XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO EMPRESARIAL

ADALBERTO SIMÃO FILHO

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich; Adalberto Simão Filho.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-520-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Realizou-se em São Luís - MA, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, o XXVI Congresso Nacional do Conpedi, com o tema Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça.

Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento contribuiu significativa e democraticamente para a exposição de ideias, para o desenvolvimento de debates acadêmicos e para a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados especificamente ao Grupo de Trabalho de Direito Empresarial durante o XXVI Congresso Nacional do Conpedi, demonstraram não apenas o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, como também com o fortalecimento dos estudos voltados tanto para a estruturação de objetivos empresariais, quanto para a solução de problemas jurídico-empresariais reais e controvertidos.

Nesse sentido, em uma perspectiva disciplinar, interdisciplinar e pluridisciplinar, própria dos tempos atuais, foram apresentados e/ou debatidos no âmbito do GT de Direito Empresarial, temas absolutamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Brasil, tais como: (In) existência de responsabilidade sucessória por débitos tributários na recuperação judicial da empresa em crise; a exigência da certidão negativa de débitos tributários na concessão da recuperação judicial como afronta ao princípio da preservação da empresa; a função social da empresa como elemento de fundamental importância para possibilitar a ressocialização do egresso; a função social e a boa-fé objetiva aplicados ao direito empresarial; a lei 13.429 /2017 aplicada à manutenção da atividade empresarial; apontamentos ao consórcio no direito societário brasileiro; aval e outorga conjugal: análise da interpretação do artigo 1.647 do código civil pela doutrina e jurisprudência; classificação da pessoa jurídica societária como empresarial ou simples em face de seu objeto: a difícil relação entre o exercício de atividade profissional intelectual e a prestação de serviços; colaboração empresarial para comercialização de software à luz da lei de representação comercial: uma análise de caso; compliance e direito empresarial penal; contrato de underwriting; crédito fiscal na recuperação judicial: análise das alterações trazidas pela lei n. 13.043/14; declaraçoes cambiais em títulos eletrônicos: limites técnicos; efetividade e praticabilidade ao compliance

com o emprego do método 70:20:10 nas organizações; o acordo de credores na assembleia geral de credores da recuperação judicial à luz do princípio da autonomia dos credores; o administrador judicial na falência e na recuperação de sociedades empresárias no brasil; o direito empresarial: seus efeitos econômicos e o relatório doing business; o planejamento tributário e sua (in)questionável legalidade: do campo da licitude ao abuso de direito; regulação estatal das relações entre a administração e empresas privadas: considerações sobre a lei 12.846/13 e compliance; responsabilidade social das empresas e sua relevância para a evolução social na perspectiva da realidade brasileira.

Espera-se que a publicação dos artigos apresentados durante o evento possa contribuir ainda mais para o desenvolvimento do ensino e da pesquisa do Direito Empresarial no país, mas também para o fortalecimento ainda maior da base de dados disponível para o trabalho acadêmico de professores, alunos e pesquisadores do Direito.

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich - Fumec

Prof. Dr. Adalberto Simão Filho - FMU/Unaerp

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CLASSIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA SOCIETÁRIA COMO EMPRESARIAL OU SIMPLES EM FACE DE SEU OBJETO: A DIFÍCIL RELAÇÃO ENTRE O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL INTELECTUAL E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

LEGAL CLASSIFICATION OF THE BUSINESS PERSON ACCORDING TO ITS OBJECT: THE HARD LEGAL TASK OF EQUALIZING THE INTELLECTUAL PROFESSIONAL ACTIVITY AND THE OFFER OF SERVICES TO THE MARKET

Davi Monteiro Diniz [1]
Rubia Carneiro Neves [2]

Resumo

Este artigo analisa a distinção entre pessoas jurídicas empresariais e pessoas jurídicas simples em face de seu objeto. Para qualificar como empresário a pessoa natural, o Código Civil considera como ela realiza a correspondente atividade econômica. Entretanto, quando o Código Civil qualifica as sociedades empresárias, há descontinuidade lógica, uma vez que a idéia de atividade profissional está relacionada à condição humana. O ensaio conclui que os critérios legais atuais estabelecidos para qualificar as pessoas jurídicas como entidades empresariais são imperfeitos, questionando se algum benefício concreto emerge desse quadro legal

Palavras-chave: Pessoa jurídica societária, Sociedade empresária, Sociedade simples, Profissão intelectual, Prestação de serviços

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyses the distinction between business juridical persons and simple (non business) juridical persons, as constructed by Brazilian Civil Code of 2002. The Civil Code does not consider the person who performs an intellectual profession as a business person. Once the Civil Code orders to apply these criteria to qualify juridical persons as business entities, some gaps emerge, since the very idea of professional activity is related to a human condition. The paper concludes that the present legal criteria established to qualify juridical persons as business entities is imperfect, questioning if any real benefits come from such legal framework.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Business activity, Business legal person, Simple legal person, Intelectual activity, Brazilian civil code

[1] Professor Adjunto na Universidade de Brasilia. Procurador Federal.

[2] Professora Adjunta na Universidade Federal de Minas Gerais

1 Introdução

Para qualificar a pessoa natural como empresária, o Código Civil refere-se ao exercício da profissão de empresário. Em seguida, ao criar a classe de sociedades empresárias, também remete o intérprete a esses critérios, os quais, por pressuporem a presença de pessoa natural e exercício de profissão, encontram certa dificuldade para serem transpostos às sociedades, quando estas se revestem da condição de pessoas jurídicas.

Esse modo de proceder, referindo-se à atividade da pessoa natural para chegar à qualificação do tipo societário, gera questões a respeito de quais sociedades ficarão excluídas do regime jurídico do Direito Empresarial em razão do objeto que adotarem. Vê-se, portanto, que responder a essas questões auxilia a se compreender melhor os critérios para qualificação das pessoas de direito privado e consequentemente determinar o regime jurídico aplicável a cada uma delas, inclusive com implicações sobre a elas não se aplicarem institutos próprios do Direito Empresarial, como a recuperação judicial de empresas e a falência.

Este artigo, então, dirige-se ao problema de como classificar as sociedades como empresárias ou não empresárias, em razão de seu objeto social.

Para solucioná-lo, considerou-se em que medida é possível relacionar o exercício de profissão à pessoa jurídica, para em seguida se verificar a aptidão do critério construído pelo Código Civil. Uma vez que este Código exclui da qualificação de empresário aqueles que exercerem, como atividade principal, profissões chamadas de intelectuais, artísticas ou científicas, uma questão central a este trabalho é a que questiona em que medida o exercício de tais atividades podem ser imputadas a pessoas jurídicas e, portanto, impossibilitar sua qualificação como sociedade empresária.

Tal hipótese foi estruturada a partir da teoria que admite a pessoa jurídica como uma realidade técnica largamente diferente da pessoa natural, desse modo não suscetível a adquirir habilitação técnica profissional, um atributo admitido, de início, como exclusivo da pessoa humana.

O tema foi abordado do ponto de vista do Direito Privado, com ênfase para as normas de Direito Civil e de Direito Empresarial.

A importância do tema decorre da identificação de decisões judiciais antagônicas e baseadas em argumentos diversos por tribunais de justiça brasileiros distintos. Por exemplo, admitiu-se a não decretação da falência de sociedade cujo objeto consistia em prestar serviços educacionais no acórdão proferido em 04/05/2010, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no Agravo de Instrumento n. 990.10.092657-8, sob a relatoria do Des. Romeu Ricupero.

Outro acórdão a ser citado é o proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em 22/05/2012, na Apelação Cível n. 34.2009.8.1.9.0001, sob a relatoria da Des. Jacqueline Lima Montenegro em que foi mantida sentença em que se deixou de decretar a falência de sociedade cujo objeto consistia em prestar serviços educacionais.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão proferido em 24/08/2005, na Apelação n. 360.281-4/2-00 sob a relatoria do Des. Pereira Calças, também reconheceu a impossibilidade de decretação da falência de sociedade cujo objeto era prestação de serviços de medicina, especialização em cardiologia e exames complementares. No Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, verificou-se a apelação n. 70060516465, julgada em 03/03/2016, sob a relatoria do Des. Luís A. Coelho, em que manteve sentença na qual não foi decretada a falência de sociedade cujo objeto era atividade de reprodução de imagens na área médica, sob o exclusivo argumento de a referida sociedade estava registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. O mesmo Tribunal, na apelação n. 70070972203, sob a relatoria da Des. Isabel D. Almeida, também manteve sentença que deixou de decretar falência de sociedade cujo objeto era a prestação de serviços odontológicos, uma clínica, usando outro argumento, ou seja, apontando constar a expressão "simples" na denominação da pessoa jurídica societária.

No acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no Agravo de Instrumento n. 2193125-74.2015.8.26.0000, o Des. Relator Teixeira Leite inadmitiu a decretação de falência de sociedade cujo objeto era confecção de vestuário sem analisar o seu objeto social, mas pelo argumento de que estava registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Por outro lado, em acórdão sob a relatoria do Des. José Reynaldo, proferido em 25/03/2013, também pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no Agravo de Instrumento n. 0187821-36.2012.8.26.000 foi mantida a decretação da falência da pessoa jurídica da sociedade que prestava serviços educacionais.

Assim, a justificação da escolha do tema está ligada à pretensão de oferecer subsídios teóricos para a pacificação dessas questões a partir da aplicação das normas que o envolvem com congruente exegese.

Realizou-se, para tanto, revisão bibliográfica, com recorte metodológico em torno da profissão de engenheiro, arquiteto, advogado, médico e contador, para em seguida analisá-los com auxílio da vertente teórica correspondente à dogmática com exegese do ordenamento jurídico brasileiro, de forma descritiva, analítica e propositiva.

No corpo do trabalho abordou-se a qualificação de empresário a partir da pessoa natural, considerando-se que tal qualificação é estabelecida pelo Código Civil como profissão da pessoa natural que exerce atividade econômica no modo ali especificado. Em seguida, tratou-

se de pessoas naturais não sujeitas ao regime jurídico de Direito Empresarial, assim descrevendo e analisando as classes de pessoas que exercem atividade econômica, algumas com os mesmos elementos da definição de empresário, sem serem consideradas como tal.

Ao final, respondeu-se o problema central de forma propositiva, quanto à possibilidade de as sociedades cujo objeto seja atividade profissional intelectual exercerem profissão e por esse exercício serem responsabilizadas.

Revelou-se, assim, as dificuldades inerentes aos critérios de classificação de sociedades empresárias e simples, como trazidos pelo Código Civil a partir da definição de empresário contida no art. 966 e o disposto no art. 982 daquele diploma legal.

2 A qualificação de empresário a partir da pessoa natural

Para qualificar o empresário, o legislador brasileiro positivou a teoria da empresa no *caput* do art. 966 do Código Civil, definindo-o como: "quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços". Para a teoria da empresa, o conteúdo da atividade econômica exercida não é considerado, concentrando-se a lei no modo como ela é exercida. O diploma utilizou-se do conceito da atividade empresarial para qualificar o empresário como a pessoa natural que exerce profissionalmente a troca onerosa de bens e serviços, pressupondo que destinará esses bens e serviços ao mercado (BULGARELLI, 2001).

Assim, o Código Civil qualifica o empresário em razão de modo como exerce atividade econômica, assim concebendo que este modo de exercício de atividade econômica por pessoa natural (física) pode ser qualificado como profissão.

Entretanto, ao tratar de atividade intelectual, artística ou científica, o Código Civil parece se referir não mais ao modo como a atividade principal é exercida, mas ao seu conteúdo, ou seja, utiliza-se de planos lógicos distintos, no primeiro caso fala do modo de exercício, e no segundo caso fala da natureza da atividade, esclarecendo que ela deva ter preponderante conteúdo intelectual, artístico ou científico.

Desse modo, encontramos duas classes de pessoas naturais que, apesar de exercerem atividade econômica, não se qualificarão como empresárias: a) aqueles que não atendem aos requisitos postos no *caput* do art. 966 do Código Civil; e b) aqueles que mesmo que eventualmente atendam a esses requisitos, sejam excluídos por força de lei, em razão da natureza da atividade principal – exercício de profissão intelectual, artística ou científica.

Quanto ao modo de exercício, a diferenciação entre atividade econômica que qualificará o seu agente como empresário e a atividade econômica que não servirá a tanto é complexa, pois os elementos que as diferenciam são muito próximos. Isso porque os elementos característicos da economicidade, profissionalidade e organização de capital e trabalho, também podem eventualmente ocorrer no exercício de atividade com conteúdo conteúdo intelectual, artístico ou científico.

Rememore-se que a economicidade se relaciona à onerosidade das trocas de bens ou prestações de serviços. A profissionalidade diz respeito ao fato de que essa a atividade é exercida como principal objetivo do sujeito que a exerce, não como acessória de outra finalidade. E a organização revela que essas trocas são realizadas a partir da reunião de capital e trabalho, de modo impessoal, sem vinculação estrita a características pessoais de quem as realiza.

Nessa perspectiva, o principal fator diferenciador da atividade não-empresária quanto ao modo de exercício é, geralmente, o seu concreto grau de organização dos elementos necessários à produção de bens e serviços.

Com efeito, quando o legislador estipula o critério relativo à *atividade organizada* no art. 966, está se referindo à organização de capital e trabalho sob o comando do empresário.

Assim, a atividade empresarial é aquela em que a organização dos fatores de produção – capital e trabalho – é inerente ao seu exercício: reunião, pelo empresário, de bens imóveis e móveis, de direitos e contratação de colaboradores que atuarão em seu nome (comissários, empregados, prepostos – auxiliares do comércio), todos afetados para, sob a direção do empresário, viabilizar a produção e a circulação de bens e serviços.

Para se apurar o critério relativo à organização para fins de caracterização de empresa, deve-se, portanto, levar em conta a mensuração do grau ou intensidade dessa organização.

Além desses critérios acima referidos, cumpre mencionar a figura do empresário cuja atividade rural constitua sua principal profissão. Veja que a redação do art. 971 do Código Civil, parte da premissa que o produtor rural que alcançar os requisitos do art. 966 do Código Civil será qualificado como empresário. Entretanto, por decisão do legislador, atribuiu-se a ele a faculdade de se inscrever ou não no Registro Público das Empresas Mercantis. Assim, em regra, somente a partir do registro é que se sujeitará ao regime jurídico empresarial (COSTA, 1994).

Por fim, deve-se mencionar a possibilidade de mitigação da escala de organização de capital e trabalho ao se tratar do microempresário. Na prática, admite-se a submissão desses sujeitos a certos benefícios do regime jurídico empresarial por necessidade de estímulo e

fomento às atividades econômicas[1], criando-se uma variação de aplicação das categorias jurídicas vigentes.

3 Exercício profissional como excludente da qualificação de empresário

Logo em seguida à adoção deste critério geral para qualificar o empresário, há diferente abordagem voltada a excepcioná-lo. Com efeito, o parágrafo único do art. 966 institui a exceção segundo a qual não será 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".

Veja-se que, para prever esse segundo critério, o legislador adotou plano lógico diferente do primeiro, não mais se utilizando *do modo de exercício da atividade econômica* para qualificar o empresário, mas da *natureza da profissão* exercida pelo sujeito.

Assim, de acordo com critério do referido parágrafo único, ainda que o sujeito exerça uma atividade de forma profissional e organizada para a produção e circulação de bens ou serviços, ele não poderá ser considerado empresário em virtude da natureza da profissão que exerce. Sobre o ponto, há a notícia de que o legislador adotou esse critério como exceção à regra geral por presumir que, no exercício das profissões de natureza intelectual, as qualidades subjetivas da pessoa natural se sobreporiam à impessoalidade da atividade empresarial (MARCONDES, 1977, p. 11).

Porém, é importante mencionar, na espécie, que o legislador instituiu, adicionalmente, uma segunda restrição à aplicação do segundo critério, a qual que se apresenta pelo uso da locução "elemento de empresa".

Por meio desse critério, é possível verificar a presença de empresarialidade se a profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística é desempenhada como um elemento acessório à tarefa de organizar os fatores de produção reunidos para o exercício da empresa.

Nesse caso, o profissional exerce a sua profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística de modo acessório aos encargos de empresário, que conduzirá atividade econômica organizada em nome próprio, realizando atos negociais e de gestão concernentes à

[1] Por exemplo, serem qualificados como microempreendedor individual – MEI, ou microempresa – ME, ou ainda como Empresa de Pequeno Porte – EPP, segundo o art. 179, CF/88 e a Lei Complementar n. 123/06.

empresa em concorrência com os atos da profissão intelectual. Neste caso, as tarefas de gerência e ordenação da atividade se tornam preponderantes ao exercício da profissão intelectual.

Evidentemente, se exercer atividade intelectual não em nome próprio, mas em nome alheio, a pessoa natural será auxiliar, afastando-se de plano qualquer possibilidade de ser qualificada como empresário.

Assim, para a caracterização do empresário na legislação brasileira é necessário a observação conjunta dos dois critérios dispostos no art. 966 do Código Civil, sendo que ambos partem da figura jurídica da pessoa natural. Em razão desses critérios, pode-se constatar que a pessoa natural que exerce atividade econômica não será qualificada como empresário quando: a) realiza atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços de forma não profissional, ou sem organização de fatores de produção, ou sem oferecê-los no mercado de trocas econômicas; ou b) exerce, de modo principal, profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística, com ou sem organização dos fatores de produção ou, como ressalva a lei, ainda que com auxílio de colaboradores.

Como visto acima, quando a pessoa natural exercer atividade econômica sem reunir os requisitos de economicidade, profissionalidade e destinação de bens e serviços ao mercado de trocas econômicas, não poderá ser qualificada como empresária, independentemente do objeto da atividade.

Problema mais complexo surgirá, então, nas situações em que, reunidos tais elementos, a pessoa natural não poderá ser qualificada como empresária em razão do conteúdo da atividade principal, caracterizada como intelectual de natureza científica, artística e literária.

Assim, o Código Civil, usando uma linguagem imprecisa, pouco disciplinou a respeito dos critérios para qualificar a natureza da atividade principal.

Pode-se considerar, contudo, que as profissões regulamentadas são exemplos de atividades que podem se encaixar na exceção contida no parágrafo único, do art. 966, do Código Civil, fazendo com que as pessoas naturais que as exerçam não sejam qualificadas como empresários, ainda se presentes os demais requisitos para tanto.

Por exemplo, a Lei n. 5.194, de 24/12/1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, especifica as condições que a pessoa natural deverá observar para poder legitimamente desempenhar qualquer um dos três tipos de profissão,

tratando também de coibir o seu exercício de modo ilegal e instituir as responsabilidades e punições que dele são decorrentes.[2]

Da mesma forma, estabelece a Lei n. 12.842, de 10/07/2013, para o exercício da medicina[3] e o Decreto-Lei n. 9.295, de 27/05/1946, em relação à profissão de contabilidade.[4] A Lei n. 8.906, de 04/07/1994 adotou similar estratégia regulatória quanto à profissão do advogado, porém com significativa diferença, conforme se demonstrará no próximo tópico.[5]

[2] BRASIL. Lei n. 5.194/66. *Art. 2º O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado: a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País; b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham êsse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio;*

c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interêsse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente. Art. 3º São reservadas exclusivamente aos profissionais referidos nesta Lei as denominações de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, acrescidas obrigatòriamente, das características de sua formação básica. Parágrafo único. As qualificações de que trata êste artigo poderão ser acompanhadas de designações outras referentes a cursos de especialização, aperfeiçoamento e pós-graduação. (...) *Art. 6º Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo: a) a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviços público ou privado reservados aos profissionais de que trata esta lei e que não possua registro nos Conselhos Regionais; b) o profissional que se incumbir de atividades estranhas às atribuições discriminadas em seu registro; c) o profissional que emprestar seu nome a pessoas, firmas, organizações ou emprêsas executoras de obras e serviços sem sua real participação nos trabalhos delas; d) o profissional que, suspenso de seu exercício, continue em atividade; e) a firma, organização ou sociedade que, na qualidade de pessoa jurídica, exercer atribuições reservadas aos profissionais da engenharia, da arquitetura e da agronomia, com infringência do disposto no parágrafo único do art. 8º desta lei.*

[3] *BRASIL. Lei n. 12.842/2013. Art. 2º O objeto da atuação do médico é a saúde do ser humano e das coletividades humanas, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo, com o melhor de sua capacidade profissional e sem discriminação de qualquer natureza. Parágrafo único. O médico desenvolverá suas ações profissionais no campo da atenção à saúde para: I - a promoção, a proteção e a recuperação da saúde; II - a prevenção, o diagnóstico e o tratamento das doenças; III - a reabilitação dos enfermos e portadores de deficiências.(...) Art. 6º A denominação 'médico' é privativa do graduado em curso superior de Medicina reconhecido e deverá constar obrigatoriamente dos diplomas emitidos por instituições de educação superior credenciadas na forma do art. 46 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), vedada a denominação 'bacharel em Medicina'.*

[4] BRASIL. Decreto-Lei n. 9.295/1946. *Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos. § 1º O exercício da profissão, sem o registro a que alude êste artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei. § 2º Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão. (...)Art. 28. São considerados como exercendo ilegalmente a profissão e sujeitos à pena estabelecida na alínea a do artigo anterior: a) os profissionais que desempenharem quaisquer das funções especificadas na alínea c , do artigo 25 sem possuirem, devidamente legalizado, o título a que se refere o artigo 26 dêste Decreto-lei; b) os profissionais que, embora legalmente habilitados, não fizerem, ou com referência a êles não fôr feita a comunicação exigida no artigo 15 e seu parágrafo único.*

[5] BRASIL. Lei n. 8.906/1994. *Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. (...) Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas. Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia. (...) Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário: I - capacidade civil; II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em*

Assim, apresentadas as pessoas naturais que, apesar de exercerem atividade econômica em nome próprio, assim organizando capital e trabalho e oferecendo serviços ao mercado, não se sujeitam ao regime jurídico do Direito Empresarial, passa-se ao exame do problema proposto por este trabalho, que pressupõe o envolvimento de pessoa jurídica societária no exercício dessas atividades.

4 A pessoa jurídica societária e o exercício de atividade profissional intelectual

A pessoa jurídica societária pode ser vista como gênero que envolve as pessoas jurídicas nomeadas como sociedades. Elas têm natureza de direito privado e são criadas a partir do ato constitutivo registrado no órgão competente, por isso consideradas uma realidade técnica abstrata (BRUSCATO, 2005, p. 147-161). O ato que a constitui pode ser o complexo negócio jurídico de instituição da sociedade por ações, que exige a prática de diversos atos (artigos 80 a 98 da Lei n. 6.404/76), ou o registro do contrato de constituição de sociedade (art. 981 da Código Civil, 2002).

Segundo o referido art. 981, *celebram contrato de sociedade as pessoas (1) que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços (2), para o exercício de atividade econômica (3) e a partilha, entre si, dos resultados (4).*

Assim, para que se constitua o contrato de sociedade, as (1) partes contratantes identificadas como sócios, que podem ser pessoas naturais ou jurídicas, celebram determinado contrato típico, (2 e 3) no qual se obrigam reciprocamente a empregar recursos para o exercício de atividade econômica (objeto social), seja na forma de capital (bens) ou de trabalho (serviços). Ademais, é essencial a esse contrato que (4) os sócios compartilhem, entre si, os resultados econômicos (lucros ou prejuízos) da atividade contratualmente selecionada para o emprego dos recursos comuns. Quando as partes contratantes celebram negócio jurídico com esses elementos estão pactuando o típico contrato de sociedade, o qual se sujeita à incidência das normas jurídicas previstas à espécie, que podem disciplinar tanto as relações entre os sócios como também aquelas entre estes e terceiros (REIS, 2015).

Duas são as espécies de sociedades, conforme o art. 982 do Código Civil de 2002, segundo o qual s*alvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por*

instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada; III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro; IV - aprovação em Exame de Ordem; V - não exercer atividade incompatível com a advocacia; VI - idoneidade moral; VII - prestar compromisso perante o conselho.

objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

A redação do art. 982 traz narrativa como estivesse apresentando o conteúdo da atividade empresária, assim remetendo o intérprete à definição de empresário. Todavia, sem apresentar qualquer referência a conteúdo material de atividade, o art. 966 apenas fala de um modo específico de se exercer a atividade econômica. Com a adoção dessa estratégia, o legislador acaba não explicitando quando a substância da atividade exercida pela pessoa jurídica societária será bastante para qualificá-la como empresária ou simples.

Como descrito acima, o modo de exercer a atividade econômica que caracteriza o empresário é aquele em que o trabalho e capital estão organizados, perfazendo reunião de fatores de produção voltada à realização de troca onerosas de bens ou serviços para o mercado.

Usar esse modo de exercício da atividade econômica para caracterizar como empresária a atividade da pessoa jurídica societária apresenta um impasse, pois, em regra, qualquer pessoa jurídica necessitará organizar trabalho e capital para o seu funcionamento, afinal, trata-se de realidade técnica abstrata que para praticar atos serve-se do imprescindível auxílio das pessoas naturais dos sócios, administradores e prepostos como o gerente, empregados e outros auxiliares.

Assim, se a pessoa jurídica societária reúne capital e trabalho para exercer atividade econômica envolvendo a troca onerosa de bens ou serviços destinados ao mercado, em essência ela estará praticando tal atividade do mesmo modo que o legislador elegeu para qualificar a pessoa natural como empresária.

Como dito, é esperado que a pessoa jurídica organize capital e trabalho porque é da essência dela reuni-los para realizar seu objeto, exercendo sua capacidade negocial e titularidade obrigacional. Se a pessoa jurídica é criada para destinar onerosamente bens ou serviços ao mercado, em princípio será empresária, pois estarão presentes todos os elementos do modo de exercer a empresa – a organização de capital e trabalho, a profissionalidade e a economicidade, ou seja, os elementos característicos da atividade de empresário sujeito a registro.

Relembre-se que nem toda pessoa jurídica é criada para destinar onerosamente bens ou serviços ao mercado, como por exemplo, na hipótese em que os sócios criam certa pessoa jurídica societária para administrar herança que seus pais lhes deixaram. Nesse caso haverá organização de capital e trabalho, mas não haverá destinação de bens ou serviços ao mercado, diante de objeto social que se volta a prestar serviços principalmente aos sócios e não ao

mercado. Ter-se-á, desse modo, a sociedade não empresária, isto é, como pessoa jurídica, pertencente à classe de sociedades simples (NEVES, 2004).

Também há as pessoas jurídicas societárias que, embora eventualmente possam apresentar todos os elementos da empresarialidade, são, por expressa disposição de lei, excluídas do regime jurídico empresarial. Nessa categoria, encaixam-se, por exemplo, a sociedade cooperativa, mesmo que não oriente sua atividade principal a atender os cooperados, mas a destinar diretamente produtos e serviços ao mercado (parágrafo único, art. 982, Código Civil; art. 4º, Lei n. 5.764/1971), a sociedade de advogados (*caput,* do art. 15, Lei n. 8.906/94) e a sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural (art. 984, Código Civil), a qual, rememore-se, poderá se sujeitar ao Direito Empresarial, se registrada na Junta Comercial, caso em que terá que adotar outro tipo societário.

Diga-se, ainda, sobre as sociedades por ações (parágrafo único do art. 982 do Código Civil; § 1º do art. 1º da Lei n. 6.404/76) – a anônima e a comandita por ações. Por expressa disposição legal, constituem formas societárias que se submetem automaticamente ao regime jurídico do Direito Empresarial.

Por esse raciocínio, se não há previsão legal específica dispondo em contrário, as pessoas jurídicas societárias criadas para a prestação, ao mercado, de serviços decorrentes de atividades intelectuais, preenchem os requisitos do *caput do* art. 966 do Código Civil, eis que apresentam a organização de capital e trabalho, reunidos para, de modo profissional e oneroso, oferecem bens ou serviços ao mercado. Cabe, portanto, classificá-las como empresárias.

Adicione-se que, em alguns casos, legislação especial permite a criação de pessoas jurídicas societárias para realizar atividades ligadas ao exercício dessas profissões, consideradas privativas de pessoas naturais especialmente habilitadas. Mas, ao mesmo tempo, salvaguardam a obrigatoriedade de anotação de responsabilidade técnica em nome da pessoa natural do profissional habilitado ao exercício da profissão regulamentada, ligando-a à consequente possibilidade de sua responsabilização pelo serviço prestado no âmbito dos Direitos Administrativo, Civil, Penal e Tributário.

Entretanto, ao prever essa obrigatoriedade de responsabilidade profissional personalíssima, aquelas leis especiais, diferentemente do que ocorre no caso da Lei n. 8.906 de 1994, não atribuíram às pessoas jurídicas societárias a qualificação empresária ou simples.

Nessa linha, por exemplo, o inciso I, do §4º, do art. 2º, da Res. CFC n. 1.390/12, admite seja criada pessoa jurídica societária para prestar serviços de contabilidade (organização

contábil de responsabilidade coletiva). O *caput* do art. 3º, da Resolução CFC n. 1.390/12 [6] admite que as sociedades voltadas a, dentre outros objetivos, à prestação de serviços contábeis, sejam compostas por contadores, técnicos em Contabilidade e também por profissionais de outras profissões regulamentadas.

Pode ser desse modo, constituída e mantida pessoa jurídica societária composta por contadores e outros tipos de profissionais no quadro societário, desde que: "(...)*os profissionais de outras áreas do conhecimento estejam devidamente registrados nos respectivos órgãos de fiscalização*; *os sócios contadores ou sócios técnicos em Contabilidade sejam titulares da maioria do capital social* (inciso III, do § 2º, do art. 3º, da Resolução CFC n. 1.390/12); e (...)*ao menos um sócio contador ou técnico em Contabilidade esteja apto a assumir a responsabilidade técnica pelos serviços prestados pela pessoa jurídica da sociedade* "(§ 4º, do art. 3º, da Resolução CFC n. 1.390/12).

Perceba-se que a regulação do exercício da profissão de contabilidade está exigindo que uma pessoa natural devidamente habilitada como contador assuma a responsabilidade técnica pelos serviços de contabilidade prestados pela pessoa jurídica societária. O § 5º do art. 3º da Resolução CFC n. 1.390/12 até permite que a responsabilidade técnica possa ser atribuída a profissionais da Contabilidade, empregados ou contratados desde que demonstrada a relação jurídica contratual no ato do requerimento de alteração do registro cadastral e apresentada a declaração de responsabilidade técnica assinada. Todavia, não abre exceção quanto à participação societária majoritária atribuída a sócios que necessariamente devem ser profissionais da Contabilidade.

6 BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. RESOLUÇÃO CFC N.º 1.390/12. *Art. 3º. As Organizações Contábeis serão integradas por contadores e técnicos em Contabilidade, sendo permitida a associação com profissionais de outras profissões regulamentadas, desde que estejam registrados nos respectivos órgãos de fiscalização, buscando-se a reciprocidade dessas profissões. § 1° Na associação prevista no caput deste artigo, será sempre do Contador e do Técnico em Contabilidade a responsabilidade técnica dos serviços que lhes forem privativos, devendo constar do contrato a discriminação das atribuições técnicas de cada um dos sócios. § 2° Somente será concedido Registro Cadastral para a associação prevista no caput deste artigo quando: I –* ***todos os sócios*** *estiverem* ***devidamente registrados nos respectivos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas****; II – tiver* ***entre seus objetivos atividade contábil****; e III – os* ***sócios Contadores ou técnicos em Contabilidade*** *forem* ***detentores da maioria do capital social****. § 3° A pessoa jurídica poderá participar de sociedade contábil desde que possua Registro Cadastral ativo e regular em Conselho Regional de Contabilidade. § 4° É permitida a participação de sócio que não figure como responsável técnico da sociedade contábil, na condição de sócio-quotista, desde que seja Contador ou Técnico em Contabilidade ou de outra profissão regulamentada, devidamente registrado no respectivo conselho de fiscalização e que, no mínimo, um dos sócios Contadores ou dos técnicos em Contabilidade figure como responsável técnico. § 5º É permitido que os profissionais da Contabilidade, empregados ou contratados, figurem como responsáveis técnicos por Organização Contábil, desde que, no ato do requerimento do registro cadastral, essa situação seja comprovada por meio de contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), ou contrato celebrado entre as partes, e declaração de responsabilidade técnica assinada pelos interessados.*

Tanto é que o *caput* do art. 26, da Resolução CFC n. 1.390/12 estabelece que a sociedade que tiver dentre os seus objetivos sociais atividades privativas de contador, deve possuir sócio que seja contador para assumir responsabilidade técnica. Indo além, o parágrafo único, do art. 26, da Resolução CFC n. 1.390/12 exige que todos os sócios sejam contadores quando a sociedade registrar, em seu objeto social, apenas o exercício de atividades exclusivas de contador[7].

Semelhante tratamento se verifica a respeito dos profissionais da engenharia e arquitetura, na Lei n. 5.194/1966. O art. 3º, só permite o uso do título profissional pela pessoa natural e os dois artigos seguintes admitem o uso de expressões relativas às profissões por pessoa jurídica, mas impõe condições, pois: "(...)*as qualificações de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo só podem ser acrescidas à denominação de pessoa jurídica composta exclusivamente de profissionais que possuam tais títulos*" (art.4º);e "(...) *só poderá ter em sua denominação as palavras engenharia, arquitetura ou agronomia a firma comercial ou industrial cuja diretoria seja composta, em sua maioria, de profissionais registrados nos Conselhos Regionais"* (art. 5º).

O art. 7º da Lei n. 5.194/1966 descreve o rol de atividades próprias da profissão de engenharia e arquitetura e o art. 8º estabelece aquelas que são de competência privativa da pessoa física do profissional: "(...)*desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada*; *planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária"*; bem como "(...) *estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica*; *ensino, pesquisas, experimentação e ensaios*; *fiscalização de obras e serviços técnicos*; *direção de obras e serviços técnicos*."

Corroborando o raciocínio de que a pessoa jurídica societária pode prestar serviço de natureza intelectual por meio dos profissionais habilitados, desde que presente a anotação da declaração de responsabilidade técnica, o parágrafo único, do art. 8º, estabelece que

> as pessoas jurídicas e organizações estatais só poderão exercer as atividades discriminadas nos art. 7º, com exceção das contidas na alínea " a ", com a participação efetiva e autoria declarada de profissional legalmente habilitado e registrado pelo Conselho Regional, assegurados os direitos que esta lei lhe confere.

[7] BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. RESOLUÇÃO CFC N.º 1.390/12. *Art. 26. A Organização Contábil que tiver entre os seus objetivos sociais atividades privativas de Contador deverá possuir titular/sócio responsável técnico, Contador, por esses serviços. Parágrafo único. Quando todas as atividades da Organização Contábil forem exclusivas de contador, o titular, todos os sócios e responsáveis técnicos deverão pertencer a essa categoria profissional.*

Também a Lei n. 12.842/2013 atribui a condição de médico à pessoa natural (art. 6º), estabelecendo as atividades que lhe são privativas (art. 4º), sendo que o parágrafo único do art. 5º estabelece que "(...)*a direção administrativa de serviços de saúde não constitui função privativa de médico"*, do que se conclui da mesma forma acima delineada que a pessoa jurídica societária que tenha por objeto a prestação de serviços médicos oferece serviços derivados de atividades profissionais na área da medicina.

No entanto, diferente regime instituiu a Lei n. 8.906/1994, ao admitir que o advogado constitua sociedade simples ou sociedade unipessoal de advocacia para auxiliá-lo no exercício da sua profissão. Observe que o § 2º, do art. 15 daquela lei, estabelece ser aplicável, às duas espécies societárias, o Código de Ética e Disciplina, no que for cabível, e que o art. 17 atribuiu tanto à pessoa jurídica societária quanto à pessoa natural do advogado a responsabilidade pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia.

É verdade que, ao prever responsabilidade subsidiária para o sócio, a Lei n.8.906/1994 instituiu mecanismo de responsabilização que permite benefício de ordem: primeiro exige-se o patrimônio da sociedade, para só depois se exigir do advogado o adimplemento de indenização pelos danos eventualmente causados.

Esses detalhes, no entanto, não se repetem na regulação das pessoas jurídicas societárias na área de engenharia, arquitetura, medicina e contabilidade, nem para aquelas pessoas jurídicas societárias criadas para a prestação de serviços de natureza intelectual que abrangem as profissões não regulamentadas, como nos campos de arte, educação e jornalismo.

Ressalte-se, entretanto, que as atividades intelectuais concernentes à área de música e arte não deixam de ser reguladas em alguma medida. A regulação estatal existente em torno dessas atividades intelectuais se justifica para proteger vários interesses (MELLO, 2013), tais como dos titulares de direitos autorais (XXVII, art. 5º, CF/88), dos usuários de direitos autorais (XXXII, art. 5º, CF/88) e da sociedade brasileira diante dos bens jurídicos socialmente relevantes ligados à propriedade intelectual como a educação e o entretenimento (art. 6º, CF/88), o acesso à cultura (art. 215, CF/88) e o acesso à informação (XIV, art. 5º, CF/88).

Daí que, tanto a Constituição da República prevê atos normativos regulatórios em torno dessas atividades (III, IV, V, art. 23; VII e IX, art. 24; "e", VI, art. 150, CF/88) quanto em âmbito infraconstitucional[8], vários textos normativos criam incentivos e mecanismos de

[8] BRASIL. Lei n. 8.313, de 23/12/1991, que instituiu o Programa Nacional de Política Cultural; BRASIL. Decreto n. 5.520, de 24/08/2005, que instituiu o Sistema Federal de Cultura e o Conselho Nacional de Política

apoio administrativo e financeiro para fomentar atividades culturais e promover o seu acesso à população brasileira.

Também pode ser citada a atividade educacional, que conta com extenso aparato regulatório na Constituição, em legislação federal, estadual e municipal, bem como em normas infralegais. Como ilustração, veja-se que, no texto constitucional, a palavra educação aparece dezenas de vezes, contando inclusive com seção específica no Capítulo III, que trata da educação, da cultura e do desporto.

Mas, é claramente perceptível a diferença do conteúdo regulatório quanto aos engenheiros, arquitetos, médicos e contabilistas. Ali, não se trata de regulação que objetiva o mesmo tipo de controle de entrada, permanência e de saída de profissionais no mercado, atribuindo-lhes e retirando-lhes a matrícula e a habilitação profissional se praticarem ato lesivo a quem quer que seja.

Como dito, uma relevante consequência da regulação dispensada aos engenheiros, arquitetos, médicos e contabilistas refere-se à responsabilização técnica personalíssima, por previsão legal atribuída à pessoa natural habilitada a exercer a respectiva profissão.

Por outro lado, a terminologia utilizada para nomear atividade intelectual que for ofertada ao mercado pela pessoa jurídica societária é a de chamá-la de "serviço". Porque realidade técnica abstrata, os serviços prestados no mercado pela pessoa jurídica societária serão inevitavelmente oferecidos a partir da atividade intelectual advinda de trabalho do profissional, logicamente este, pessoa natural, atuando como sócio ou em subordinação.

Desse modo, delineada está a questão: em princípio, qualquer pessoa jurídica societária que produza serviços para o mercado será envolvida pela definição do caput do art. 966 do Código Civil, reunindo, portanto, os requisitos para ser qualificada como empresária.

Cabe avaliar, então, para os casos em que não há previsão legal específica qualificando a sociedade como empresária ou simples, em que medida o serviço prestado como objeto principal da pessoa jurídica societária, quando derivado de atividade intelectual, poderá ser equiparado ao exercício de profissão intelectual, como previsto no parágrafo único daquele artigo.

Cultural; BRASIL. Lei n. 12.343, de 2/12/2010, que instituiu o Plano Nacional de Cultura; BRASIL. Lei n. 13.018, de 22/07/2014, que instituiu a Política Nacional de Cultura Viva - PNCV; BRASIL. Decreto nº 8.469, de 22/06/2015, que regulamentou a Lei n. 9.610, de 19/02/1998 e a Lei n. 12.343, de 2/12/2010; BRASIL. Instrução Normativa MinC n. 03, de 07/07/2015, que estabeleceu os procedimentos de habilitação, organização do cadastro, supervisão e aplicação de sanções para a atividade de cobrança de direitos autorais por associações de gestão coletiva e pelo ente arrecadador de que trata a Lei nº 9.610, de 19/02/1998; BRASIL. Instrução Normativa MinC n. 08, de 11/05/2016 que regulamentou questões relativas à PNCV.

Pelo atual quadro legislativo, há dificuldades em fazer essa equiparação, pois a lei trata o exercício de profissão, pelo menos para o caso de profissões regulamentadas, como uma atividade reservada às pessoas naturais. Pode-se conceber que a atividade profissional intelectual será oferecida pela pessoa jurídica societária, como serviço prestado em seu nome e sob sua responsabilidade, mas tal significa aceitar que essa atividade poderá ser diretamente prestada por pessoa jurídica, o que contradiz diretamente a lógica anterior, de que o exercício de profissão exige a condição de pessoa natural, que responde pessoalmente em face de normas técnicas.

Adicionalmente, pode-se também aventar que a pessoa jurídica ofereceria a atividade intelectual mesclada a outras prestações, pelo que caberia lançar-se mão da noção de elemento de empresa para qualificar a atividade intelectual profissional como prestada. Nesse caso, porém, essa abordagem reforçaria a qualificação da pessoa jurídica como empresária.

Por outro ângulo, se a pessoa jurídica societária tiver sido criada para prestar atividades intelectuais sem previsão de responsabilização técnica específica da pessoa natural do profissional, há que se melhor entender como apurar a responsabilidade técnica de profissionais, embora certo que a pessoa jurídica da sociedade será principal responsável por defeitos nos serviços prestados, por exemplo, na área de música, educação e arte, sem que haja imediata identificação e atribuição de responsabilidade técnica às pessoas naturais.

Percebe-se assim que, ao se aceitar que uma pessoa jurídica societária, sob seu nome e sua responsabilidade, pode oferecer ao mercado a prestação de serviços em geral, entre os quais aqueles derivados de atividade profissional intelectual, há a consequência de o caráter personalíssimo dessa atividade profissional se enfraquecer, uma vez que, em princípio, a pessoa jurídica poderá, sem oposição válida, escolher e substituir o profissional que em nome dela prestará o serviço ao contratante, seja atuando como sócio ou auxiliar.

O que se vê, então, é que progressivamente essas atividades econômicas de natureza intelectual serão prestadas por pessoas jurídicas, as quais as exercem no modo estabelecido pelo art. 966 do Código Civil, ou seja, reunindo os elementos empregados para identificar o empresário sujeito a registro. Nessa linha, a resultante qualificação dessas pessoas jurídicas prestadoras de serviços ao mercado está muito mais próxima da classe nomeada de sociedade empresária que da sua contraposição, sociedade simples, nos termos do art. 982 do Código Civil.

Contudo, ainda restará o argumento de que, sendo o principal serviço prestado pela pessoa jurídica societária igualado ao que pessoa natural prestaria como atividade profissional

intelectual, caberá a direta aplicação da primeira parte do art. 966, parágrafo único do Código Civil, o que impediria de qualificá-la como empresarial.

Tal raciocínio, no entanto, implementa analogia na qual se aceita que o exercício de atividade profissional seja imputável diretamente à pessoa jurídica, no lugar de se estabelecer tal relação de maneira indireta, por profissional que dela participe como sócio ou subordinado, assim atuando na qualidade de elemento de empresa.

Reitere-se que tal argumento também ataca de modo agudo a concepção de que só pessoas naturais podem exercer atividade profissional, pois abala o fundamento de a profissão envolver a reserva do exercício profissional por habilitação e a responsabilidade técnica personalíssima, institutos orientados para pessoas naturais, especialmente no caso de profissões regulamentadas.

Por fim, visto o problema sob perspectiva sistemática, é de se questionar se há benefícios reais decorrentes de o legislador estabelecer uma classificação de pessoas jurídicas societárias por critérios tão complexos que, em sua aplicação, mostram-se visivelmente imperfeitos.

5 Síntese

Verificou-se que o legislador brasileiro classifica como empresárias ou simples as pessoas jurídicas societárias utilizando-se de método complexo e impreciso, uma vez que toma como ponto de partida critérios que definem a qualificação da pessoa natural como empresário, ou seja, o modo de exercer atividade econômica, conjugando as categorias de pessoa natural e exercício profissional.

Relativamente à pessoa jurídica societária, o primeiro problema da adoção dessa estratégia é que o modo de exercer a empresa envolve a organização de fatores de produção, situação que se espera de qualquer pessoa jurídica, que como realidade técnica abstrata, deve reunir capital e trabalho para seu funcionamento.

O segundo problema liga-se ainda ao modo de exercer a empresa. Será atividade de empresário sujeito a registro, aquela que, a partir da reunião de fatores de produção, profissionalmente destinar ao mercado trocas onerosas de bens ou serviços. Por derivação lógica desse critério, salvo as exceções legais específicas, qualquer pessoa jurídica societária que profissionalmente destinar bens e serviços ao mercado para realizar trocas econômicas resultará classificada como empresária.

Um terceiro problema se relaciona com as duas exceções instituídas no parágrafo único do art. 966 do Código Civil. A primeira exceção prevê que o profissional intelectual não será qualificado como empresário, ainda que conte com o auxílio de colaboradores. A segunda exceção admite que a profissão intelectual possa ser exercida como elemento de empresa, assim, como trabalho que integra a reunião dos fatores de produção organizada por empresário.

Esses problemas dificultam avaliar, então, para os casos em que não há previsão legal específica qualificando a sociedade como empresária ou simples, em que medida o serviço prestado como objeto principal da pessoa jurídica societária, quando derivado de atividade intelectual, poderá ser equiparado ao exercício de profissão intelectual, como previsto no parágrafo único daquele artigo.

As dificuldades crescem com a equiparação da pessoa jurídica societária à pessoa natural, sem considerar a enorme diferença de seus caracteres essenciais, adicionado do fato de que a lei trata o exercício de profissão, pelo menos para o caso das profissões regulamentadas analisadas, como uma atividade reservada às pessoas naturais.

Pode-se conceber que a atividade profissional intelectual será oferecida pela pessoa jurídica societária, como serviço prestado em seu nome e sob sua responsabilidade, mas tal significa aceitar que essa atividade poderá ser diretamente prestada por pessoa jurídica, o que contradiz diretamente a lógica anterior, de que o exercício de profissão exige a condição de pessoa natural, que responde pessoalmente em face de normas técnicas.

Nesse ponto, verificou-se existir outro problema, pois se a pessoa jurídica societária tiver sido criada para prestar atividades intelectuais sem previsão de responsabilização técnica específica da pessoa natural do profissional, há que se melhor entender como apurar a responsabilidade técnica de profissionais, embora certo que a pessoa jurídica da sociedade será principal responsável por defeitos nos serviços prestados sem que haja imediata identificação e atribuição de responsabilidade técnica às pessoas naturais.

Percebe-se assim que, ao se aceitar que uma pessoa jurídica societária, sob seu nome e sua responsabilidade, pode oferecer ao mercado serviços em geral, entre os quais aqueles derivados de atividade profissional intelectual, o caráter personalíssimo dessa atividade profissional se enfraquece, uma vez que, em princípio, a pessoa jurídica poderá, sem oposição válida, escolher e substituir o profissional que em nome dela prestará o serviço ao contratante, seja atuando como sócio ou auxiliar.

Desse modo, ao se demonstrar os efeitos de se transpor o método de qualificação da pessoa natural do empresário à pessoa jurídica societária, para então se decidir se esta deve ser considerada empresária em razão de seu objeto, revela-se a imperfeição do critério adotado pelo

legislador brasileiro para classificar a pessoa jurídica societária como empresária ou simples, sustentando a necessidade de se questionar os reais benefícios dessa classificação.

Referências bibliográficas

BRUSCATO, Wilges Ariana. *Empresário individual de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades, empresa e estabelecimento*. São Paulo: Atlas, 2001.

COSTA, Wille Duarte. *A possibilidade de aplicação do conceito de comerciante ao produtor rural*. Belo Horizonte: UFMG, 1994

DIREITO EMPRESARIAL ATUALIZADO E ACESSÍVEL. *Aproximação ao Direito Empresarial*. Elaborado pela equipe do Projeto de Extensão. Disponível em <https://www2.direito.ufmg.br/ensinododireitoempresarial/?page_id=65>. Acesso em 29 jul. 2017.

MARCONDES, Sylvio. *Questões de Direito Mercantil.* São Paulo: Saraiva, 1977.

MELLO, Patricia Maria Costa de. *Os conflitos de interesses no Direito Autoral: uma análise sob a perspectiva política, jurídica e sociológica da construção legislativa da Lei n. 9.610/98 e seus reflexos na atualidade*. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso produzido na PUC/RS. 26/06/2013. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/patricia_mello.pdf>. Acesso em 30 jun. 2017.

NEVES, Rubia Carneiro. Regime jurídico das sociedades simples. In: RODRIGUES, Frederico Viana. *Direito de empresa no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 165-187.

REIS, Maria Luísa Estanislau. *Das sociedades não personificadas*. Disponível em <https://www2.direito.ufmg.br/ensinododireitoempresarial/?page_id=130>. Acesso em 29 jul. 2017.