que a lei ressalta a existência *legal* da pessoa jurídica, porque, partindo de um suporte fático, poderá haver sociedade, *sem* personalidade jurídica, como resta claro do cotejamento dos arts. 986 e seguintes do novo Código Civil, que tratam das sociedades em comum, não personificadas, ou seja, aquelas que não detêm personalidade jurídica e, conseqüentemente, não são havidas como *personas jurídicas*. Como o enfoque do presente estudo não almeja o estudo dessa categoria de sociedades, pouparemos o aprofundamento do tema.

Em prosseguimento, cabe explicitar quais entidades são admitidas ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas, esclarecendo que o regramento disposto no art. 114 da Lei 6.015, de 1973, como hoje conhecido, tem origem nos arts. 13 a 30 e 1.363 a 1.409 do CC de 1916, sofrendo diversas regulamentações no tempo.<sup>23</sup>

Em primeiro lugar, cabe distinguir, em razão do novo Código Civil, as *sociedades das associações*. Observa Melo Jr. que o que difere as sociedades das associações, "especialmente após o regime do Código

<sup>21</sup> *Idem, ibidem*; p. 345.

<sup>22</sup> TRABUCCHI, Alberto; *Instituciones de Derecho Civil*, t. 1, p. 118-119; *apud* CENEVIVA, Walter, *op. cit.* p. 231.

<sup>23</sup> MELO JR., Regnberto M. *Lei de Registros Públicos comentada*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1ª ed., 2003, p. 241-242.

Civil de 2002, é a sua forma legal, estritamente regulada em lei, e o intuito de lucro. Intuito de lucro não se confunde com fim econômico. Este sempre existe. Aquele, nem sempre".<sup>24</sup> Portanto, resta claro que, apesar de todas as associações possuírem conteúdo econômico (cujo reflexo dos mais importantes é a distinção entre o patrimônio das pessoas físicas que as compõem e o das próprias entidades), *as sociedades, em regra, têm finalidade lucrativa; e as associações, não.*<sup>25</sup>

Feita essa necessária distinção e interpretando o art. 114 da Lei de Registros Públicos, o ilustrado professor cearense esclarece que, "ao contrário do que se presume, ali não se identifica exhaustivamente que pessoas jurídicas estariam inscritas no RCPJ. A lista é meramente enunciativa".<sup>26</sup> Tal entendimento parte do pressuposto que, apesar de não haver divisor de águas melhor que a lei e a impossibilidade dos registros públicos atuarem sem critérios objetivos, caso "fosse adotado método teórico, como o de se examinar a empresarialidade da sociedade, resvalaríamos no inadmissível subjetivismo do agente (Registrador) ou Junta. O limite seria o céu"<sup>27</sup>. Quer dizer, sem freios ou amarras formais ou quanto à natureza da sociedade, o certo é que o novo Código Civil, de acordo com a redação dada ao seu art. 982<sup>28</sup>, restringe, apenas, o conceito de sociedade empresária, sendo *simples todas as demais*. Por isso, considera que, não havendo restrição às sociedades simples, o art. 114 referido não pode ser havido como taxativo, mas, sim, meramente *enunciativo*. Desse conceito, diz, "conclui-se, portanto, que o RCPJ é a vala comum para o registro de qualquer sociedade, independentemente de sua natureza ou forma. À Junta Comercial só será admissível o arquivamento e registro de sociedades empresárias, como sejam, aquelas expressamente definidas na lei".<sup>29</sup>

<sup>24</sup>*Idem, ibidem*, p. 242.

<sup>25</sup>Confronte-se os arts. 53 e 981 do novo CC.

<sup>26</sup>*Idem, ibidem*, p. 242.

<sup>27</sup>*Idem, ibidem*, p. 244.

<sup>28</sup>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*."

<sup>29</sup>*Op. cit.*, p. 244.

Caberá, assim, ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas o registro dos atos constitutivos das sociedades simples em geral<sup>30</sup>, bem como suas posteriores alterações, independentemente de sua natureza civil ou comercial, excetuada a que adotar a forma por ações; das associações (religiosas, pias, morais, científicas, literárias, sindicais, enfim, todas as despidas de intuito de lucro); das fundações privadas; dos atos constitutivos e estatutos dos partidos políticos; e, dos jornais, periódicos, oficinas impressoras, empresas de radiodifusão e agências de notícias.

Entramos, assim, no estudo pormenorizado das entidades sujeitas a registro nos serviços de Registro de Pessoas Jurídicas, o que faremos nos itens a seguir.

### 3. Distinção entre sociedade simples e sociedade empresária

Quando da entrada em vigor do novo Código Civil, muitas foram as dúvidas surgidas, fosse em razão da grandiosidade das alterações, fosse em razão do apego às tradições registrárias, entendendo, alguns, a total irrelevância do exame do *objeto* das sociedades e, outros, como nós, defendendo a manutenção do *objeto* social como indicador da natureza simples ou empresária das sociedades. Como sói ocorrer, ambos os pólos equivocaram-se.

Ultrapassadas as dúvidas iniciais, pacificada a melhor doutrina, resta de trivial sabença que o novo Código Civil brasileiro, ao unificar a codificação Civil e Comercial terrestre, alterou, profundamente, o conceito de sociedade, abandonando o sistema francês, pelo qual o *discrimen* entre sociedades civis e sociedades comerciais era ditado, tão-somente, pelo *objeto social*. De acordo com o novo ordenamento civil, "a diferença entre estas, como alertou o professor Miguel Reale, não reside no *objeto social*, pois, repita-se, ambas realizam *atividades econômicas*, o

<sup>30</sup>Atualmente, *sociedades simples* (novo CC art. 982).

que as aparta, o que as diferencia, é a *estrutura*, é a *funcionalidade*, é o modo de atuação.”<sup>31</sup>

Sobre as pessoas jurídicas de direito privado, distinguindo as sociedades, acentuou Reale que:

“No Anteprojeto do Código Civil, elaborado pela Comissão por nós presidida, a matéria se acha disciplinada com maior rigor técnico e com terminologia mais apurada, distinguindo-se, consoante sua redação final, as:

a) *entidades de fins não econômicos*, que são sempre civis, compreendendo as *associações e as fundações*;

b) *entidades de fins econômicos*, que *podem ser* ou *sociedades simples* ou *sociedades empresárias*.

*Não é mais possível* continuar-se a empregar a *antiga denominação* de ‘sociedades mercantis’, pois a empresa é uma estrutura que atende a outros ramos não menos relevantes de atividade econômica, como o é o industrial. Vamos, pois, dar aos termos ‘mercantil’ ou ‘comercial’ um sentido *lato*.

Por outro lado, *há certas sociedades de fins econômicos que não são empresas, como as constituídas para exercer atividades de ensino, a advocacia, a medicina etc. Não basta o simples ‘escopo de lucro’ para transformar um ente em sociedade de tipo empresarial, que pressupõe estrutura e organização específicas.*

A esta altura da exposição surge por sinal uma pergunta. Se todas as associações e sociedades possuem uma forma e um conteúdo, isto é, uma *estrutura*, e, ao mesmo tempo, um *conjunto de finalidades* a serem atingidas, que é que decide da natureza civil ou comercial (*lato sensu*) de uma pessoa jurídica?

*Em regra, é o conteúdo, ou o tipo de atividade, que dá qualificação jurídica a uma entidade, e não a sua forma.* Assim, por exemplo, se uma associação civil se organizar sob forma de sociedade por quotas de

<sup>31</sup>SALLES, Venício Antonio de Paula. “Sociedade simples e empresária”, *Boletim IRTD Brasil*, Setembro 2003, n. 149, p. 741-742.

responsabilidade limitada, que é tipicamente comercial, *será civil se visar, por exemplo, à satisfação de finalidades recreativas ou culturais*. As associações caracterizam-se, de modo geral, pelo exercício de *atividades de natureza comum a todos os membros da convivência*, ou de *atividades que exigem qualificação específica nas quais o elemento pessoal é dominante*.<sup>32</sup>

Vê-se, pois, aqui, que nas sociedades de *objeto* civil a *regra* é serem constituídas sob a forma de *sociedades simples*. E mais, que nas demais atividades qualquer que seja sua natureza, civil ou comercial, havendo o *elemento pessoal*, ou seja, *exercida a atividade diretamente pelos sócios ou sob sua imediata supervisão*, não estarão caracterizados os *elementos de empresa*, ou seja, o atuar despersonalizado, meramente *organizacional* dos meios de produção, sob *estrutura tipicamente empresarial*, capitalista. Por isso, ressalta o novo Código Civil que, "salvo as exceções expressas<sup>33</sup>, 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".<sup>34</sup>

Houve, portanto, no novo Código Civil, profunda alteração na valoração do *objeto* social, afastando sua importância exclusiva no *discrimen* da natureza jurídica das *sociedades empresárias*, que passaram, agora, a ser reconhecidas mais pela *forma* de *exercício* desse *objeto*, ou *atividade*. A regra é: todas as sociedades que tiverem *objeto civil* são simples (art. 982, *caput*), exceto se tiverem "por *objeto* o *exercício* de atividade própria de empresário sujeito a registro", restritas, as hipóteses, de forma vinculada, àquelas atividades meramente *organizacionais* dos meios de produção<sup>35</sup>. Melhor seria o legislador ter utilizado o vocábulo *escopo*, ou sinônimo, em vez de *objeto*, seja para evitar sua confusão com o *objeto*, assim considerado como elemento de todo ato jurídico,

<sup>32</sup>*Op. cit.*, p. 242-243, destaques no original e nossos.

<sup>33</sup>As exceções estão previstas no parágrafo único do art. 966 e no parágrafo único do art. 982 do novo CC, ou seja, quanto ao objeto, o exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística; e, quanto à forma, as sociedades por ações.

<sup>34</sup>Cf. art. 982, novo CC.

<sup>35</sup>Cf. art. 966, *caput*, novo CC.

seja para acentuar a quebra com a tradição recepcionada do Direito Civil francês.

Houve, portanto, o *deslocamento da valoração do objeto*, ditando a natureza jurídica das sociedades, saindo seu exame do aspecto civil ou comercial e passando a valorá-lo, principalmente, sob a óptica da *forma de seu exercício*; o *meio* utilizado pelos sócios para alcançar os *fins* sociais.

Por isso, há casos em que, apesar do *objeto civil*, a própria lei fez *exceção à regra*, contida no parágrafo único do art. 966, do novo CC, declarando que as sociedades por ações, qualquer que seja seu objeto, serão, sempre, empresárias. Porque sua administração, o *exercício da atividade* dos sócios, é tipicamente *empresarial*. É o que diz o ilustre coordenador do anteprojeto:

“Nem sempre, porém, é o conteúdo que qualifica a entidade. Casos há em que a lei liga, de modo cogente, o problema da forma ao da caracterização jurídica, como se dá no caso das sociedades anônimas, as quais são sempre de natureza comercial, qualquer que seja o seu objeto.”<sup>36</sup>

Quer dizer, se, por um lado, para excluir do âmbito das sociedades *empresárias*, ainda o *objeto civil* é relevante, porque a lei assim discrimina<sup>37</sup>, dispondo que as atividades intelectuais ou artísticas, em regra, serão *não empresárias*, por outro, excetuada a regra geral, para o conceito de sociedades empresárias, o exame desse mesmo objeto é irrelevante. Não será, mais, estritamente, o objeto, civil ou comercial (*lato sensu*), que irá distinguir as sociedades simples das empresárias, mas, sim, a *forma de exercer a atividade societária*.

Vê-se, portanto, que o critério adotado pelo novo Código Civil brasileiro, além de apartar-se do sistema francês, onde sobressai a *teoria dos atos de comércio*, também não recepcionou, integralmente, o sistema italiano, porque, nesse, também a distinção leva em consideração, como divisor de águas, em regra, o objeto civil ou comercial.<sup>38</sup> A nova sistemática brasileira, ao contrário, apesar de excluir, expressamente, do

<sup>36</sup>*Op. cit.*, p. 243, destaques no original e nossos.

<sup>37</sup>Vide parágrafo único do art. 966, do novo CC.

<sup>38</sup>Vide art. 2.195 do Código Civil Italiano.

conjunto de sociedades empresárias as profissões intelectuais ou artísticas (mantendo, aqui, relevância ao exame do *objeto* social), reduziu o *discrimem* entre as sociedades de conteúdo econômico (simples e empresárias) a uma situação de fato: a forma do *exercício* da *atividade* profissional pelos sócios. O que separa, agora, as sociedades simples das empresárias, excetuadas as sociedades definidas como *não empresárias*, não mais será seu *objeto*, mas, sim, o *exercício*, direto ou supervisionado, da *atividade*, pelos sócios; ou o *exercício* indireto, apenas como *organizador* dos meios de produção, pelos sócios. Deixa de haver a pessoalidade no exercício da profissão. Os clientes das sociedades empresárias não mais buscam o atuar do sócio, profissional, mas, sim, aquela determinada organização.

No projeto original do novo Código Civil, o art. 1.009 (cujo conteúdo encontra-se no art. 966 e par. ún. do Código efetivamente aprovado e sancionado) dizia o seguinte:

“Art. 1.009. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e 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 *atividade organizada em empresa*.<sup>39</sup>

O legislador pátrio, entretanto, afastou a redação de Silvio Marcondes, eliminando, do texto final, aprovado e sancionado, a expressão repetitiva e dúbia da “*atividade organizada em*”, passando a caracterizar, o Código nacional, o empresário e o registro da sociedade, por esse constituída assim:

“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

<sup>39</sup>ABRÃO, Nelson. *Sociedade simples; novo tipo societário?*, EUD, 1ª ed., 1975, p. 48.

concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o *exercício da profissão* constituir *elemento de empresa*.”

Uma primeira leitura permite observar que a eloquente supressão passou a *valorar*, não os elementos da empresa, mas, sim, o *modo de exercer* essa atividade profissional. O que importa não é se a *atividade* está *organizada em empresa*, mas se o *exercício* dessa atividade é elemento de empresa.

*Elemento*, como é propedêutico, é a parte de um todo. *Organizada*, igualmente, remete à idéia da existência de órgãos conjugados, para um atuar estruturado. Assim, constituirá *elemento de empresa* o atuar do sócio no sentido de, apenas, gerenciar essa organização. O seu atuar não é mais o fator *preponderante* da atividade, mas, apenas, mais um *elemento* naquela organização.

Por isso, podemos afirmar que haverá sociedade simples sempre que o atuar dos sócios se dê de forma preponderante, direta e pessoal; e será empresária toda a sociedade onde o atuar dos sócios se dê apenas como mais um elemento da organização, gerenciando os fatores de produção.

O dispositivo, efetivamente aprovado, portanto, significa que o que define o *empresário* é o *modo de exercer* a atividade. Não será *empresário*, nem haverá sociedade empresária, se o *exercício* da atividade, como entende Venício Salles, ostentar “um certo caráter pessoal, um atrelamento entre a figura dos sócios e a atividade desenvolvida pela sociedade. As sociedades simples devem realizar seus objetivos sociais, com a direta participação ou supervisão de seus sócios, independentemente de sua dimensão e complexidade”.<sup>40</sup>

O *elemento de empresa* passa a ser verificado, assim, na forma de *exercício da profissão*. Neste sentido, a lição de Ulhoa Coelho, esclarecendo que “a partir da teoria da empresa, o Direito Comercial (empresarial, de empresa, dos negócios – é indiferente a denominação que se lhe dê) *deixa de ser o ramo jurídico aplicável à exploração de certas atividades* (as listadas como atos de comércio) e *passa a ser o direito apli-*

<sup>40</sup>*Idem, ibidem*, p.741.

*cável quando a atividade é explorada de uma determinada forma (qual seja, a forma empresarial)*".<sup>41</sup>

Observemos, ainda, que a exceção prevista no citado parágrafo único do art. 966, do novo CC, destaca que somente se considerará empresária a *atividade* quando "o exercício da profissão constituir elemento de empresa".

É certo que em erro comum incidem aqueles que interpretam o parágrafo único do citado art. 966, como restritivo das atividades profissionais não empresárias. Ledo engano. A regra, na verdade, é no sentido inverso, porque, no *caput* do art. 966, está indicado que será empresário "quem exerce profissionalmente (habitualmente) atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços", e no seu parágrafo único está ditada uma regra excepcional, no sentido de que as profissões intelectuais, *em regra, não serão consideradas empresárias*, exceto se o *exercício* da profissão intelectual constituir, por si só, *elemento de empresa*. As regras restritivas interpretam-se restritivamente. Portanto, não restringem-se apenas às profissões intelectuais a forma de sociedade simples; aquelas, em regra, serão *não empresárias*, o que é diverso.

Examinando o disposto no art. 966 e seu parágrafo único, citados, Ulhoa Coelho depurou que "quanto aos exercentes de profissão intelectual, importa destacar que eles *não* se consideram empresários por força do parágrafo único do art. 966 do Código Civil", esclarecendo que vale a pena atentar, desde logo, para a locução "ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores. Por que teria o legislador se preocupado em fazer tal esclarecimento? A resposta é simples: a caracterização da empresa como atividade econômica *organizada* pressupõe, como assinalado, a articulação dos fatores de produção, entre os quais, a mão-de-obra. Quis o legislador deixar bem claro, no parágrafo único do art. 966, que os profissionais intelectuais não são empresários mesmo que orga-

<sup>41</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. "Sociedade simples", parecer publicado no *Boletim IRTDPJBR*, setembro de 2003, p. 9-10, destaques no original.

nizassem o trabalho de empregados, porque seria apenas neste caso que a possibilidade de confusão existiria. O profissional intelectual que não conta com o concurso de colaboradores nunca poderia ser considerado empresário porque não se enquadraria no conceito legal estabelecido pelo *caput* do mesmo dispositivo. Uma vez mais, confirma-se que a lei não quer atribuir a qualidade jurídica de empresário a quem não articula os fatores de produção.”

Tanto a regra é no sentido inverso que está repisada na dicção da parte final do art. 982 do CC. Reza o nosso Código em comento: “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.”

Vê-se, pois, com clareza absoluta, que as sociedades empresárias é que estão engessadas pela *forma de exercício* da sua atividade. Somente haverá sociedade empresária havendo *empresarialidade*. As simples não sofrem enumeração taxativa, ao contrário, assim serão consideradas todas as atividades *residuais*, ou melhor, despidas de *empresarialidade*.

A regra geral, portanto, é que as sociedades serão simples, exceto as que forem enquadradas, especialmente, como empresárias. Se não estiver enquadrada, específica e especialmente, como empresária, será simples.

Vejamos o novo Código Civil, novamente:

“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.

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*, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.”

Examinando esses dispositivos, que no Projeto de Silvio Marcondes tomaram os números 1.025 e 1.026, observou Nelson Abrão que:

“Ao contrário do que sucede com os Códigos suíço e italiano, nosso Anteprojeto não conceitua frontalmente a sociedade simples; procede através de exceções. Assim é que, *pela interpretação do art. 1.025, temos que a sociedade simples é a que não tem por objeto a atividade própria do empresário sujeito a registro.*”<sup>42</sup>

Vê-se, pois, claramente, que *o que define a natureza da sociedade é a forma de exercício da atividade a ser desenvolvida profissionalmente e, mais, que as sociedades empresárias são exceção, não a regra.*

Dando a exata dimensão do disposto no art. 983, a lição de Nelson Abrão, com apoio na doutrina de Mario Casanova, para quem:

“apesar da codificação unificada, as sociedades civis subsistem, através da sociedade simples.

E o livre trânsito das normas de um para outro campo se revela através do fato de *poderem as sociedades civis adquirir forma comercial, passando a ser reguladas pelas normas próprias do tipo de sociedade que assumiram, não se tornando, contudo, sociedades comerciais, tanto assim que não se aplicam a elas, em caso de insolvência, os processos falimentares ou concursais.*”<sup>43</sup>

Por outro lado, dispõe nosso ordenamento civil que:

“Art. 1.000. A sociedade *simples* que instituir *sucursal, filial ou agência* na circunscrição de outro Registro Civil das Pessoas Jurídicas, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária.”

Por isso, também, fica claro que pouco importa o tamanho da sociedade ou a obrigatoriedade do exercício direto, pelos sócios, das suas atividades, bastando sua supervisão. O que importa é o *exercício ou supervisão pessoal dos sócios*. Assim, uma sociedade de auditores, por exemplo, pode ter sede em São Paulo e filial no Rio de Janeiro, porque sabe-se que a qualidade do serviço estará sendo supervisionada, diretamente, pelos critérios dos seus sócios. Não fosse o regramento especial a que sujeitos, seria o mesmo com uma sociedade de advogados com

<sup>42</sup>ABRÃO, Nelson. *Sociedade simples: novo tipo societário?*, EUD, 1ª ed., 1975, p. 48

<sup>43</sup>*Idem, ibidem*, p. 22.

sede no Rio de Janeiro e filial em São Paulo, a qual, exemplificativamente, chamaremos de Bermudes & Advogados Associados Ltda, onde, para a clientela, o fator determinante de sua contratação está no exercício direto da atividade jurídica pelo Dr. Bermudes ou, ao menos, sob sua supervisão.

Do mesmo modo, se um grupo de médicos resolve associar-se ao Dr. Ivo Pitanguy e constituir uma clínica, com apoio de diversos enfermeiros, secretárias, faxineiros, nutricionistas e demais auxiliares necessários ao exercício de sua atividade profissional científica, essa sociedade será simples e esse exercício não irá configurar elemento de empresa, porque submetido o *exercício* da atividade social de prestação de serviços médicos ao crivo do Dr. Ivo Pitanguy<sup>44</sup>. Igualmente, se o Dr. Ivo Pitanguy entender por estender seus negócios à cidade de São Paulo, nela inaugurando filial de sua clínica, com diversos colaboradores, essa atividade, ainda assim, não designará elemento de empresa. Nesses casos, a sociedade é simples, o registro é civil, e é feito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

O que importa, no caso, para a face externa da sociedade é conceito gozado pelos sócios, pessoalmente, e não o tamanho de sua organização.

Não teria nenhum sentido a lei nova permitir que as sociedades simples contassem com colaboradores, em número indefinido, e pudessem abrir filiais, sucursais ou agências, se pensarmos que não será empresário somente quem, por si, e diretamente, exerça a *atividade* social, porque, ao que sabemos, aos homens ainda não é dado o dom da ubiqüidade. Se fosse necessário o exercício da atividade, diretamente e *per si*, não seria possível a abertura de filiais e nem necessária a colaboração de auxiliares, sem número definido. A lei, se al quisesse, teria restringido.

Quer dizer, o que define o regramento da estrutura e organização das sociedades não é o "tamanho" da sociedade, mas, sim, o *modo de exercer* a atividade.

<sup>44</sup>*Op. cit.*, p. 242-243.

Assim, e considerando que às sociedades simples, independentemente da forma de sua organização jurídica (simples, limitada etc.), é facultado o *concurso de auxiliares ou colaboradores*, inclusive com instituição de *sucursal, filial ou agência*, parece claro que a adoção dos vocábulos *estrutura, organizada e elemento* de empresa, somente podem ser entendidos, respectivamente, como *estrutura jurídica* (sujeição a determinado ramo do Direito, como visto), *organizada*, como forma de exercício da administração ou gerenciamento (pessoal ou impessoal), e, *elemento* de empresa, como elemento *sine qua non*, caracterizado pela *forma de exercício da atividade* desenvolvida. A esse elemento chamamos empresarialidade.

Assim, concluímos, com Ulhoa Coelho que “a distinção entre sociedade simples e empresária dá-se, portanto, exclusivamente em função da forma com que se exerce a atividade econômica. É esta a regra. Estabelece a lei que, independentemente da forma do exercício da atividade econômica, os dedicados às atividades intelectuais, de artesanato ou artísticas, bem como as cooperativas, *sempre* se consideram sociedades simples;”<sup>45</sup> que, “qualquer exercente de atividade econômica que não a organiza empresarialmente, sendo pessoa jurídica, será uma sociedade simples”<sup>46</sup>; e, ainda, que, “não tem importância, note-se, a dimensão do negócio. Normalmente, não se consegue explorar atividade econômica de vulto sem a organização empresarial. Mas não há relação necessária entre um e outro vetor. Tanto assim que pequenos negócios podem ser explorados empresarialmente. O decisivo é a *forma* com que se exporá a atividade: com ou sem empresarialidade.”<sup>47</sup>

A destacar-se, ainda, que, como salienta Reale, “a sociedade simples pode ser formada somente de sócios de capital, caso em que, conforme inciso IV do art. 997, o contrato social deve estabelecer a quota de cada sócio no capital social e o modo de realizá-la; a participação nos lucros e nas perdas, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Também

<sup>45</sup> *Loc. cit.*, p. 15, destaque original.

<sup>46</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>47</sup> *Idem, ibidem*, destaque original.

pode haver sociedade simples constituída apenas de sócios de serviços, hipótese em que, consoante inciso V do mesmo artigo, o contrato social deve prever as prestações e contribuições a que eles se obrigam".<sup>48</sup>

A regra, então, pode ser lida assim:

a) *será simples*, ou *não empresária*, a sociedade que exercer *profissão intelectual ou artística*, salvo se o *exercício* dessa profissão constituir, por si só, elemento *de empresa* (art. 966, par. ún.), ou seja, *sem* a atuação ou supervisão direta dos sócios, desde que não adotada a forma por ações, em comandita por ações ou em conta de participação;

b) *será simples* a sociedade que exercer *qualquer atividade* com habitualidade, despida de empresarialidade, ou seja, *com* a atuação ou supervisão direta dos sócios, desde que não adote a forma por ações, em comandita por ações ou em conta de participação;

c) *será simples* a sociedade que for constituída apenas por sócios de *serviço*, sem capital;

d) *será empresária* a sociedade que *exercer* qualquer atividade econômica com empresarialidade, ou seja, de modo *impessoal*, com sócios apenas *organizando* os meios de produção, ou que adote a forma por ações, em comandita por ações ou em conta de participação.

Examinando a divisão acima feita, submetida à metafísica Bergsoniana de que fala Reale<sup>49</sup>, poderíamos conceituar as sociedades classificando-as pelo seguinte método:

a) quanto ao *objeto*:

a1) serão *não empresárias*, portanto *simples*, todas as sociedades que exerçam atividade intelectual ou artística, não adotada a forma por ações, em comandita por ações ou em conta de participação;

a2) serão *empresárias* as sociedades que exerçam atividade intelectual ou artística que adotarem a forma por ações, em comandita por ações ou em conta de participação.

<sup>48</sup>REALE, Miguel. "A sociedade simples e a empresária no Código Civil", ensaio publicado em *O Estado de S. Paulo*, sábado, 27.09.2003, 1º Caderno, p. 2.

<sup>49</sup>REALE, Miguel. "Bergson, ponto de partida", ensaio publicado em *O Estado de S. Paulo*, sábado, 13.09.2003, 1º Caderno, p. 2.

b) quanto à *forma do exercício da atividade*:

b1) serão *não empresárias*, portanto *simples*, todas as sociedades cujo *exercício da atividade* se der de forma pessoal ou supervisionada, diretamente, pelos sócios;

b2) serão *empresárias* todas as sociedades cujo *exercício da atividade* se der de forma impessoal, atuando, o sócio-empresário, apenas como elemento da atividade exercida, organizando os fatores de produção.

c) quanto ao *tipo societário* adotado:

c1) serão *simples* todas as sociedades que adotarem o regime das sociedades *simples puras (stricto sensu)* ou *cooperativas*;

c2) *poderão ser não empresárias*, portanto *simples*, todas as sociedades que adotarem o tipo societário de responsabilidade *limitada*, em *nome coletivo* ou em *comandita simples*, desde que exercidas *sem* empresarialidade;

c3) *poderão ser empresárias* todas as sociedades que adotarem o tipo societário de responsabilidade *limitada*, em *nome coletivo* ou em *comandita simples*, desde que exercidas *com* empresarialidade;

c4) serão *empresárias* as sociedades que adotarem o tipo societário *por ações* e as em *comandita por ações* ou em *conta de participação*.

d) quanto à formação do *capital social*:

d1) serão *simples* as sociedades cuja constituição se der apenas de *sócios de serviços*;

d2) *poderão ser simples* ou *empresárias* as sociedades constituídas apenas de *sócios de capital*.

Face ao novo Código Civil, surgem, também, questões de direito intertemporal, como a parcial revogação do art. 114, "ao negar a denominação sociedade a entidades civis sem fins lucrativos e, demais disso, ao fixar, em disposição transitória (art. 2.031), prazo de um ano para as associações, sociedades e fundações se adaptarem ao novo Código".<sup>50</sup> Aqui, surge o primeiro problema prático: teriam, as entidades sem fins

<sup>50</sup>Cf. CENEVIVA, *op. e loc. cit*

lucrativos, que, na forma da legislação anterior, adotaram, em sua razão social, o vocábulo “sociedade”, no sentido genérico, então admitido, de alterar o nome daquela pessoa jurídica? Quer nos parecer que há, na hipótese, aparente conflito de normas entre os arts. 44, I, 53 e seguintes, 981 e 2.031 para com o disposto no art. 52, todos do novo CC, mormente se confrontados aqueles dispositivos com as garantias previstas no art. 5º, XVII a XXIII e XXXVI, porque conferido às pessoas jurídicas “a proteção dos direitos da personalidade” (art. 52, do novo CC), onde inclui-se o direito ao seu nome (razão social), bem como lhes é garantido, constitucionalmente, a “plena liberdade de associação” (art. 5º, XVII, da CF/88), independentemente de autorização, “sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento” (art. 5º, XVIII, da CF/88), não podendo ser “compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas”, sem decisão judicial transitada em julgado (art. 5º, XIX, da CF/88), nem compelir ninguém “a associar-se ou permanecer associado” (art. 5º, XX, da CF/88), sendo, ainda, “garantido o direito de propriedade” (art. 5º, XXII, da CF/88), o qual compreende o direito ao nome social, cuja manutenção melhor atende “a função social” dessa propriedade (art. 5º, XXIII, da CF/88) e, acima de tudo, frente à regra de que “a lei não prejudicará o direito adquirido e o ato jurídico perfeito” (art. 5º, XXXVI, da CF/88).

Como ensinava Pontes, “nas democracias, com o princípio da irretroatividade das leis... o corpo legislativo somente pode, hoje, fazer lei para o futuro; não para trás, ainda a pretexto de interpretar lei feita”.<sup>51</sup>

Não há, portanto, a não ser por mero preciosismo, nenhum motivo para se exigir de entidades, às vezes centenárias, a alteração de sua razão social. Ao contrário, entraves e prejuízos variados podem-se antever, caso prevaleça a obtusa dicção da lei nova. Pontuo, entretanto, que, no exercício da atribuição delegada, regida pelo Direito Público e, portanto, *vinculado*, não pode, o Registrador, ao seu nuto, deixar de aplicar a regra em vigor, ficando, a solução do problema, a ser ditada, nos casos

<sup>51</sup>PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado*, p. 17.

concretos, por meio de procedimentos administrativos de dúvida, ou judiciais, cabendo, à jurisprudência, dirimi-la. Parece-me razoável adotar como critério o procedimento análogo previsto na Lei 6.515, de 26.09.1977, em seu art. 17 e § 2º<sup>52</sup>, onde é garantido, à cônjuge mulher, optar por manter o nome de casada, porque o nome integra seu direito de personalidade<sup>53</sup>.

Outro ponto que não pode ser olvidado é a não aplicação, nas sociedades simples, de qualquer restrição à integração do quadro social por cônjuges, qualquer que seja o regime do casamento. Isso porque no sistema adotado pelo novo Código Civil o impedimento, previsto nos arts. 968, I, e 977, somente é aplicável aos empresários e às sociedades empresárias, eis que esses dispositivos integram o Título I – Do Empresário, do Livro II, da lei nova. Portanto, somente se aplicam ao empresário e à sociedade empresária.

Por isso, qualquer que seja a forma adotada pela sociedade simples, inclusive a de responsabilidade limitada, será possível a contratação de sociedade entre cônjuges, porque a restrição não se encontra no regimento das sociedades limitadas, mas, apenas e tão-somente, na caracterização e capacitação do empresário. Nas sociedades empresárias, não é admissível a contratação entre casados pelo regime da comunhão universal de bens ou da separação obrigatória, face à expressa vedação contida no citado art. 977 do CC, que rege as condições de capacitação para qualificar o empresário, exatamente nos mesmos moldes em que, no antigo Código Comercial, havia impedimentos para o exercício do comércio<sup>54</sup>, não as havendo nas sociedades civis.

Destaque-se que as regras sobre capacidade do agente são normas de ordem pública, não sujeitas à autonomia da vontade do Direito privado, não se podendo, nem mesmo, argüir da ofensa ao ato jurídico perfeito, porque esse somente se dá quando já *consumado*, já produzidos

<sup>52</sup>Vide Lei 8.408/92.

<sup>53</sup>NERY JR., Nelson. *Código Civil anotado e legislação extravagante*, São Paulo: RT, 2ª ed, 2003, p. 1.104, art. 17, n. 2.

<sup>54</sup>Vide Lei 556, de 25.06.1850, arts. 1º e seguintes.

todos os seus efeitos, segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.<sup>55</sup> Os contratos de sociedade são de *trato sucessivo*, não se esgotando no tempo em que pactuados. A eles, portanto, aplica-se a lei nova, a partir de sua vigência, fazendo-se necessária sua adequação no prazo legal<sup>56</sup>, sob pena de serem consideradas sociedades em comum, respondendo, os sócios relapsos, com patrimônio próprio, pelas obrigações sociais.

Por fim, vale frisar que o novo Código Civil utiliza o vocábulo “autenticidade” em sua acepção jurídica, ou seja, de autêntico, firmado por quem tem legitimidade para fazê-lo, devendo ser provada essa condição.

Em linhas gerais, essas são as inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, no tocante às sociedades simples e empresárias, no que concerne ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

#### **4. A importância da matrícula de jornal, rádio, TV e gráfica**

O registro das matrículas de jornais e oficinas impressoras deu-se em razão de “modificação introduzida no Dec. 4.857, de 1939, pelo Dec. 5.318, de 29.02.1940, cuja finalidade consistiu em reajustar as disposições regulamentares dos Registros Públicos ao Dec. 24.776, de 14.07.1934. A matrícula das oficinas impressoras (tipografia, litografia, fotogravura e gravura), dos jornais e outros periódicos é obrigatória e será feita em Cartório do Registro de Títulos e Documentos”.<sup>57</sup>

De início, cumpre destacar a constitucionalidade da exigência de registro, posto que não se está a cercear a liberdade de imprensa, mas, sim, regular sua atuação, de modo a evitar abusos, porque, se é certo

<sup>55</sup>Vide LICC (Dec.-lei 4.657, de 04.09.1942), art. 6º, § 2º; e novo CC, art. 2.035.

<sup>56</sup>Novo CC, art. 2.031.

<sup>57</sup>SERPA LOPES, Miguel Maria. *Tratado dos Registros Públicos*, vol. II, Distrito Federal: Brasília Jurídica, 6ª ed., 1996, p. 63.

que faz-se necessário a "transparência governamental, como direito do povo de saber as razões pelas quais as decisões são adotadas pelos governantes, pelos legisladores e mesmo pelo Judiciário... não há, porém, direito à informação pública sobre a vida privada das pessoas em geral".<sup>58</sup>

Ao encontro da necessidade do registro dos órgãos de divulgação as regras dos incisos:

"TV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato";

"V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem", e

"X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação", todos do art. 5º da Carta Política de 1988. A mesma Carta, nos arts. 220 e seguintes, atenua a liberdade de imprensa, submetendo, aos veículos de comunicação social, algumas restrições, como, por exemplo, sua propriedade ser privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, responsabilizando-os pela sua administração e orientação intelectual.<sup>59</sup>

Assim, independentemente do registro da pessoa jurídica a que pertencem, cujos assentamentos são apartados do registro dos seus produtos, é necessária a matrícula dos jornais, revistas, oficinas impressoras de qualquer natureza, radiodifusoras de som e de som e imagem e das agências de notícias, de forma individuada.<sup>60</sup>

A importância desses registros, dentre outros, está no exame da observância dos requisitos legais e constitucionais e, mais importante, na correta identificação do diretor ou redator responsável pelo serviço, porque "a correta identificação é imprescindível para responsabilização em caso de delito de imprensa (Lei 5.250/67, arts. 37

<sup>58</sup>CENEVIVA, Walter; *op. cit.*, p. 252.

<sup>59</sup>Vide art. 222, *caput*, da CF/88.

<sup>60</sup>CENEVIVA, Walter; *op. cit.*, p. 252-254.

<sup>61</sup>*Idem, ibidem*, p. 257.

à 39)".<sup>61</sup>

Porém, reflexo mais importante da matrícula está no atendimento à ordem constitucional que veda o anonimato.<sup>62</sup> Corolário dessa vedação, a *clandestinidade* dos jornais e outros periódicos, que acarretam, além da pena de multa,<sup>63</sup> a possibilidade da "apreensão de seus exemplares em circulação e interdição da oficina que os imprimiu" (Lei 5.250/67, art. 2º).<sup>64</sup> Seria inócua a tipificação da responsabilidade dos agentes, caso impossível sua identificação.

## 5. As fundações, associações e cooperativas

Voltado, o presente estudo, às inovações do novo Código Civil, vamos ater ao exame de aspectos fundamentais e distintivos das fundações, associações e cooperativas, frente ao novo ordenamento.

Assim, o novo Código Civil elenca a existência de três tipos de Pessoas Jurídicas de Direito Privado: 1) as associações; 2) as sociedades; e, 3) as fundações.

O primeiro traço distintivo está em que, apesar de todas poderem possuir conteúdo econômico, apenas as sociedades têm por objetivo o lucro. As associações, segundo nova determinação do Digesto Civil de 2002, não podem ter intuito de lucro, melhor distinguindo-as, assim, das sociedades, expressões, as quais, no regramento anterior, eram havidas por sinônimos. Tanto podia ser utilizada a expressão associação como sociedade, com fins benemerentes. Hoje, o vocábulo *sociedade* tem ínsito o conceito de fins lucrativos, e as associações, fins não lucrativos. Essa, a relevante alteração, conceitual, no tocante às associações, as quais permanecem atreladas ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas, considerando sua atividade seu objeto *não lucrativo*.

De outra banda, se as associações e as fundações, ambas, não pos-

<sup>61</sup>CF/88, art. 5º, IV e XIV.

<sup>62</sup>Lei 6.015/77, art. 124.

<sup>64</sup>CENEVIVA, Walter; *op. cit.*, p. 262.

suem fins lucrativos, o traço que as diferencia está em que, nas associações, há, necessariamente, o agrupamento de pessoas, para um fim comum; já, nas fundações, o que as caracteriza é sua formação, não por pessoas, mas por patrimônio especial, afetado e personalizado, para a obtenção de determinado fim. Objeto sem fins lucrativos, o registro permanece atribuído ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Inova, entretanto, o Código Civil de 2002, no tocante às fundações, limitando, aparentemente, os fins possíveis àquelas,<sup>65</sup> no parágrafo único do art. 62; direcionando os bens à outra fundação de fins iguais ou semelhantes, caso insuficientes para constituí-la, no silêncio do instituidor (art. 63); consagrou o princípio da irrevogabilidade da declaração de vontade do instituidor<sup>66</sup>; impôs sanção decorrente da não elaboração do estatuto no prazo determinado, pelo administrador designado, suprindo a falta o Ministério Público (art. 65, par. ún.); aumentou o *quorum* necessário para a reforma dos estatutos, de maioria absoluta para dois terços (art. 67); diminuiu o prazo para a minoria vencida argüir a nulidade da alteração estatutária, de um ano para dez dias (art. 68); e, por fim, legitimou a qualquer terceiro interessado (inclusive o próprio instituidor) a promover a extinção da fundação, caso torne-se ilícita, impossível ou inútil a sua finalidade ou vencido o prazo de sua existência (art. 69).

Outra entidade capaz de adquirir personalidade jurídica de Direito Privado são as cooperativas, admitidas, no novo Código Civil, como espécie do gênero associações. Para Tavares Borba, "a chamada sociedade cooperativa situa-se evidentemente no âmbito do fenômeno associativo, mas representa uma categoria especial, posto que se coloca entre a associação e a sociedade. Não se destina a produzir lucros para distribuição aos seus sócios de acordo com a participação no capital. O seu objetivo é desenvolver atividades de interesse dos sócios, podendo essas atividades serem lucrativas, mas esses lu-

<sup>65</sup>MACHADO, Antonio Cláudio da Costa, e outros. *Código Civil de 2002 comparado e anotado*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1ª ed., 2002, p. 29.

<sup>66</sup>*Idem, ibidem*, p. 30.

ros serão distribuídos aos sócios 'proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade',... (art. 1.094, VII, do CC)."<sup>67</sup>

Merece destaque, também, a conceituação das cooperativas, face à ab-rogação da competência registrária das Juntas Comerciais para seu registro. Ao enunciar, o parágrafo único do art. 982, que, "independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, *simples, a cooperativa*", e, acrescentando, em seu art. 998, que as sociedades simples serão registradas nos Registros Cíveis das Pessoas Jurídicas, dispôs, taxativa e completamente, sobre o assunto, ab-rogado restou o dispositivo da Lei 5.764, de 16.12.1971, que atribuía às Juntas Comerciais tal registro. E, isso, é o óbvio, porque a lei nova, ao dispor contrariamente da lei anterior, o fez para atingir um objetivo. Se não quisesse alterar a exceção prevista na lei anterior, teria calado a respeito, mas não o fez, e, assim, significa que quis eliminar a exceção formal imposta pela regra anterior. Neste sentido, Bulgarelli afirma que:

"O projeto considerou as sociedades cooperativas como sociedades simples e não como empresárias (parágrafo único do art. 1.019).

(...)

Temos a confessar que estivéramos equivocados até agora, pois sempre pensamos que a inserção das cooperativas entre as sociedades simples devia-se ao fato da ausência de lucro. Resolvido, contudo, esse problema, como vimos, através do emprego do termo mais geral *resultado*, que se ajusta às características da sociedade cooperativa, resta a explicação de que essa inserção das cooperativas entre as sociedades simples se deu tendo em vista a tradicional natureza civil das cooperativas, aliás, consagrada pela própria lei das cooperativas atual."<sup>68</sup>

A própria interpretação sistemática do novo Código Civil, interpretando uns artigos pelos outros, está a indicar que, somente havendo

<sup>67</sup>TAVARES BORBA, José Edwaldo. "Sociedades simples e empresárias", parecer publicado no *Boletim IRTDPJ BR*, São Paulo, agosto de 2003, p. 12.

<sup>68</sup>BULGARELLI, Waldirio. *Tratado de Direito Empresarial*, São Paulo: Atlas, 3ª ed., 1997, p. 268-269.

*finalidade lucrativa e empresarialidade* haverá registro no Registro das Empresas. Nas cooperativas, os próprios associados atuam, diretamente, no exercício da atividade, visando o bem comum. Ora, se as sociedades anônimas sempre serão empresárias, porque insito o caráter empresarial no exercício da atividade, corolário lógico que, no mesmo diapasão, as cooperativas serão sempre simples, porque ausente a empresarialidade e o objetivo de lucro. O *resultado* é distribuído proporcionalmente às operações realizadas pelo sócio, sem prejuízo da remuneração pelo capital realizado<sup>69</sup>.

Ora, como é notório, a hermenêutica exige a integração e interpretação das leis, de modo a que façam algum sentido, vedando-se as interpretações que não fazem sentido algum. E não faz nenhum sentido, por exemplo, entender inúteis à interpretação da natureza jurídica das sociedades as exceções previstas no parágrafo único do art. 982, que dizem que qualquer que seja o *objeto* da sociedade por ações, essa será empresária, e que qualquer que seja o *objeto* da sociedade cooperativa, essa será simples. “*Verba cum effectu, sunt accipienda*: ‘Não se presumem, na lei, palavras inúteis’. Literalmente: ‘Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia’.”<sup>70</sup>

Se quando da entrada em vigor do novo Código Civil surgiram dúvidas acerca da competência do Registro Civil das Pessoas Jurídicas para o registro das cooperativas, certo é que, hoje, já se encontra pacífica a melhor doutrina, como se pode observar das manifestações de Modesto Carvalhosa<sup>71</sup>, Ulhoa Coelho<sup>72</sup>, Tavares Borba<sup>73</sup>, Bulgarelli<sup>74</sup>, Requião<sup>75</sup> e outros.

<sup>69</sup>Cf. art. 1.093, VII, do novo CC.

<sup>70</sup>MAXIMILIANO, Carlos, *op. cit.*, p. 250.

<sup>71</sup>CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*, São Paulo: Saravia, 1ª ed., vol. 13, 2003, p. 397.

<sup>72</sup>COELHO, Fabio Ulhoa; *op. cit.*, p. 11, 16 e 17.

<sup>73</sup>BORBA, José Edwaldo Tavares; *op. cit.*, p. 12, 13 e 15.

<sup>74</sup>BULGARELLI, Waldirio; *op. cit.*, p. 268-269.

<sup>79</sup>REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, São Paulo: Saraiva, 25ª ed., vol. I 2003, p. 412.

## 6. Conclusões

Vimos, ao longo deste despretensioso trabalho, que as alterações havidas no ordenamento civil brasileiro foram modificações de porte, no que toca às pessoas jurídicas de Direito Privado, deslocando a conceituação e aferição das entidades, assim consideradas, primeiro, pela finalidade, ou não, de lucro; dentre as de objetivo não lucrativo, distinguindo-as entre as formadas por pessoas das formadas por um patrimônio afetado; e, dentre as com finalidade de lucro, excepcionando, como não empresárias, as que tenham por objeto profissões intelectuais ou artísticas, sempre que sob o crivo direto ou supervisionado dos próprios sócios, restringindo, à caracterização das sociedades empresárias, apenas àquelas em que o exercício da atividade se der com *empresarialidade*, ou seja, quando o atuar dos sócios restringir-se à mera coordenação dos fatores de produção, sem ligação direta entre a pessoa dos sócios e o exercício da atividade profissional desenvolvida; e, finalmente, declarando simples todas as atividades desenvolvidas sem essa mesma *empresarialidade*.

Esta, nossa singela colaboração.