

FLÁVIA DE CÁSSIA TEIXEIRA

**A EQUIPARAÇÃO DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO ÀS
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DA
EMPRESA**

CARATINGA
CURSO DE DIREITO
2015

FLÁVIA DE CÁSSIA TEIXEIRA

**A EQUIPARAÇÃO DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO ÀS
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DA
EMPRESA**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdade Integradas de Caratinga- FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Area de concentração: Direito Empresarial
Orientador: professor M.Sc. Marcio Xavier Coelho

CARATINGA
CURSO DE DIREITO
2015

Dedico a toda minha família, meus amigos, e a todas as pessoas que acreditaram e torceram para que este sonho se tornasse realidade.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente Deus q permitiu a tudo isso acontecer, longo d minha vida, nã somente nestes anos como universitária, m s que m todos s momentos é o maior mestre q alguém pode conhecer.

Agradeço às minhas duas mã s, Armezinda e Dinha, heroínas q m d ram apoio, incentivo n s horas difíceis, de desânimo cansaço.

Obrigada meus irmãos sobrinhos, que n s momentos d minha ausência dedicados estudo superior, s mpr fizeram entender q futuro é feito partir d constante dedicação n presente!

Ao m orientador Márcio Xavier Coelho, pelo empenho dedicado à elaboração deste trabalho. Sem sua orientação e apoio não seria possível a conclusão desta pesquisa.

Ao professor Daniel Ribeiro, que me orientou em meu projeto de pesquisa, pelo suporte n pouco tempo q lhe coube, pelas suas correções incentivadas em relação ao tema.

Agradeço todos s professores p r m proporcionar conhecimento nã apenas racional, m s manifestação d caráter afetividade d educação n processo d formação profissional, p r tanto q s dedicaram mim, nã somente p r terem m ensinado, m s por terem m feito aprender. palavra mestre, nunca fará justiça s professores dedicados s quais s m nominar terão s meus eternos agradecimentos.

A todos q direta indiretamente fizeram parte d minha formação, muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo discutir a exclusão das cooperativas do grupo de sociedades empresárias, fazendo um estudo à teoria da empresa. Teoria essa que tem como finalidade fazer uma classificação das sociedades empresárias. E, através dessa pesquisa, fazer uma análise sobre a equiparação entre cooperativa de crédito e instituição financeira, analisar ainda quais são as diferenças existentes entre essas duas instituições. Este trabalho visa também fazer uma análise comparativa entre os objetivos de uma cooperativa de crédito, que visa o interesse comum de seus associados, e uma instituição financeira que visa o lucro. Fundamenta-se nas ideias de Waldirio Bulgarelli, reconhecendo-se que as cooperativas de crédito são instituições bancárias que praticam todas as atividades típicas dos bancos.

Palavras-chave: Sociedades empresárias; cooperativas; cooperativas de crédito; instituição financeira.

LISTA DE SIGLAS

BACEN- Banco Central do Brasil

BANCOOB- Banco Cooperativo do Brasil

CMN- Conselho Monetário Nacional

FATES- Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social

OCB- Organização das Cooperativas Brasileiras

OCEMG- Organização e Sindicato das Cooperativas de Minas Gerais

SICCOB- Sistema de Cooperativa de Crédito do Brasil

SICREDI- Sistema de Crédito cooperativo Brasileiro

SFN- Sistema Financeiro Nacional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
CAPÍTULO I – DIREITO SOCIETÁRIO	14
1.1 DA TIPIFICAÇÃO NO DIREITO SOCIETÁRIO E AS CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS SOCIEDADES	14
1.2 SOCIEDADE SIMPLES.....	17
1.3 SOCIEDADE EMPRESÁRIA.....	20
CAPÍTULO II - TEORIA DA EMPRESA	24
2.1 ANÁLISE ECONÔMICA DE EMPRESA.....	24
2.2. ANÁLISE JURIDICA DE EMPRESA	27
2.3. TEORIA DA EMPRESA.....	29
CAPÍTULO III - COOPERATIVAS DE CRÉDITO E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	31
3.1 COOPERATIVAS DE CRÉDITO	31
3.2. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	33
CAPÍTULO IV - A EQUIPARAÇÃO COM BASE NA TEORIA DA EMPRESA	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como foco a abordagem entre as sociedades empresárias, analisando quais são os requisitos, deveres e obrigações dessas sociedades. Tendo em vista que as cooperativas são excluídas deste grupo, pretende-se fazer a equiparação de cooperativa de crédito que não é considerada sociedade empresária e sim sociedade de pessoas com forma e natureza jurídica própria, de natureza civil, sem fins lucrativos, não sujeita à falência, constituída para prestar serviços a seus associados. Já as instituições financeiras têm como objetivo principal o lucro, fazem parte das Instituições Financeiras a pessoa Jurídica de direito publico, ou privado.

Dessa maneira o problema de pesquisa é se há fundamento jurídico suficiente para a exclusão das cooperativas das sociedades empresárias e, não havendo, qual o motivo das cooperativas de crédito não se equipararem a uma instituição financeira notadamente em análise à teoria da empresa?

Como marco teórico da presente pesquisa, temos as ideias sustentadas por Waldirio Bulgarelli, a fim de afirmar a hipótese pretendida, reconhecendo-se que as cooperativas de crédito são instituições bancárias praticando operações idênticas aos bancos.

as cooperativas de crédito, conquanto mantendo suas próprias características, atuam no mercado financeiro, como instituição de natureza bancária, praticando operações típicas dos bancos, e expressas em contratos qualificados como bancários, aos quais, como é consabido, falta uma disciplina ampla e específica, pois o código comercial e o mesmo o civil¹, brasileiros, referem-se de maneira genérica a alguns, fazendo a outros apenas menção, sendo certo que a disciplina mais completa deles que se encontrava no projeto do código civil foi expurgada quando da aprovação pela Câmara dos Deputados. Fora de dúvida é assim que as cooperativas de crédito conquanto mantendo as suas características associativas próprias, operam no mercado financeiro, assimiladas às instituições financeiras bancárias².

Contradizendo as ideias de Waldirio Bulgarelli temos em algumas doutrinas que as cooperativas de crédito não são consideradas como sociedade empresária,

¹ Ressalvo que, apesar do fato do texto acima ser anterior ao NCCB/2002, as considerações feitas pelo autor continuam pertinentes.

² BULGARELLI, Waldirio. **As sociedades cooperativas e as Disciplina Juridica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 150, 151.

desta forma não seria possível a equiparação entre as cooperativas de crédito e a instituição Financeira.

A pesquisa se revela de natureza inter e transdisciplinar, tendo em vista o intercruzamento das informações em diferentes ramos do direito, tais como o Direito Civil, Direito Empresarial, e Direito Cooperativo.

O presente trabalho traz como metodologia, pesquisa teórico dogmática, tendo em vista a consulta em doutrinas, jurisprudências, legislação específica com coleta de informações para explicar o porquê da exclusão das cooperativas das sociedades empresárias e explicar ainda qual o motivo delas não se equipararem as Instituições Financeiras.

O ganho jurídico, proporcionando um bom desempenho para que no futuro seja solucionado o problema de pesquisa, que as diferenças existentes entre essas duas instituições, não são suficientes para que não aplique para as cooperativas as mesmas leis e normas aplicadas às instituições financeiras, uma vez que essas instituições trabalham de maneiras idênticas.

O ganho social extraído do presente trabalho mostra-se de grande importância, uma vez que é garantir às cooperativas de crédito os mesmos direitos que as instituições financeiras possuem. Seria também garantir aos funcionários de cooperativa de crédito uma igualdade em relação aos funcionários bancários. Uma vez que devido à falta de equiparação entre essas duas instituições, os funcionários das cooperativas ficam lesados com relação aos direitos garantidos aos bancários.

Já o ganho acadêmico dessa pesquisa foi relevante no intuito de possibilitar mais aprofundado estudo de um tema, que até o presente momento não se encontra pacificado, possibilitando, ainda, estudos posteriores e mais relevantes sobre este.

A presente monografia será dividida em 04 capítulos, sendo que no primeiro capítulo serão abordados sobre Direito Societário, da tipificação no direito societário e características gerais de sociedades, sociedade simples, sociedade empresária.

O segundo capítulo será destinado a tecer considerações acerca de teórica da empresa, análise econômica de empresa, análise jurídica de empresa, teoria da empresa.

Diante do terceiro capítulo será abordado sobre Cooperativas de Crédito e Instituições Financeiras, equiparação entre essas duas instituições e ainda sobre as suas peculiaridades estruturais e operacionais.

Por fim, o quarto e último capítulo será destinado à ideia central dessa monografia que é a equiparação das cooperativas de crédito com base na teoria da empresa.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da temática desta pesquisa, para melhor entendimento, é fundamental a análise e compreensão de alguns conceitos centrais com o intuito de investigar qual o motivo da exclusão das cooperativas das sociedades empresárias e o motivo de uma cooperativa de crédito não se equiparar a uma instituição Financeira.

Nesse sentido, devem ser considerados alguns conceitos, dentre os quais se incluem conceitos de Sociedades empresárias; cooperativas; cooperativas de crédito; instituição financeira.

A Sociedade Empresária se caracteriza pela reunião de duas ou mais pessoas para exercer uma atividade econômica. Estas pessoas podem ser tanto Física quanto Jurídica. Fabio Ulhoa descreve sociedade empresária como sendo:

pessoa jurídica que explora uma empresa. Atente-se que o adjetivo “empresária” conota ser a própria sociedade (e não os seus sócios) a titular da atividade econômica. Não se trata, com efeito, de sociedade empresarial, correspondente à sociedade de empresários, mas da identificação da pessoa jurídica como o agente econômico organizador da empresa. Essa sutileza terminológica, na verdade, justifica-se para o direito societário, em razão do princípio da autonomia da pessoa jurídica, o seu mais importante fundamento. Empresário, para todos os efeitos de direito, é a sociedade, e não os seus sócios. É incorreto considerar os integrantes da sociedade empresária como os titulares da empresa, porque essa qualidade é a da pessoa jurídica, e não dos seus membros.³

Já a lei Sociedades Cooperativas nº Lei n.º 5. 764 de 1971 com a atualização desta legislação vigente ao novo Código Civil (Lei nº10406, de 10 de Janeiro de 2002). Esta legislação, como todas as outras normas que norteiam o funcionamento de uma cooperativa, é inspirada nos sete Princípios Cooperativistas.

Discorre esta legislação em seu artigo 4º que:

“As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades”.⁴

³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 2. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.23

⁴ Brasil. Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971. “**Sociedades Cooperativas**”. I Curia, Luiz Roberto.II Céspedes, Livia. III Nicoletti, Juliana Vade Mecum.ed.atual.e amp. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1299

Em se tratando de um dos ramos de cooperativas, as Cooperativas de Crédito podem se caracterizar como uma associação de pessoas, que buscam através da ajuda mútua, sem fins lucrativos, uma melhor administração de seus recursos financeiros. O objetivo da cooperativa de crédito é prestar assistência creditícia e a prestação de serviços de natureza bancária a seus associados com condições mais favoráveis.

Waldirio Bulgarelli, em seu entendimento caracteriza cooperativa de crédito como instituições financeiras bancárias alegando:

“As cooperativas de crédito, conservando suas características próprias, operam no mercado financeiro, como instituições financeiras bancárias. Reconhecidas legalmente como estão por tradição, podem atuar amplamente sem maiores limitações.”⁵

Assim como nas cooperativas, as instituições financeiras variam na sua forma, as conceituações do que seja um “banco” são coincidentes no fundo, dado que tem como apoio o tipo de atividade exercida pela instituição. Cesare Vivante já dizia que: “O banco é o estabelecimento comercial que recolhe os capitais para distribuí-los sistematicamente com operações de crédito.”⁶

Para completar podemos dizer, segundo o entendimento de David F. Hastings, que instituição financeira:

É uma organização cuja finalidade é otimizar a alocação de capitais financeiros próprios e/ou de terceiros, obedecendo uma co-relação de risco, custo e prazo que atenda aos objetivos dos seus patrocinadores, incluindo pessoas físicas ou jurídicas que tenham interesses em sua operação como acionistas, clientes, colaboradores, Cooperados, fornecedores, agências reguladoras do mercado onde a organização opere. A Instituição Financeira opera administrando um equilíbrio delicado entre moedas, prazos e taxas negociados para os capitais que capta e para os que aplicam no mercado, respeitando os critérios e normas estabelecidos pelas agências reguladoras/supervisoras de cada mercado onde atue”⁷.

Deste modo, os conceitos aqui apresentados, servirão de base para a compreensão do presente trabalho, uma vez que serão desenvolvidos e explanados no contexto da monografia, que tem como principal finalidade demonstrar o

⁵ BULGARELLI, Waldirio. **As sociedades cooperativas e as Disciplina Juridica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 135.

⁶ VIVANTE, Cesare, **Trattato di Diritto Comerciale**, Milão, 1992, v. 1, p.92

⁷ HASTINGS, David F. **Banking - Gestão de Ativos, Passivos e Resultados Em Instituições Financeiras**. São Paulo: Saraiva, 2006.

enquadramento das Cooperativas nas sociedades empresárias e através desse enquadramento trabalhar um dos ramos de Cooperativa que é a Cooperativa de Crédito equiparando tal ramo a uma Instituição Financeira.

CAPITULO I – DIREITO SOCIETÁRIO

Neste capítulo será abordado da tipificação no direito societário e as características gerais das sociedades, das diversas formas como elas aparecem e uma análise mais ampla sobre as sociedades simples.

Dentro deste primeiro capítulo é importante fazer uma análise das Sociedades Empresárias, suas principais características, e sua forma de constituição. Neste contexto, será discorrido sobre a importância de distinguir quais os tipos existentes e como elas se classificam de acordo com suas responsabilidades.

1.1 DA TIPIIFICAÇÃO NO DIREITO SOCIETÁRIO E AS CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS SOCIEDADES

No direito brasileiro, a sociedade é sempre criada como decorrência de um contrato, com o surgimento da personalidade jurídica com o registro na Junta Comercial. O contrato pode ser contrato social da sociedade constituída em razão da pessoa dos sócios ou contrato social ínsito no estatuto da sociedade por ações. A sociedade, hoje, pode ser entendida como a reunião de pessoas com um objetivo comum que realizam um negócio jurídico para constituir um novo sujeito de direito, com personalidade diversa daqueles que o constituíram, tendo patrimônio e vontade próprios. Este novo sujeito é dotado de personalidade jurídica própria e atuará na ordem jurídica através da prática de atos da vida civil necessários aos fins econômicos da sociedade constituída.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto conceitua o termo "sociedade" da seguinte forma: “Sugere de uma reunião de pessoas por conta de algum motivo determinante, seja por convivência em uma coletividade, seja pelo escopo de alcançar ou realizar um objetivo determinado.”⁸

O Direito societário é a parte do direito relacionado ao estudo das sociedades empresárias, bem como das demandas que dizem respeito aos sócios e acionistas dessas pessoas jurídicas e às diversas situações que possam vir a ocorrer no meio em que estão inseridas, como alterações de controle e de participação, questões

⁸ Gonçalves Neto, Alfredo de Assis, **Lições de direito societário: à luz do código civil de 2002**, São Paulo, 2004 p. 352

gerenciais, conflitos societários e outros fenômenos. A atuação do direito nas empresas abrange as mais distintas áreas do relacionamento societário como: Assessoria na criação e operação de sociedade no Brasil e no exterior, estrutura de operações societárias, análise de riscos em operações societárias envolvendo responsabilidade por passivos trabalhistas e fiscais, planejamento sucessório via reorganização societária, elaboração de contratos empresariais, atuação em litígios na área empresarial, consultoria em propriedade industrial e intelectual, assessoria em arbitragens envolvendo questões empresariais.

Daniel Gomes, em seu entendimento caracteriza que os direitos das sociedades são:

O conjunto de ideias constantes dos Contratos ou Estatutos Sociais que irão dar a partida no negócio preconcebido pelo empresário, pelo empreendedor. Compreende o estudo coletivo por parte do empresário para a condução dos seus negócios.⁹

Daniel completa seu entendimento e acrescenta que os direitos das sociedades formam:

O conjunto de regras e normas jurídicas e também regras e regulamentos administrativos de que dispõe o empresário, para poder gerir seus negócios mercantis. Prima este direito pela condução dos negócios sociais perante a sociedade constituída (entre seus sócios, credores e parceiros), a sociedade civil e o sistema jurídico posto.¹⁰

O Código Civil, de 2002, ao dispor sobre as sociedades, inicialmente as classificou em duas categorias: sociedades não personificadas e as sociedades personificadas. Em cada uma destas classes de sociedades enumerou, o código, os respectivos tipos societários. Assim, as sociedades não personificadas se apresentam como sociedades em comum, ou de fato, e as sociedades em conta de participação. As sociedades personificadas têm, entre seus tipos societários ou espécies de sociedade, além daquelas já contempladas pelo Código Comercial revogado, também as sociedades limitadas e as sociedades anônimas.

Conforme já descrito acima as sociedades não personificadas se apresentam como sociedades em comum, ou de fato, e as sociedades em conta de participação.

Ao contrário do CC/1916, o atual diploma civil não usa mais os termos sociedade de fato ou irregular; as duas modalidades foram alteradas sob a

⁹ GOMES, Daniel. **Manual de direito Empresarial**. São Paulo: Jh Mizuno, 2007, p.41

¹⁰ GOMES, Daniel. **Manual de direito Empresarial**. São Paulo: Jh Mizuno, 2007, p.41

nomenclatura de “sociedade em comum”. Sendo assim, são sociedades em comuns àquelas que não tiveram seus atos constitutivos levados ao registro.

Se não tiveram os atos constitutivos registrados não adquiriram personalidade jurídica; se não tem personalidade jurídica, esta sociedade não tem autonomia patrimonial, ou seja, não tem patrimônio próprio. Daí dizer-se que os bens e dívidas sociais constituem um patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum. É como se tudo fosse de todos. Todos os bens são de todos os sócios. Todas as dívidas também, pois na sociedade em comum os sócios terão responsabilidade ilimitada. Essa responsabilidade ilimitada é subsidiária, cabendo aplicação do benefício de ordem. Primeiro serão executados os bens afetados à atividade empresarial; se não forem suficientes, serão executados os bens particulares dos sócios. Apenas o sócio que contratou em nome da sociedade em comum não fará jus ao benefício de ordem, ou seja, não pode exigir que primeiro sejam executados os bens relacionados com a empresa.

Em se tratando de sociedade em conta de participação essa é considerada um ramo que possui dois tipos de sócios: Sócio ostensivo e sócio participante ou oculto. O sócio ostensivo é aquele que desempenha toda a atividade empresarial, pois conhece bem o jeito de trabalhar no respectivo ramo. É ele aquele que firma contratos, cuida da parte dos empregados no geral na fiscalização a execução da empresa. Já o sócio participante, é também chamado de sócio oculto porque não aparece. É aquele que aparece apenas com o investimento na empresa, entra na sociedade com o seu dinheiro. Não faz contratos com terceiros, nem tem relação nenhuma com funcionários ou qualquer tipo de execução de trabalho, pois se ele fizer qualquer uma dessas atividades ele passa a ter responsabilidades dentro da empresa.

Quanto a essa mudança ocorrida no Código Civil brasileiro, este modelo, tem sido alvo de muitas críticas doutrinárias visto que, seguindo as disposições do direito comparado, deveria a matéria ser objeto de legislação codificada do direito societário, ou, ao menos serem disciplinados por leis separadas, os diversos tipos societários. A razão da crítica ao modelo societário consiste na regulamentação das sociedades de pessoas, sociedades limitadas, pelo Código Civil, enquanto a sociedades anônimas são disciplinadas por norma especial. Quanto a essa crítica

Arnoldo Wald da sua sugestão para uma possível solução:

Efetivamente, em relação ao direito das sociedades, três são as soluções existentes no direito comparado: ou a inclusão de todas as sociedades no Código Civil, abrangendo inclusive as sociedades anônimas, como ocorre na Itália; ou a elaboração de um Código das Sociedades, como acontece em Portugal nos termos do Projeto Raul Ventura, que se transformou em lei; ou, finalmente, a existência de leis especiais referentes aos principais tipos societários, que é a atual solução brasileira. A coexistência de um livro sobre direito de empresas, contendo referências gerais sobre o direito societário a regras referentes a comandita por ações e à limitada, com leis específicas e separadas para as sociedades anônimas como deflui do Projeto do Código Civil é solução híbrida, que ensejará insegurança jurídica pelos eventuais conflitos entre a legislação geral e a específica.¹¹

Com o surgimento do Código Civil, de 2002, não se excluiu a divisão do direito privado, antes se mantendo a autonomia do direito comercial. Contudo, as sociedades não são tratadas, no Código Civil, como uma modalidade contratual, como ocorria no sistema anterior, mas sua disciplina mais ampla ficou a cargo de livro próprio. Foi neste contexto que o legislador civil consagrou e classificou os diversos tipos societários. Em primeiro lugar classificou as sociedades em Personificadas e não personificadas como já as definimos acima. Entre as sociedades personificadas, consagrou as sociedades simples que é o próximo tópico deste capítulo pelo qual vamos abordar sobre sua natureza jurídica, objetivos, finalidade e as diferenças existentes entre essa sociedade e a sociedades empresárias que será também abordado dentro deste capítulo.

1.2 SOCIEDADE SIMPLES

A sociedade simples é composta no mínimo por duas pessoas, tendo como objetivo a prestação de serviço. Sendo assim elas exploram atividades de prestação de serviços decorrentes de atividades intelectuais e de cooperativa. Na sociedade simples com a mudança do Código Civil, ficou estabelecido que a sociedade simples são os próprios sócios que executam as atividades, essas atividades podem ser realizadas de diversas formas, e não importa se para a execução dessas atividades necessitem de assistência de auxiliares ou colaboradores um exemplo pode ser as cooperativas e representações comerciais. Não se pode esquecer que as sociedades simples não podem praticar atos que configurem situação de comércio.

¹¹ WALD, Arnaldo. “O Novo Código Civil e o direito empresarial.” *Jornal Valor Econômico*, p. B-2, São Paulo, 06-09-2001, in MORAES, Luiza Rangel. *Op. cit.* p. 42.

Quando se trata da sociedade esse tipo permite que ser constituída de duas formas: Com pluriprofissionais ou uniprofissionais. A diferença entre as duas é bem simples. Quando se trata de sociedade pluriprofissionais quer dizer que é formada por sócios que não praticam a mesma atividade, mas ambas as atividades exercidas são regulamentadas. Quando se tratar de uniprofissionais é o mesmo que dizer que dois profissionais que desempenham a mesma profissão se associam.

Seguindo uma regra a sociedade pode ser simples com forma limitada, simples com forma de sociedade em nome coletivo, simples com a forma de comandita simples, simples com a forma de cooperativa e também simples com forma de simples, essa também denominada simples pura ou simples comum. Marlon Tomazzete alega que:

Na pratica, dificilmente se fará opção pela sociedade simples pura. Normalmente será utilizada a forma de uma sociedade limitada, dada sua simplicidade de constituição e funcionamento, aliada à limitação da responsabilidade dos sócios.¹²

Para adquirir personalidade Jurídica, a sociedade deve adquirir seus atos constitutivos no registro competente, que no caso das sociedades simples é o cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Esse registro deve acontecer nos primeiros 30 dias de constituição da sociedade. Este registro se da para que a sociedade exponha a quem se interessar saber, qual a sua finalidade, ou seja deve dar uma certa publicidade do que é a sociedade, assegurando a terceiros elementos essenciais de sua vida para aqueles que com ela negociam.

Tanto a sociedade simples quanto a sociedade limitada constituem-se por meio de um contrato entre os sócios. Este contrato é disciplinado por normas empresariais e normas civis. Fábio Ulhoa Coelho exemplifica esta questão nos seguintes termos:

Nos contratos em geral, a alteração das cláusulas estabelecidas de comum acordo não pode ocorrer sem a concordância manifesta de todos os contratantes; no contrato social, no entanto, a alteração pode dar-se, válida e eficazmente, por vontade de alguns dos contratantes .¹³

Na sociedade simples, não se permiti a administração por pessoa estranha ao quadro de sócios, diferentemente do que ocorre na sociedade limitada. Somente

¹² TOMAZETE Marlon, “ **Teoria Geral e Direito Societário**” Ed. São Paulo. ATLAS, 2014. P.306

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa **Curso de direito comercial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 2., p. 373.

pessoa natural poderá administrar a sociedade. Não poderá existir sociedade simples formada somente por sócios, pessoas jurídicas.

Sendo a sociedade constituída para o exercício de uma atividade econômica, é de sua natureza a divisão dos resultados entre os sócios. A princípio, compete ao contrato social definir a forma dessa divisão, isto é, é o contrato social que deve definir a participação nos lucros e nas perdas de cada sócio. Todavia, a omissão do contrato social sobre tal matéria não o invalida, prevalecendo, no silêncio deste, a divisão dos lucros e das perdas de modo proporcional à participação de cada sócio no capital social, mas aquele cuja contribuição consiste em serviços somente participa dos lucros na proporção da média do valor sãs quotas.¹⁴

Para que a sociedade tenha sucesso e alcance os resultados almejados, será necessário que ele indique pessoas naturais no contrato social como responsáveis por sua administração. Além de dar poderes a essas pessoas, cabe ao contrato social dar limitações e atribuições a elas.

Os sócios dentro de uma sociedade são considerados a base. Uma vez que sem eles não existe sociedade. Para se tornar sócio é necessária a subscrição de capital, é firmado através dessa subscrição um compromisso de pagamento de uma parte do capital social. Essa contribuição dos sócios pode de dar por diversas formas: com bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, dinheiro, entre outros tipos. Sendo assim o sócio que fizer a sua integralização de cotas por prestação de serviços não pode empregar-se em atividade considerada estranha à sociedade, tendo como pena ser privados dos lucros da sociedade ou até dela ser excluído.

Quando se tratar dos direitos dos sócios, Carvalho de Mendonça classifica tais direitos em dois conforme ele descreve:

Ao subscrever uma parte do capital, isto é, ao se comprometer a pagar o valor de determinadas quotas, adquire-se a qualidade de sócio, da qual não decorrem apenas deveres mais também direitos. Tais direitos são de duas espécies: direitos pessoais e direito patrimoniais.¹⁵

Ele ainda completa conceituando essas espécies:

Os direitos patrimoniais são direitos eventuais de crédito contra a sociedade, consistentes na participação dos lucros e na participação no

¹⁴ TOMAZETE Marlon, “ **Teoria Geral e Direito Societário**” Ed. São Paulo. ATLAS, 2014. P.307

¹⁵CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. Campinas: Bookseller, 2001, v.2, tomo 2, p.83; REQUIÃO, Rubens . **curso de direito comercial**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998,v.1, p.361

acervo social em caso de liquidação da sociedade. Trata-se de um direito eventual, condicionado.¹⁶

Quando não estipulado em sentido contrario todos os sócios possuem direito de examinar os livros e documentos, bem como o estado do livro caixa e da carteira da sociedade, a qualquer tempo. Quando houver questões importantes a ser tratadas da sociedade, é essencial que haja a manifestação de cada sócio e essa manifestação será feita através de voto. Essa decisão será tomada através da soma de votos. Assim, é o direito do sócio manifestar sua vontade social, sendo que isso não é direito do sócio determinar a vontade social, mais sim deixar sua participação no processo de formação da vontade da sociedade.

1.3 SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Antes de entender o que é, e como funciona a sociedade empresária tem que definir primeiramente, o que é considerado o empresário e qual a função dele dentro dessa sociedade. O Prof. Sylvio Marcondes destaca alguns elementos importantes que compõem o conceito de empresário:

Exerce profissionalmente, isto é, a habitualidade da prática da atividade, a sistemática dessa atividade e que, por ser profissional, tem implícito que é exercida em nome próprio e com ânimo de lucro. Essas duas ideias estão implícitas na profissionalidade do empresário¹⁷

De acordo com ele só será considerado empresário aquele que realizar sua atividade de forma profissional, ou seja, aquele que fizer do exercício da sua atividade sua profissão habitual. Aquele que exercer de forma não regular por exemplo, não pode ser considerado empresário, e dessa forma não será abrangido pelo regime jurídico empresarial.

Quando se fala na atividade econômica, esta por sua vez esta relacionada que empresa é uma atividade que busca lucros. Esta é apenas uma das características das relações empresariais, sendo que não se considera apenas a

¹⁶ CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. Campinas: Bookseller, 2001, v.2, tomo 2, p.84

¹⁷ MARCONDES Silvio, **Questões de Direito Mercantil**, pg.11 *apud* BULGARELLI, Waldirio. A Teoria Jurídica da Empresa. Ed. RT/1985. p 420

ideia de lucros, a expressão de atividade econômica transmite, ela nos indica também que o empresário buscando os lucros de sua atividade, é aquele que assume todos os riscos técnicos e econômicos de sua atividade.

A organização se da, no sentido de reunir pessoas, para juntos alcançar meios para a finalidade desejada.

Quando nos referimos ao empresário como aquele que exerce de forma profissionalmente atividade econômica organizada, não estamos nos referindo apenas às pessoas físicas, que explora atividade econômica, mais também as pessoa jurídicas. Neste sentido o empresário pode ser um empresário individual que é a pessoa física que exerce sua atividade econômica de forma organizada, e também pode ser uma sociedade empresaria que a pessoa jurídica que é constituída sob uma forma de sociedade cujo objetivo social é a exploração de uma atividade econômica organizada.

Sendo assim a sociedade empresária é considerada como um grupo de pessoas que se reúnem com o objetivo de realizar através de prestação de serviços profissionais atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, constituindo elemento de empresa, que vise o lucro a ser partilhado entre as pessoas que a compõem. É a reunião de dois ou mais empresários, para exploração de atividade econômica. Cabe ressaltar que nem toda sociedade é um empresa, assim como existem empresas que não são sociedades, como, por exemplo, o empresário individual, da mesma forma que existem sociedades que não se incluem nas empresas, como é o caso das associações e das sociedades simples, cuja finalidade não está na obtenção de lucro.

Waldo Fazzio Junior define a constituição de sociedade empresária através de:

Duas ou mais pessoas constituem uma sociedade empresária quando vinculam capital e trabalho à realização de atividades econômicas com fins lucrativos. Identifica-se uma sociedade personificada a pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto social é a exploração de atividade empresarial, ou que, independente de seu objeto, adota a forma societária por ações.¹⁸

No entanto, mesmo que o objeto social posto não for de sociedade empresária, se esta sociedade exercer de fato atividade de natureza empresária, ela será considerada empresária efetivamente, estando, assim, sujeita ao estatuto do

¹⁸ FAZZIO JUNIOR, Waldo. “**Fundamentos de Direito Comercial**”. 6ª edição. 2006. São Paulo. p 68

empresário e às normas que regulam os tipos societários empresariais. Por serem reguladas pelo estatuto do empresário.

A sociedade empresária constitui seus próprios direitos e obrigações, e estes, diferem-se dos direitos e obrigações dos sócios. As sociedades empresárias são sempre personalizadas, no entanto, isso não significa que o sócio sempre responderá limitadamente, pois, em alguns casos, como por exemplo, a sociedade empresária em nome coletivo, os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais. Já na sociedade empresária limitada ou de sociedade anônima, os sócios ou acionistas têm suas responsabilidades limitadas, salvo em casos excepcionais.

A sociedade empresária tanto pode ter por objeto uma atividade mercantil, como uma atividade civil. Não este, portanto o critério para se distinguir da sociedade simples.

Márcia Carla Pereira Ribeiro, deixa sua opinião relacionado ao do tema:

No entanto, sob a égide do Código Civil de 2002, o qual, como vimos, adota a teoria da empresa nos moldes do sistema italiano, alargando a abrangência do direito comercial, fato este que torna objeto de nosso estudo não só os empresários comerciantes, mas também todos os demais empresários, na medida que a amplitude do direito comercial passa a ser medida através da identificação da atividade desenvolvida pela organização empresarial. Dessa forma não existem mais razões para a classificação das sociedades em civis e comerciais como ocorria tempos atrás¹⁹

Para a constituição das sociedades empresárias, essas podem ser contratuais, que são constituídas por um contrato social, ou institucionais, que são constituídas por um ato institucional ou estatutário. Nas sociedades contratuais pode-se dizer que a vontade dos sócios para a constituição do vínculo é máxima, podendo eles disciplinar as suas relações sociais bem como entenderem, desde que não desnaturem o tipo societário escolhido. Já nas sociedades institucionais o vínculo que une os sócios não é contratual, mas estatutário, e os estatutos não cuidam dos interesses particulares dos sócios, mais sim do interesse geral da sociedade como instituição.

Através do novo Código Civil de 2002 o qual adota a teoria da empresa, ele abrange o direito comercial não só se tratando dos empresários comerciantes, mais também de todos os demais empresários. Dessa forma temos hoje as sociedades

¹⁹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 146.

empresárias, as quais são as organizações econômicas, dotadas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, constituída por mais de uma pessoa, que tem por objetivo a produção ou a troca de bens ou serviços com fins lucrativos. O que atualmente existe, portanto é a classificação das sociedades em simples e empresárias, classificação essa que não leva em conta o objeto se ele é civil ou comercial, considera-se a forma de organização que ela assume, ou seja a diferença existente entre as duas se dá em função do exercício da atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Desta forma, a classificação das sociedades é uma questão apenas de diversidade de espírito, que se faz por questão ética sendo considerada empresária aquela sociedade que exerce atividade própria de empresário, e simples as demais.

CAPÍTULO II - TEORIA DA EMPRESA

Neste capítulo será feita uma abordagem a análise econômica, conceituando e destacando as principais características de empresa. Será feito ainda um uma análise jurídica de empresa abordando quais os principais fatores para a separação de sociedades simples e sociedades empresárias, sendo que empresa como será visto é considerado o resultado da organização dos fatores de produção.

No terceiro tópico do capítulo será tecido a respeito da teoria da empresa, sobre a dificuldade quanto à conceituação de empresa, estrutura, e definição.

2.1 ANÁLISE ECONÔMICA DE EMPRESA

A empresa, como fenômeno econômico, apresenta-se com grande confusão perante o direito, visto que nela convergem interesses jurídicos distintos, tratados por vários de seus ramos, como no direito comercial que se refere a sua estrutura e funcionamento, pelo direito do trabalho e previdenciário no que toca com as relações de emprego, pelo direito tributário na identificação das hipóteses de incidência de tributos e da pessoa do contribuinte, pelo direito constitucional na configuração da organização e assim por diante como vamos ver as conceituações a seguir.

No que tange a Teoria da Empresa, primeiramente, é necessário definir a Empresa sob o prisma econômico. Sendo que nesta teoria ela está ligada a ideia de organização dos fatores da produção: capital, trabalho, natureza, para a realização de uma atividade econômica.

O conceito de empresa é aquele que determina e delimita do direito comercial moderno. Onde a doutrina tem a preocupação em conceituar a parte jurídica da empresa como atividade econômica a gerar direitos e obrigações. Com isso pode-se afirmar que é o aspecto econômico da empresa que acaba por influenciar diretamente a sua conceituação jurídica.

De acordo com o entendimento de Waldirio Bulgarelli que nos fornece um conceito analítico descritivo de empresa, ele a conceitua nos seguintes termos: “Atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para

o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens”²⁰

Através das palavras de Bulgarelli fica cada vez mais evidente que empresa nada mais é senão a atividade desenvolvida pelo empresário, sujeito de direito. A empresa sendo atividade exercida pelo empresário não pressupõe a existência de uma sociedade, na medida em que esta atividade pode ser exercida por uma única pessoa física e não por um conjunto de pessoas reunidas em sociedade. Enquanto a sociedade é o sujeito de direito à empresa é o objeto de direito, ou seja, a empresa ao contrário da sociedade, não é considerada pessoa jurídica.

Dentro dos conceitos de empresa temos vários ramos que abordam e as conceitua de maneira que melhor se ajusta a este ramo. Para o doutrinador Washington Peluso no Direito Econômico, a empresa, em princípio é:

Instrumento de exercício do Poder Privado Econômico, podendo também fazê-lo, mesmo tendo proprietário o Estado. Composta de capitais particulares, organizada contratualmente, na corrida em busca de “lucro” no interesse dos seus proprietários, aplica-se livremente ao tipo de iniciativa econômica da preferência dos mesmos. Apresenta-se como elemento fundamental na prática da atividade econômica, segundo a concepção liberal da “economia de mercado”.²¹

Washington Peluso ao dissertar sobre empresa, ele ainda diz que: “há uma noção de empresa como sendo sujeito de direito, o ente, a pessoa jurídico-econômica, encarregada de praticar a atividade econômica e responsável juridicamente, perante terceiros, pelos atos praticados.”²²

A empresa sendo reconhecida como organização dos fatores de produção interessa ao direito em geral, cujos ramos iram tratar da diversidade e peculiaridade sobre os aspectos que lhes são próprios.

As empresas podem ser classificadas quanto à atividade desenvolvida, em comerciais, industriais, prestadoras de serviços e agropecuária. Podendo ser divida, levando em conta a qualidade de seus sócios, em empresas públicas, privadas e de economia mista, bastando apenas que qualquer destes entes econômicos se enquadre no conceito de empresário.

²⁰ BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de direito empresarial**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1997, p.100

²¹ Souza, Washington Peluso Albino, **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 4.ed.São Paulo, 1999, p.297

²² Souza, Washington Peluso Albino, **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 4.ed.São Paulo, 1999, p.300

De acordo com a doutrinadora Marcia Carla Pereira Ribeiro a empresa comercial é aquele que:

Tem como atividade econômica a prática de atos de interposição de troca, ou seja, o empresário comercial deverá se organizar para a aquisição de mercadorias para sua posterior venda com a realização de lucro, lucro este advindo da diferença a maior entre o preço de compra e o de venda. O empresário industrial, além de praticar atos de interposição de troca, comprando e vendendo bens, o faz agregando a estes bens determinada qualidade, e isso se dá mediante a transformação da matéria prima adquirida em produto final.²³

Marcia Carla Pereira Ribeiro ainda nos traz seu entendimento quanto a empresa pública e a privada as classificando da seguinte forma:

Será pública aquela empresa, muito embora se trate de pessoa jurídica de direito privado, cujo capital esteja exclusivamente depositado nas mãos do estado que a criou, mediante previsão legal, constituída sob qualquer das formas admitidas em Direito, para explorar determinada atividade econômica de interesse social. Privada é aquela empresa que esta nas mãos dos particulares, e de economia mista quando temos uma empresa em que um objetivo empresarial em comum, devendo necessariamente ser constituída sob a forma de sociedade anônima.²⁴

Depois de muito se conceituar empresa, hoje em dia é pacífica a diferença entre empresa e estabelecimento, considerando-se empresa como atividade econômica e o estabelecimento como unidade técnica, de tal forma que uma empresa pode contar com mais de um estabelecimento.

Analisando os conceitos apresentados não nos parece possível falar-se em uma personalidade econômica, na medida em que a personalidade é uma qualidade jurídica através da qual a ordem jurídica atribui a pessoas físicas, a determinados grupos e, até mesmo, a certas destinações patrimoniais, aptidão para exercer direitos e contrair obrigações, ou seja, para ser sujeito de relações jurídicas.

Assim, na medida em que a empresa é credora e devedora assumindo direitos e obrigações, ela deve ser tida como pessoa jurídica, não sendo correto, portanto, restringir-se o reconhecimento de sua personalidade ao aspecto contábil, o qual constitui, na verdade, mais uma das evidências de sua personificação.

²³ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 57.

²⁴ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 58.

2.2. ANÁLISE JURÍDICA DE EMPRESA

Ao realizar uma análise jurídica de empresa, extraem-se elementos que permitem a compreensão jurídica da mesma. O doutrinador Gladston Mamede nos caracteriza com riqueza de detalhes cada elemento. De acordo com seu entendimento, são esses elementos que nos permite a compreensão jurídica de empresa. Estes elementos são:

Estrutura organizada: não se atenta mais para o ato constitutivo (ato de comércio), mas para a estruturação de bens materiais e imateriais, organizados para a realização, com sucesso, do objetivo de atuação. Esses bens se constituem a partir de um capital que se investe na empresa.

Atividade profissional: não um ou alguns atos, mas atividade, isto é, sucessão contínua de ações para realizar o objetivo professado (sua profissão, o motivo para o qual se constitui a empresa).

Patrimônio especificado: os bens materiais e imateriais organizados para a realização do objeto, e a atividade com eles realizada (conjuntos de atos jurídicos), são específicos da empresa: faculdades e obrigações empresariais, que deverão experimentar escrituração (contabilidade) própria.

Finalidade lucrativa: a atividade realizada com a estrutura organizada de bens e procedimentos visa à produção de riquezas apropriáveis, mais especificamente, de lucro, ou seja, de uma remuneração para o capital.

Identidade social: quando o legislador usa a expressão considera-se empresário, remete a um aspecto comunitário da empresa, que tem uma existência socialmente reconhecida.²⁵

De acordo com esses elementos pode-se notar que, o legislador, no parágrafo único do artigo 966 do Código Civil, exclui dessa definição de empresa aqueles que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores. Essa exclusão dá-se como regra geral, tendo uma exceção na própria norma: se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

E como categoria normativa de acordo com a doutrinadora Rachel Sztojn a empresa pode ser classificada considerando algumas de suas características:

natureza da atividade-mercantil ou não-, dimensão - pequenas, médias, grandes e megaempresas-, quanto ao sujeito que exerce – pública ou privada- e ainda se ela individual ou coletiva. Daí haver empresas que seguem as regras gerais e outras em que se aplicam normas especiais,

²⁵ MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.4.

setoriais, como as companhias abertas, as cooperativas, as concessionárias de serviços públicos, as instituições financeiras, securitárias, transportadores marítimos e aeronáuticos, por exemplo, agrícola e as empresas prestadoras de serviços de advocacia.²⁶

Ao fazer uma análise das palavras de Rachel Sztojn, pode-se perceber que nada disso interfere diretamente do conceito de empresa, uma vez que a organização independe do setor econômico em que atue e do tipo de atividade exercida.

Rachel ainda completa seu entendimento e nos diz que:

é preciso analisar a adoção do método econômico na organização, condução e administração dos negócios e a distinção da atividade marcados. Falta ao novo Código Civil visão unitária de empresa, sobretudo no direito das sociedades quando determina que as que adotarem certas formas serão empresárias, excluindo, expressamente, a sociedade simples e a cooperativa. Essa é, indiscutivelmente, sociedade empresária de fins econômicos, aquela, que parece corresponder à antiga sociedade civil, é também sociedade de fins econômicos, não sendo clara a razão de sua exclusão do grupo de sociedade empresária ²⁷

Muito se discute que o Código Civil ainda se ocupa com a separação entre comércio e outras atividades não mercantis, quando deveria ter passado pela empresa como estrutura organizacional que interessa e serve a qualquer atividade. De acordo com alguns doutrinadores ele deveria ter optado por dispor sobre empresa vinculando-se a atividade econômica em geral, destinada à criação e circulação da riqueza, fonte de produção de novas riquezas e utilidades.

Os critérios adotados para se caracterizar empresa no Código Civil estão ligados à tipicidade, e de acordo com a análise jurídica não deveria ser dessa forma, uma vez que o objeto da atividade e a sua organização são fatores fundamentais para sua caracterização.

²⁶ SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa: Atividade empresária e Mercados**. 2. Ed. São Paulo. Atlas, 2010 p.133.

²⁷ SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa: Atividade empresária e Mercados** . 2. Ed. São Paulo. Atlas, 2010 p.134.

2.3. TEORIA DA EMPRESA

Teoria constituída em 1942 na Itália apresenta um novo e atual sistema para definição das atividades econômicas organizadas, ampliando assim o objeto do Direito Comercial. O Código Civil Italiano de 1942 altera o eixo de estudo para a empresa, definindo então o conceito de empresário. Para identificar-se o empresário, portanto, deve-se desconsiderar a espécie de ato praticado e considerar especificamente a estrutura organizacional da atividade empresarial desenvolvida. Assim, adotando-se a Teoria da Empresa, tem-se que empresa é atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado, sendo certo que sua conceituação variará de acordo com o tipo de perfil adotado pelo operador do Direito.

Alberto Asquini, jurista italiano, disse que não existe um conceito unitário de empresa, ocorrendo uma falta de definição legislativa devido à diversidade das definições de empresa. Ele criou a Teoria Poliédrica da Empresa, afirmando que esta pode ser estudada por vários ângulos. Assim, destacou quatro perfis ou ideias baseando-se no sistema adotado pela lei italiana. De acordo com ele esses perfis são divididos em:

O primeiro aspecto é o perfil subjetivo, que caracteriza aquele que exerce a empresa, ou seja, o empresário. Este é uma pessoa física ou jurídica, que exerce em nome próprio uma atividade econômica organizada, com a finalidade de produzir, de forma profissional, para o mercado e não para o consumo pessoal. Esse aspecto foi adotado pelo Código Civil Brasileiro de 2002 (artigo 966). O segundo é o perfil funcional, no qual a empresa surge como uma força em movimento, que é a atividade empresarial dirigida para uma determinada abrangência produtiva. Essa atividade é apta a produzir efeitos jurídicos. O terceiro aspecto é o perfil objetivo ou patrimonial, sendo a empresa vista como um patrimônio, um estabelecimento empresarial, ou um complexo de bens móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos, utilizados pelo empresário para exercer sua atividade. O quarto e o último é o perfil corporativo ou institucional, no qual a empresa é considerada um resultado a organização do pessoal, constituída pelo empresário e por seus colaboradores.²⁸

Discorrendo sobre a teoria da empresa Fábio Bellote Gomes nos mostra como essa teoria mudou com relação a antiga teoria do comércio.

²⁸ TOMAZETTE, Marlon. A teoria da empresa: o novo Direito "Comercial". **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2899>>. Acesso em: 9 nov. 2015

O foco central da Teoria da Empresa é a atividade, a ação na esfera econômica, atividade essa que, não guardando vínculo de pessoalidade com o seu titular, permite que se crie certa impessoalidade no seu exercício, contrariamente à pessoalidade característica da antiga Teoria dos Atos de Comércio e necessária ao cooperativismo que se pretendia inicialmente aos então comerciantes.²⁹

Desta forma podemos perceber que, o que importava para a existência do comércio é a qualificação da pessoa que o exercesse o “comerciante”, ao contrario que para a empresa importa inicialmente a atividade econômica em si. Resultado disso que a finalidade da teoria da empresa é assegurar a continuidade da atividade empresarial, ainda que sob administração de outras pessoas que não aquelas que iniciou o seu exercício.

Neste sentido Fábio Bellote Gomes ainda nos diz que:

o tradicional comerciante, aquele que praticava “atos de comércio”, modernamente poderia passar a ser chamado de empresário, como sendo aquele que exercesse determinada atividade econômica organizada, com vistas à produção ou a circulação de bens ou serviços.³⁰

Por essa teoria, muda-se o domínio da parte geral do direito comercial, antes centrado nas figuras do comerciante e dos atos de comércio, para a figura do empresário e da empresa, esta por sua vez é entendida como a atividade econômica organizada e realizada de forma habitual. Podemos dizer que o moderno direito comercial é o direito regulador da empresa, que abrange a parte mais expressiva da atividade econômica.

Ao ser adotada a teoria da empresa, o novo Código Civil passa a regular as relações jurídicas decorrentes de atividade econômica realizada entre pessoas de direito privado. Evidentemente, várias leis específicas ainda permanecem em vigor, mas o centro do direito civil e comercial passa a ser o novo Código Civil.

Desse modo, esta clara a inovação conceitual promovida pela Teoria da Empresa na medida em que não mais se considera o ato jurídico em si, se mercantil ou civil, como fator norteador da incidência das normas, respectivamente, do Direito Comercial ou do Direito Civil, mas a função ou atividade econômica desenvolvida pelo empresário e a própria organização ordenada dos meios de produção característica da empresa.

²⁹ GOMES, Fábio Bellote, **Manual de Direito Comercial**, Barueri, São Paulo: Manole, 2003. P.11

³⁰ GOMES, Fábio Bellote, **Manual de Direito Comercial**, Barueri, São Paulo: Manole, 2003. P.11

CAPÍTULO III - COOPERATIVAS DE CRÉDITO E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

As cooperativas de crédito possuem características próprias, assim como as instituições financeiras também variam na forma como se apresentam. Mesmo não possuindo as mesmas características, ambas as instituições estão no mercado financeiro, atuando e expostas aos mesmos riscos. As cooperativas existem para a prestação de serviços a seus associados, com finalidade de alcançar seus objetivos sem finalidade de lucro. Neste capítulo definiremos a natureza jurídica das cooperativas de crédito, suas principais características citadas através de vários autores.

A Seguir vamos tratar das instituições financeiras, sua natureza jurídica, seu principal objetivo, como ela compõe o sistema financeiro e suas classificações: operações de crédito, operações financeiras, emissão de papel moeda e controle do mercado monetário.

3.1 COOPERATIVAS DE CRÉDITO

O sistema financeiro nacional integra as cooperativas de crédito, e essas por sua vez assemelham-se a um banco, possuindo produtos e serviços como toda instituição de natureza bancária. As cooperativas de crédito são consideradas como instituições financeiras formadas por uma associação de pessoas, com forma jurídica própria e de natureza civil sem fins lucrativos. A cooperativa de crédito capta recursos através de depósitos e empresta para os associados com juros mais baixos, e são fiscalizadas pelo Banco Central do Brasil.

Conforme o entendimento de Carvalho, o lucro não é o objetivo principal das cooperativas de crédito. Mesmo não sendo elas funcionam de modo semelhante aos bancos.

As cooperativas de crédito são instituições não voltadas para o lucro que funcionam de modo semelhante a bancos comerciais. As cooperativas captam depósitos e os empregam no financiamento de planos de dispêndio dos próprios membros da cooperativa. O objetivo não é a expansão no

mercado, mas o atendimento, da forma mais segura, possível, das demandas da própria comunidade que criou a cooperativa.³¹

Quanto à natureza de uma cooperativa de crédito Waldirio Bulgarelli as caracteriza como instituição financeira:

as cooperativas de crédito, conservando suas características próprias, operam no mercado financeiro, como instituições financeiras bancárias. Reconhecidas legalmente como estão por longa tradição, podem atuar amplamente sem maiores limitações.³²

Discorrendo ainda sobre o assunto Bulgarelli, apresenta as características próprias da cooperativa de crédito e seu funcionamento devendo ser ressaltadas que:

assim é que são consideradas pela lei 5.764/71, como sociedades civis sem fins lucrativos de maneira peculiar com forma própria o que foi reconhecido pela lei 4.595, que ressaltou essas características, dispensando as da forma de sociedade anônima obrigatórias para as demais; operam, ativamente, no amplo círculo da mutualidade e numa visão geral do mercado, atuam como verdadeiras auxiliares do sistema bancário, depositando e aplicando nos bancos privados os recursos que movimentam.

De acordo com as características apresentadas pode-se dizer que as cooperativas de crédito são instituições importantes para o desenvolvimento econômico e social de um país, capazes de manter milhões de associados e promover um crescimento considerável de transações financeiras na economia, principalmente nas operações de crédito e serviços.

O Banco Central do Brasil é o órgão responsável pela fiscalização das operações relacionadas às instituições financeiras. E as cooperativas de crédito são fiscalizadas por ele para garantir a eficiência e rigidez do setor financeiro.

Mesmo se assemelhando muito a uma instituição de natureza bancária, Neto traz algumas diferenças nas características das cooperativas:

não possuem finalidade lucrativas e não estão ainda, sujeitas a falência. Estão preferencialmente voltadas para seus associados, oferecendo condições mais vantajosas nos empréstimos, melhores condições para

³¹ DE CARVALHO, Fernando J. Cardim. **Economia Monetária Financeira: Teoria e Política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p.249.

³² BULGARELLI, Waldirio. **As sociedades cooperativas e a sua Disciplina Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.135

aplicações financeiras, cobrança de menores taxas de serviços e menores exigências para a concessão de crédito que as praticadas normalmente por outras instituições no mercado; Os depósitos a vista são captados no Banco Central. Com isso, as cooperativas de crédito podem dispor do total dos recursos levantados para empréstimos, cobrando taxas reduzidas. O cliente é, ao mesmo tempo, um associado da cooperativa, permitindo com isso que possa usufruir de algumas vantagens.³³

Diante das afirmações de Neto, podemos verificar que são captados os recursos dos associados através de depósitos à vista e a prazo, e também de empréstimos, repasses e refinanciamento de outras instituições financeiras. O crédito concedido pode se realizar mediante empréstimo, desconto de títulos e financiamento. Esses empréstimos para os associados são com taxas de juros mais favoráveis .

Neto ainda faz uma análise quanto à classificação das cooperativas de crédito. Segundo ele, elas são classificadas em:

Cooperativas Singulares que são formadas por, no mínimo 20 associados, e se caracteriza pelas operações de crédito e serviços prestados diretamente aos associados. Cooperativas Centrais, formada por cooperativas de crédito singulares, e têm o objetivo de prestar serviços a estes membros associados, incentivar a prestação de serviços recíprocos entre os filiados, e oferecer orientações de suas atividades. Confederações são constituídas pelas cooperativas centrais, visam orientar e assessorar as diversas atividades de suas filiais.³⁴

Sendo assim, as cooperativas de crédito, são instituições financeiras integradas ao sistema nacional, tendo como órgão fiscalizador o Banco Central do Brasil, são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, que captam depósitos e prestam serviços aos associados onde estão inseridas.

3.2. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

As instituições financeiras têm como objetivo principal o lucro, fazem parte da categoria das Instituições Financeiras as pessoas jurídicas de direito público ou privado, como se identifica no art. 1º da lei 7.492/86 transcrito abaixo:

³³ ASSAF NETO, Alexandre **Mercado Financeiro**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48

³⁴ ASSAF NETO, Alexandre **Mercado Financeiro**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48

Considera-se, pessoa jurídica de direito público ou privado que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.³⁵

Temos como imagem de um banco atual, aquele que fornece caixas eletrônicos, paga seus empregados e fornecedores, débito automático, cartões de crédito, cheques especiais, custódia, ordem de pagamento, depósito a prazo fixo, fundos seguros e poupança. Uma característica muito importante da rede bancária é que facilita o atendimento ao grande público, o que fez com que órgãos de administração pública a utilizassem a rede bancária nacional na arrecadação de sua receita. Junto com esses recebimentos surgiram outras atribuições, tais como pagamento de funcionários públicos e beneficiários da Previdência, pagamento de convênios, duplicatas, etc.

Quando se trata da conceituação de instituição financeira Fortuna deixa sua opinião e nos esclarece que:

Poderia ser a de um conjunto de instituições que se dedicam, de alguma forma, ao trabalho de propiciar condições satisfatórias para a manutenção de um fluxo de recursos entre poupadores e investidores. O mercado financeiro onde processam essas transações permite que um agente econômico qualquer, sem perspectivas de aplicação, em algum empreendimento próprio, da poupança que é capaz de gerar, seja colocado em contato com outro, cujas perspectivas de investimento superam as respectivas disponibilidade de poupança³⁶

Dentro dessa linha de abordagem, no que toca às instituições financeiras, a lei de reforma bancária (4.595/64), em seu artigo 17, caracteriza com mais exatidão:

Considera-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas e privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. E complementa em seu parágrafo único: para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se as instituições financeiras as pessoas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente e eventual.³⁷

³⁵ BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. “Crimes contra o sistema financeiro.” PINTO, Antônio Luiz de Toledo[org]. Vade Mecum. 11. Ed. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p.1476

³⁶ FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro: Produtos e serviços**. 15^o. Ed. Rio de Janeiro: Qualitymarck, 2002, p.15

³⁷ Brasil. **Lei 4595/64** “Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e da outras providências” Disponível em ><http://www.planalto.gov.br> < acesso em 26/10/15

Pode-se dizer que o Banco Central é a entidade criada para atuar como órgão executivo central do sistema financeiro, cabendo-lhe a responsabilidade de cumprir e fazer cumprir as disposições que regulam o funcionamento do sistema de normas expedidas pelo conselho monetário nacional.

A sede do Banco Central é em Brasília, possuindo representações regionais em Bélem, Belo Horizonte, Curitiba, Fortaleza, Porto Alegre, Rio de Janeiro, e São Paulo.

O Sistema Financeiro Nacional é composto por um conjunto de instituições financeiras públicas e privadas, e seu órgão normativo máximo é o Conselho Monetário Nacional (CMN). Por meio do Sistema Financeiro Nacional, viabiliza-se a relação entre agentes carentes de recursos para investimento e agentes capazes de gerar poupança e, conseqüentemente, em condições de financiar o crescimento da economia. Por agentes carentes de recursos entendem-se aqueles que assumem uma posição de tomadores no mercado, isto é, que despendem em consumo e investimento valores mais altos que suas rendas. Os agentes superativos, por seu lado, são aqueles capazes de gastar em consumo e investimento menos do que renda auferida, formando um excedente de poupança.

Segundo o entendimento de Neto, as instituições financeiras podem ser classificadas em dois tipos: bancárias e não bancárias.

As bancárias são aquelas a quem se permite a criação de moeda por meio do recebimento de depósitos a vista. Podem captar depósitos a vista, e usar esses recursos para realizarem empréstimos e financiamentos, geralmente de curto e médio prazo, as pessoas físicas e jurídicas. São criadoras de moeda escritural através do efeito multiplicador do crédito. As instituições financeiras não bancárias, ao contrario, não estão legalmente autorizadas a receber depósitos a vista, inexistindo, portanto, a faculdade de criação da moeda. Um exemplo são as sociedades corretoras. Não podem receber depósito à vista.³⁸

Neto prossegue classificando os bancos comerciais como instituições financeiras constituídas sob a forma de sociedade anônima:

Os bancos comerciais são instituições financeiras constituídas obrigatoriamente sob a forma de sociedades anônimas. Executam operações de crédito caracteristicamente de curto prazo, atendendo, dessa

³⁸ ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado Financeiro**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.38, 39

maneira, as necessidades de recursos para capital de giro das empresas. Têm a prestação de serviços como uma importante atividade, podendo realizar pagamento de cheques, transferências de fundos e ordem de pagamentos, cobranças diversas, recebimentos de impostos tarifas públicas, aluguel de cofres e custódia de valores, serviços de câmbio.³⁹

Os bancos comerciais têm a prestação de serviços como uma importante atividade. As principais operações ativas desenvolvidas pelos bancos comerciais concentra-se na concessão de créditos por meio de descontos de títulos, crédito pessoal, crédito rural, adiantamento sob caução de títulos comerciais, cheques especiais, etc. Através dos depósitos à vista e a prazo é que se podem disponibilizar esses recursos.

Atualmente, os bancos, estão apresentando um crescimento muito grande em sua estrutura de funcionamento, procurando adaptar suas operações a um mercado cada vez mais exigente.

O Banco Central é o principal poder executivo das políticas traçadas pelo Conselho Monetário e órgão fiscalizador do Sistema Financeiro Nacional.

“Com a lei nº 4.595 e a conseqüente criação do Banco Central do Brasil, as cooperativas de crédito foram finalmente classificadas como instituições financeiras, a lei atribui ao BCB competência para regular e fiscalizar as instituições financeiras, entre as quais foram incluídas as cooperativas de crédito”⁴⁰

As principais características do Banco Central são: fiscalizar as instituições financeiras, conceder autorização às instituições financeiras, realizar e controlar as operações de redesconto, executar a emissão do dinheiro e controlar a liquidez do dinheiro, efetuar operações de compra e venda de títulos públicos e federais, supervisionar os serviços de compensação de cheques entre outras instituições financeiras, receber depósitos compulsórios das instituições financeiras e executar operações de política monetária.

Os bancos desempenham funções essenciais na vida econômica correspondendo às operações bancárias, sendo essas as operações de crédito financeiras, emissão de papel moeda e controle de mercado monetário.

³⁹ *IDEM*, p.38

⁴⁰ SOARES e SOBRINHO, Marques Marden, Abelardo Duarte de Melo. **Microfinanças O Papel do Banco Central do Brasil e a Importância do Cooperativismo de Crédito**. 2.ed. Brasília: BCB, 2008, p.71

Operações de crédito são os empréstimos que as instituições fornecem aos clientes com o objetivo de financiar suas atividades.

Operações financeiras são operações realizadas pelas instituições financeiras com o objetivo de gerar recursos financeiros.

Emissão de papel moeda é o dinheiro impresso pelo banco em forma de papel.

Controle do mercado monetário são as operações financeiras de créditos a médio e em curto prazo.

Assim as instituições financeiras constituem-se de entidades públicas ou privadas que tenham a função de captar, intermediar, ou aplicar recursos financeiros de terceiros, incluindo nessa perspectiva bancos e cooperativas de crédito, uma vez que, o objetivo de lucro não constitui fator de definição de instituição financeira na sua respectiva natureza jurídica.

CAPÍTULO IV - A EQUIPARAÇÃO COM BASE NA TEORIA DA EMPRESA

Neste capítulo será abordado o ponto central do presente trabalho, que é a equiparação das cooperativas de crédito as instituições financeiras.

Embora as cooperativas de crédito estejam hoje classificadas como sociedades simples e não são consideradas sociedades empresárias, a teoria da empresa nos mostra elementos que caracterizam a cooperativa como uma sociedade empresária. Essas características serão apresentadas, assim como será abordado também o porquê da exclusão das cooperativas de crédito dessa sociedade, fazendo uma ampla análise se há fundamento jurídico suficiente para essa exclusão.

As Cooperativas são sociedades de pessoas com forma e natureza jurídica própria, de natureza civil, sem fins lucrativos, não sujeita à falência, constituída para prestar serviços a seus associados. Sendo integrada por no mínimo 20 pessoas, uma cooperativa é uma empresa de dupla natureza que contempla o lado econômico e o social de seus associados. O cooperado é ao mesmo tempo dono e usuário da cooperativa. Enquanto dono, ele vai administrar a empresa, e enquanto usuário ele utiliza os seus serviços.

Da mesma forma que nos bancos, os administradores das cooperativas estão expostos a Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional Lei 7.492 caso incorram em Má Gestão ou Gestão arriscada de Instituição Financeira.

As Cooperativas de Crédito podem se caracterizar como uma associação de pessoas, que buscam através da ajuda mútua, sem fins lucrativos, uma melhor administração de seus recursos financeiros. O objetivo da cooperativa de crédito é prestar assistência creditícia e a prestação de serviços de natureza bancária a seus associados com condições mais favoráveis.

De acordo com Rachael Sztajn apesar de serem muito criticadas as cooperativas são por definição consideradas sociedades simples.

Apesar de todas as peculiaridades, as cooperativas são sociedades e mais especificamente sociedade simples de pessoas. Por definição legal no Código Civil em seu artigo 982, as cooperativas são consideradas sociedades simples, independente da atividade desenvolvida, uma vez que não visam o lucro. A forma é preponderante para enquadrá-las nessa

categoria de sociedades. Ignora-se a realidade da atividade desenvolvida, para definir pela forma as cooperativas como sociedades simples.⁴¹

Como fundamento que a cooperativa de crédito é uma instituição financeira temos o art. 17 da lei Nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.
Parágrafo único: Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.⁴²

Convém destacar ainda, por oportuno, que o enquadramento legal dispensa o objetivo lucro como característica essencial. Característica essa, talvez a única que de fato diferencie as cooperativas de crédito das demais instituições financeiras, é incapaz, portanto, segundo o próprio diploma legal do setor de excluí-la do conceito.

O que podemos observar é que uma cooperativa de crédito, ela não busca diretamente o lucro, mais através da prestação de serviços e de produtos a seus associados e não associados, ela recebe uma “receita”, sendo que esta “receita” é guardada diretamente no patrimônio do sócio. O modo em que uma cooperativa de crédito se diferencia de uma Instituição de Financeira é a forma de lidar com seus associados. Pois nas cooperativas o associado não é apenas mais um cliente, e sim dono. Tudo o que ele faz é revertido a seu favor, a favor do seu próprio patrimônio, através de sua cota capital e o desenvolvimento do meio em que está inserido.

Seguindo o mesmo entendimento, numa interpretação sistemática, extrai-se a mesma conclusão do § 1º do art. 18 da mesma lei.

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.
§1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento ou investimentos, das caixas e econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias

⁴¹ SZTAJN, Rachel. **Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2008 p.142

⁴² BRASIL. Brasil. **Lei 4595/64** Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e da outras providências. Disponível em <[HTTP://www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> acesso em 11/11/15

de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.⁴³

Portanto não há que se falar em inexistência de expressa previsão legal, porque no art. Citado acima está comprovado que existe uma expressa previsão legal, em que o Banco Central autoriza o seu funcionamento para realizar operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

Neto deixa um entendimento que apesar de muitos não considerarem as cooperativas de crédito como instituição financeira bancárias, embora captem depósitos à vista, característica própria de instituição bancária, nada impede que sob diferente perspectiva de avaliação as cooperativas sejam consideradas como tais.

apesar de se reconhecer a capacidade de criação de moeda escritural das cooperativas de crédito pela captação de depósitos a vista, decidiu-se incluir esta instituição como não bancária. As diversas características próprias das cooperativas de crédito, principalmente sua limitação em captar depósitos à vista unicamente de seus associados, justificam esta classificação, nada impede que, sob diferente avaliação, sejam as cooperativas de crédito entendidas como instituições bancárias.⁴⁴

Segundo Carvalho “os principais tipos de instituições bancárias, isto é, instituições depositárias, são: o banco comercial, o banco de investimento, o banco de poupança e as cooperativas de crédito.”⁴⁵

No entendimento de Souza, as sociedades cooperativas diferem das demais sociedades empresárias:

Estas diferenças manifestam-se sob vários aspectos da organização: operacionais, relacionamento com o sócio e clientes e na própria conceituação jurídica e tributária. Com relação aos resultados, as cooperativas também possuem diferenciação.⁴⁶

⁴³ BRASIL. Brasil. **Lei 4595/64** Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e da outras providências. Disponível em <[HTTP://www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acesso 11 nov. 2015

⁴⁴ NETO, Alexandre Assaf. **Mercado Financeiro**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.48

⁴⁵ DE CARVALHO, Fernando J. Cardim. **Economia Monetária Financeira: Teoria e Política**. 4. Ed Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p.241

⁴⁶ DE SOUZA e Meinen, João Batista Loredó e Ênio . **Cooperativas de Crédito: Gestão eficaz conceitos e praticas para uma administração de sucesso**. Brasília, 2010, p.267

O resultado apurado no encerramento da atividade no meio empresarial e na instituição financeira é chamado de lucro.

Quando se trata de operações realizadas com não associados ou da prática com associados de atos que não façam parte do objeto social, ou seja, que não está no estatuto, esse lucro é destinado ao Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (FATES). Que é destinado a atividades educacionais, à prestação de assistência aos associados, seus familiares e empregados da cooperativa, sendo constituído pelo resultado dos atos não cooperados.

A partir do momento que obtém lucro, as cooperativas não o distribuem entre seus associados de forma direta, devendo contabilizá-lo no FATES conforme a lei 5.764/71:

Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do “Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social” e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.⁴⁷

Todos os tributos que são cobrados das outras empresas, sobre o lucro também são cobrados das cooperativas, sendo que as cooperativas quando operam com não associados devem manter registros em separado, visando poder apurar os devidos tributos e também justificar os atos praticados perante os diversos órgãos de arrecadação tributária.

As sobras são o resultado positivo que a cooperativa alcança no final do exercício financeiro. Quando alcança o resultado positivo é distribuído entre os associados e se o resultado for negativo também é rateado entre os associados.

Segundo Frank essa sobra pode ser considerada como lucro:

Nas cooperativas que operam em círculo fechado com os associados, as diferenças entre receita e despesas, apuradas nos balanços anuais, quando positivas, podem ter a aparência de lucro. Na realidade, porém, trata-se de “sobra” resultantes de haver o associado pago a mais pelo serviço que a cooperativa lhe prestou, ou inversamente, de ter ela retido um valor excessivo com contraprestação ao serviço fornecido.⁴⁸

⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 5764, de 16 de dezembro de 1971.** “Sociedades cooperativas”. PINTO, Antônio Luiz de Toledo [org]. Vade Mecum. 11. Ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1317

⁴⁸ NASCIMENTO *apud*. LOREDO DE SOUZA, João Batista; MEINEN, Ênio. **Cooperativas de Crédito: Gestão Eficaz Conceitos e Práticas para uma administração de Sucesso.** Brasília: Confefras, 2010, p.268

São varias as defesas para a inclusão e superação da exclusão das cooperativas de crédito das sociedades empresárias, conforme abordado acima o lucro não é fator suficiente para a exclusão das cooperativas uma vez que de forma diferente elas adquirem lucro e este é repassado para seus associados, e investido em seu patrimônio.

As cooperativas de crédito estão sujeitas a todos os riscos que as instituições bancárias estão. Um exemplo claro que podemos levar em consideração é no caso da emissão de cheques uma pratica muito utilizada por essas instituições. Ambas emitem, efetuam o pagamento, e a conferência de todos os itens importantes nos cheques. Essas instituições são responsáveis pelo exame rigoroso de cheques, pois elas respondem civilmente pelo pagamento do cheque falso, falsificado, ou alterado.

Sendo que assim como os bancos, as cooperativas de crédito também respondem civilmente sobre as responsabilidades dos cheques falsos, falsificados, e alterados, devemos acatar dessa forma esse como mais motivo para sua inclusão no conceito de sociedades empresárias. A lei de cheques, Lei Nº 7.357, de 2 de setembro de 1985 em seu art. 67 nos diz que: “A palavra banco, para os fins desta Lei, designa também as instituições financeiras contra a qual a lei admita a emissão de cheque.”⁴⁹

Ou seja, dessa forma, as cooperativas de crédito incluem-se neste artigo equiparando-se a um banco, uma vez que elas são autorizadas a emitir folhas de cheques e são fiscalizadas por essa emissão.

⁴⁹ Brasil. **Lei 7357/85** art. 67 “Dispõe **DAS DISPOSIÇÕES GERAIS DOS CHEQUES**,” Disponível em ><http://www.planalto.gov.br> < acesso em 13/11/15

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto ao longo da presente pesquisa, verificou-se que a hipótese apresentada no projeto de pesquisa se havia fundamento jurídico para equiparação de uma cooperativa de crédito e uma instituição financeira foi confirmada, uma vez, que as cooperativas de crédito estão submetidas ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, possuindo a mesma natureza econômica semelhante a qualquer integrante do sistema financeiro nacional.

A natureza jurídica da cooperativa de crédito, suas diferenças quanto a sua forma de trabalhar com o lucro adquirido, não constitui fator relevante para sua exclusão das sociedades empresárias. Conforme apresentado as cooperativas de crédito recebem sim este lucro e a diferença esta na forma como elas repassam ele, sendo que ele é voltado diretamente para seus associados, que ao mesmo tempo são sócios e donos da cooperativa.

Contudo ao fazer uma análise entre as cooperativas de crédito e as instituições financeiras pode-se perceber que, não se deve analisar a forma como elas se organizam ou operam. O que realmente as caracterizam são as atividades que elas praticam. Apesar de uma cooperativa de crédito se caracterizar como uma instituição que não busca fins lucrativos, as atividades exercidas para atender seus cooperados são praticadas de forma que se assemelham muito a um banco, oferecendo a eles produtos e serviços que são regulamentados autorizados e fiscalizados pelo Banco Central. Ou seja, são atividades de natureza bancárias só que diferente das instituições financeiras que buscam os lucros as cooperativas de crédito buscam atender os interesses comuns de seus associados.

Nos conceitos apresentados por diversos autores para instituição financeira foi-se percebendo que sobre vários aspectos as cooperativas eram similares aos bancos, tanto na questão de funcionamento, quanto na prestação de serviços e produtos. As cooperativas de crédito têm condições de oferecer e oferecem a seus associados os mesmo produtos e serviços de uma instituição de natureza bancária, como por exemplo: talões de cheques, financiamentos, empréstimos, depósitos à vista e a prazo, investimentos etc.

Quando se trata de inexistência de expressa previsão legal, temos como argumento que a cooperativa de crédito é uma instituição financeira, sendo fiscalizada pelo Banco Central do Brasil atendendo todos os normativos.

Percebe-se na estrutura organizacional a única divergência entre as cooperativas de crédito e as instituições financeiras, principalmente a perspectiva do lucro em relação ao associado. Situação essa já esclarecida na pesquisa.

Quanto à questão do enquadramento das cooperativas de crédito como sociedades empresárias, é importante em razão do tratamento diferenciado que é assegurado ao tipo de sociedade que cada empresa se enquadre. Esse tratamento diferenciado abrange uma tributação diferenciada, um tratamento tributário diferenciado, bem como regras diferenciadas sobre registro, protesto, acesso ao mercado e acesso aos juizados especiais.

Portanto esse trabalho considera que as cooperativas de crédito devem sim ser equiparadas as instituições financeiras, e ainda serem consideradas como sociedades empresárias, uma vez que as atividades praticadas por ambas as instituições são idênticas, e regulamentadas por um órgão competente, que além de autorizar, fiscalizam as atividades por elas exercidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSAF NETO, Alexandre **Mercado Financeiro**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2011,

Brasil. Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971. “**Sociedades Cooperativas**”. I Curia, Luiz Roberto. II Céspedes, Livia. III Nicoletti, Juliana Vade Mecum.ed.atual.e amp. São Paulo: Saraiva, 2014

BRASIL. **Lei nº 7492, de 16 de junho de 1986**. “Crimes contra o sistema financeiro.” PINTO, Antônio Luiz de Toledo[org]. Vade Mecum. 11. Ed. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014

Brasil. **Lei 4595/64** “Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e da outras providências” Disponível em ><http://www.planalto.gov.br> < acesso em 26/10/15

BRASIL. Brasil. **Lei 4595/64** Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e da outras providências. Disponível em <<HTTP://www.planalto.gov.br>> acesso em 11/11/15

BRASIL. Brasil. **Lei 4595/64** Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e da outras providências. Disponível em <<HTTP://www.planalto.gov.br>> Acesso 11 nov. 2015

BRASIL. **Lei nº 5764, de 16 de dezembro de 1971**. “Sociedades cooperativas”. PINTO, Antônio Luiz de Toledo [org]. Vade Mecum. 11. Ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2014

Brasil. **Lei 7357/85** art. 67 “Dispõe **DAS DISPOSIÇÕES GERAIS DOS CHEQUES**,” Disponível em ><http://www.planalto.gov.br> < acesso em 13/11/15

BULGARELLI, Waldirio. **As sociedades cooperativas e as Disciplina Juridica**. Rio de Janeiro: Renovar 1998

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Atualizado por Ruymar de Lima Nucci. Campinas: Bookseller, 2001, v.2, tomo 2, p.83; REQUIÃO, Rubens . curso de direito comercial. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998,v.1

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 2. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

DE CARVALHO, Fernando J. Cardim. **Economia Monetária Financeira: Teoria e Política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007

FAZZIO JUNIOR, Waldo. “**Fundamentos de Direito Comercial**”. 6ª edição. 2006. São Paulo.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro: Produtos e serviços**. 15º. Ed. Rio de Janeiro: Qualitymarck, 2002,

GOMES, Daniel. **Manual de direito Empresarial**. São Paulo: Jh Mizuno, 2007

GOMES, Fábio Bellote, **Manual de Direito Comercial, Barueri**, São Paulo: Manole, 2003

Gonçalves Neto, Alfredo de Assis , Lições de direito societário: à luz do código civil de 2002, São Paulo, 2004

HASTINGS, David F. **Banking - Gestão de Ativos, Passivos e Resultados Em Instituições Financeiras**. São Paulo: Saraiva, 2006

MAMEDE, Gladston. Manual de direito empresarial. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2012

MARCONDES Silvio, **Questões de Direito Mercantil**, pg.11 *apud* BULGARELLI, Waldírio. A Teoria Jurídica da Empresa. Ed. RT/1985

NASCIMENTO *apud*. LOREDO DE SOUZA, João Batista; MEINEN, Ênio. **Cooperativas de Crédito: Gestão Eficaz Conceitos e Práticas para uma administração de Sucesso**. Brasília: Confedbras, 2010

NETO, Alexandre Assaf. **Mercado Financeiro**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2011

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

SOARES e SOBRINHO, Marques Marden, Abelardo Duarte de Melo. **Microfinanças O Papel do Banco Central do Brasil e a Importância do Cooperativismo de Crédito**. 2.ed. Brasília: BCB, 2008

Souza, Washington Peluso Albino, **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 4.ed.São Paulo, 1999

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa: Atividade empresária e Mercados**.2. Ed. São Paulo. Atlas, 2010

TOMAZETE Marlon, “ **Teoria Geral e Direito Societário**” Ed. São Paulo. ATLAS, 2014

VIVANTE, Cesare, **Trattato di Diritto Commerciale**, Milão, 1992, v. 1

WALD, Arnaldo. “**O Novo Código Civil e o direito empresarial.**” *Jornal Valor Econômico*, p. B-2, São Paulo, 06-09-2001, in MORAES, Luiza Rangel. *Op. Cit.*