

NOME EMPRESARIAL E REGISTRO DE EMPRESAS

José Maria Rocha Filho

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito Milton Campos.
Ex-Superintendente de Registro do Comércio da Junta Comercial do
Estado de Minas Gerais. Procurador aposentado da Junta Comercial do
Estado de Minas Gerais. Advogado.

Sumário: 1. Introdução. 2. Registro e Proteção do Nome Empresarial. 3. Espécies de Nome Empresarial. 4. Como se forma uma firma ou razão comercial. 4.1. Sistema de liberdade plena. 4.2. Sistema da veracidade ou da autenticidade. 4.3. Sistema das firmas derivadas ou eclético ou misto. 5. Como se forma uma denominação social. 6. Nomes das Sociedades Simples e Empresárias. 7. Distinção entre firma ou razão e denominação social. 8. Vantagem da denominação social. 9. Nomes Empresariais não registráveis. 10. Alienabilidade do Nome Empresarial. 11. “Colidência” de Nomes Empresariais. 12. Nome Empresarial e Marca: Conflito. 13. Registro de Empresas. 14. Bibliografia.

1. Introdução

Uma das muitas lições aprendidas com o festejado *Justino Vasconcelos* é a que evidencia: “na raiz da palavra nome surpreende-se a idéia de apreender, separar, distinguir, conhecer”.¹ E aí está, comenta aquele autor, “a função do nome: apartar a coisa dentre as outras, ressaltá-la, para que não se confunda”.

1 VASCONCELOS, Justino. *Das firmas e denominações comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1957, pp. 5-6.

Assim sendo, *o nome empresarial é, na verdade, um elemento de identificação do empresário, pessoa física ou jurídica; é um elemento de identificação da empresa.*

Um elemento de identificação que nada tem a ver com as *marcas* de indústria, comércio e serviço, que também têm essa função de “apartar uma coisa dentre outras” e, menos ainda, com o *título de estabelecimento* ou *nome de fantasia*, vez que cada um cumpre uma função específica, a saber:

- a) o *nome empresarial* identifica o empresário – pessoa física ou jurídica;
- b) a *marca* distingue um produto, uma mercadoria ou um serviço de outro idêntico ou semelhante, de procedência diversa;
- c) o *título de estabelecimento* designa o local onde é exercida a atividade empresarial e, como tal, é um elemento de exercício – não de identificação – da empresa.

Um elemento, pois, *não se confunde* com o outro.

2. Registro e Proteção do Nome Empresarial

No que diz respeito ao registro do nome empresarial, o que se infere, pela análise do disposto nos artigos 1.150 ao 1.168 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil brasileiro), é que prevalece, no País, o sistema que sujeita esse registro – e, via de consequência, sua proteção – ao Registro Público de Empresas Mercantis e ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, muito embora a expressão “nome empresarial”, pelos conceitos insculpidos nessa lei, seja própria para as atividades mercantis, empresariais.

É que, conforme expresso no parágrafo único do artigo 1.155 do novo Código Civil brasileiro, “*equipara-se ao nome empresarial, para os efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações*”. E, por força, entre outros, do disposto nos artigos 45 e 1.150 desse mesmo diploma legal, que corroboram a regra do artigo 114 da Lei nº 6.015, de 31.12.1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências, o ato constitutivo dessas entidades (sociedades simples, associações e fundações) deve ser inscrito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e o daquelas – empresário e sociedades empresárias – no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais.

Relativamente à proteção do nome dos empresários e sociedades empresárias, a cargo das Juntas Comerciais, vez que a elas compete a execução do Registro Público de Empresas Mercantis (Lei nº 10.406, art. 1.150, entre

outras), lógico é pensar que ela se dá em nível estadual. Afinal, sua competência – das Juntas Comerciais – não ultrapassa os limites de seu Estado (Lei nº 8.934, de 18.11.1994, art. 5º). Aliás, essa diretriz está expressa no art. 61, § 1º, do Decreto nº 1.800, de 30.01.1996, que regulamentou a Lei nº 8.934/94, e foi confirmada pelo artigo 1.166 do novo Código Civil brasileiro.

Mas essa proteção pode ser estendida a outros Estados (Decreto nº 1.800, art. 61, § 2º). Recepcionando esse pensamento, o parágrafo único do retromencionado artigo 1.166 da Lei nº 10.406, de 2002, assevera que essa proteção será estendida “a todo o território nacional, se registrado – o nome empresarial – na forma da lei especial”. Para isso, basta arquivar nas respectivas Juntas Comerciais certidão para esse fim (art. 13, § 1º, da Instrução Normativa nº 53, de 6.03.1996, do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC), expedida pela Junta Comercial da sede da firma individual (empresário) ou sociedade comercial (empresária) de que se trate. E isso só não será possível, em determinado Estado, na hipótese de existência de outra firma individual (empresário) ou sociedade comercial (empresária), já registrada, que adote nome idêntico ou semelhante (IN nº 53/96, art. 7º).

Essa proteção, hoje, por força do disposto, ainda, na Lei nº 6.404, de 15.12.1976, arts. 3º, § 2º; e 97, na Lei nº 8.934/94 (arts. 33 e 34) e na Constituição Federal (art. 5º, XXIX), alcança o nome dos empresários e das sociedades empresárias; todas elas, sem qualquer exceção.

Os Cartórios, porém, a quem compete o Registro Civil das Pessoas Jurídicas não têm competência estadual. *Sua competência não ultrapassa os limites da comarca. Logo, não podemos chegar à mesma conclusão, quando se tratar de nome de sociedade simples, associação ou fundação.* Por outras palavras, *a proteção, nesses casos, será no âmbito das respectivas comarcas* e a lei especial de que cogita o parágrafo único do artigo 1.166 do novo Código Civil brasileiro deverá enfrentar esse problema, pena de não ser alcançado o objetivo que se pretendeu.

3. Espécies de Nome Empresarial

Antes de adentrarmos no assunto, é preciso lembrar que, para tanto, nos basearemos na seguinte legislação: Decreto nº 916, de 24.10.1890; Lei nº 6.404, de 15.12.1976, arts. 3º e 281; e Lei nº 10.406, de 10.01.2002, art. 1.155 e seguintes.

Pelo que se infere da análise de nossa legislação, *nome empresarial é gênero, de que são espécies a firma ou razão comercial e a denominação social.*

A primeira lição que se tira dessa afirmativa, então, é a seguinte: *firma não é sinônimo de sociedade* e, pois, é erro grave empregar aquele vocábulo nesse sentido.

O que é firma?

De acordo com o disposto no art. 2º do Decreto nº 916, “*firma ou razão comercial é o nome sob o qual o comerciante ou a sociedade exerce o comércio e assina-se nos atos a ele referentes*”.

Conclusão: a firma ou razão *é nome e é modo de assinar* e pode ser adotada por um comerciante em nome individual (empresário) ou por uma sociedade mercantil (empresária). Daí, então, a firma ou razão individual (para o comerciante individual ou empresário) e a firma ou razão social (para sociedade mercantil ou empresária). E em assim sendo:

- *firma ou razão individual* é o nome empresarial do comerciante individual – pessoa física – que exerce sozinho, sem sócio, a atividade comercial ou empresarial, e, ao mesmo tempo, a maneira de ele se obrigar (assinar); e
- *firma ou razão social* é nome empresarial de sociedade mercantil ou empresária – pessoa jurídica – e, ao mesmo tempo, maneira de ela se obrigar (assinar).

As sociedades simples, as associações e as fundações, *pelo que está nos artigos 997, II, e 1.155, parágrafo único, do novo Código Civil brasileiro, não podem ter firma ou razão social; só podem usar denominação social.*

Pessoalmente, não vejo porque uma sociedade simples – não uma associação ou uma fundação – não possa utilizar como nome, uma firma ou razão social. E se considerarmos o artigo 983 da mencionada Lei nº 10.406, que diz, claramente, que a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um dos tipos de sociedade empresária, penso ser defensável a idéia de que também ela – a sociedade simples, exceção feita à cooperativa (Lei nº 10.406: art. 1.159) – pode usar uma firma ou razão social.

4. Como se Forma uma Firma ou Razão Comercial

Existem, a propósito, três sistemas legislativos:

- a) da liberdade plena;
- b) da veracidade ou da autenticidade;
- c) de firmas derivadas ou eclético ou misto.

Por outras palavras, compõe-se uma firma ou razão comercial adotando-se um desses sistemas ou critérios.

4.1. Sistema da Liberdade Plena

Usado na Inglaterra e nos Estados Unidos, autoriza a sociedade escolher, livremente, a firma ou razão a ser adotada.

A bem da verdade, porém, essa liberdade não é plena coisa nenhuma. Existem limitações, a saber:

- a) em princípio, só se pode usar nome fictício se ao seu lado for indicado o verdadeiro nome do sócio, fazendo-se o registro correspondente;
- b) são condenadas as firmas ou razões que possam enganar o público ou lesar direitos de concorrentes.

Sem adentrar no mérito desses princípios, pode-se afirmar, pelo que se expôs, tratar-se, de fato, de uma liberdade vigiada.

4.2. Sistema da Veracidade ou da Autenticidade

É o adotado no Brasil, por força do disposto no Decreto nº 916, de 24.10.1890, e, agora, no novo Código Civil (arts. 1.156 e 1.157).

Impõe esse sistema que a firma ou razão comercial seja constituída ou formada com o nome, por extenso ou abreviado, do comerciante individual (empresário), quando se tratar de firma ou razão individual, e com o nome – por extenso ou abreviado – de sócio ou sócios que compõem a sociedade, quando se trata de firma ou razão social.

Nisso se baseia o sistema ou princípio da veracidade ou da autenticidade das firmas.

Considerando que o nome civil de uma pessoa física ou natural só pode ser abreviado até o *patronímico ou sobrenome ou nome da família*, diz-se, *quando é o caso*, que a firma ou razão deve ser constituída com ou sobre o patronímico do comerciante individual (empresário), quando firma ou razão individual, e com ou sobre o patronímico de sócio ou sócios que compõem a sociedade mercantil ou empresária (se constituída apenas por pessoas físicas, naturais), quando firma ou razão social. Assim, se o empresário modifica o seu nome, como a mulher que se casa, deve alterar, necessariamente, a sua firma ou razão. É óbvio que não podemos falar em “patronímico”, se os sócios forem pessoas jurídicas.

Via de consequência:

- **firma ou razão individual** é o nome sob o qual o comerciante em nome individual (empresário) “exerce o comércio e assina-se nos atos a ele referentes”. É o próprio nome civil do empresário – por extenso ou abreviado – que pode, ainda, acrescê-lo, se quiser, de um elemento distintivo ou característico de sua pessoa ou do gênero de negócio/atividade (Decreto nº 916, art. 3º e Lei nº 10.406, art. 1.156). Mas *essa faculdade* – de acrescentar esse elemento distintivo – *se torna obrigação* se já existir outro comerciante individual (empresário) com nome idêntico, já registrado (Decreto nº 916, art. 6º e Lei nº 10.406, art. 1.163). Conseqüentemente, José Silva Penteado, por exemplo, poderá adotar como firma ou razão individual:

- a) José Silva Penteado;
- b) J. Silva Penteado;
- c) J. S. Penteado;
- d) José S. Penteado;
- e) Penteado, o Padeiro;
- f) J. S. Penteado – CPF 123.456.789-02;
- g) José Silva Penteado – o Português.

A indicação do CPF como elemento distintivo da pessoa vem sendo largamente utilizada, pelo menos em Minas Gerais, porquanto não existe, no Brasil, característico mais específico de uma pessoa física ou natural.

Não obstante, algumas pessoas, entre elas servidores do DNRC, ainda não assimilaram a idéia e, por isso, são contra sua utilização.

Da mesma forma, não aceitam possa o Sr. José Silva Penteado adotar como firma ou razão individual apenas “José Penteado” ou, como exemplificado antes, “Penteado, o Padeiro”, ao argumento de que “abreviar” não significa “suprimir”.

Considerando, porém, o conceito de firma ou razão comercial contido no art. 2º do Decreto nº 916/1890 e no art. 1.156 do novo Código Civil brasileiro e, ainda, que “abreviar” significa “encurtar, reduzir, diminuir, sintetizar”, ousou discordar daquela opinião.

Por quê não poderia o Sr. José Silva Penteado exercer o comércio – e assinar nos atos a ele referentes – sob a firma ou razão individual “Penteado, o Padeiro” ou mesmo “José Penteado”, se assim é conhecido no lugar?

Por quê, na firma ou razão social, como veremos a seguir, pode-se usar apenas o patronímico e na firma ou razão individual isso não pode acontecer?

Parece-me não assistir razão a essas pessoas. Afinal, também no caso da firma ou razão social, o Decreto nº 916 menciona apenas “abreviar”; não contempla a hipótese de “suprimir”. E, no entanto, admitem elas que a firma ou razão social seja assim composta: “Pereira e Oliveira Ltda”. Por quê é possível nesse caso e naquele não? Onde está o fundamento para não admiti-lo na firma ou razão individual?

Considerando, porém, que firma é nome e modo de assinar (Decreto nº 916, art. 2º), o correto é o Sr. José Silva Penteado assinar seus documentos comerciais tal como tiver registrado sua firma ou razão individual. Mas, à vista da responsabilidade ilimitada do titular, tanto faz ele assinar a firma ou razão ou assinar seu próprio nome, como faz na carteira de identidade, por exemplo. Por isso até, nem mesmo as Juntas Comerciais, com a orientação do DNRC, vêm exigindo o lançamento da firma ou razão individual nos documentos a elas submetidos. É uma regra, pois, em desuso e fadada a desaparecer. A propósito, o novo Código Civil brasileiro não faz qualquer referência a ela;

- **firma ou razão social** é o nome sob o qual a sociedade mercantil ou empresária exerce o comércio e assina-se nos atos a ele referentes. É constituída, segundo o “princípio da veracidade”, com o nome de um ou mais sócios, seguido do aditamento – por extenso ou abreviado – “e companhia” quando não individualizados todos os sócios (Decreto nº 916, art. 3º, §§ 1º ao 4º e Lei nº 10.406, art. 1.157).

O aditivo “*e companhia*” indica tratar-se de uma sociedade e que, na composição da firma ou razão social, não foi possível, por um motivo ou por outro – não importa, agora -, individualizar, declinar os nomes de todos os sócios. Logo, o aditivo “*e companhia*” (mais usualmente “& Cia.”) é próprio para designar pessoas – físicas ou jurídicas – não podendo, por isso mesmo, como veremos mais tarde, ser utilizado em uma denominação social.

Também, é preciso esclarecer que o aditivo “& Cia.” pode ser substituído por qualquer outro capaz de exercer a mesma função, desde que se observe, rigorosamente, o “princípio da veracidade”. Ele pode ser substituído, por exemplo, pelos seguintes: “& Filhos”, “& Irmãos”, “e Sobrinhos”, “e Associados”, “& Amigos”.

En não se pode esquecer: a sociedade só poderá usar os nomes de todos os sócios em sua firma ou razão social se o tipo jurídico adotado o permitir. Caso contrário, deverá usar, *obrigatoriamente*, o aditivo “& Cia” ou outro que o substitua.

Pelo “princípio da veracidade”, desaparecendo ou se retirando da sociedade o sócio cujo nome figure na firma ou razão social, essa será, *necessariamente*, modificada, para não atentar contra ele (Decreto nº 916, art. 8º e Lei nº 10.406, art. 1.165). A não ser, adverte o Mestre João Eunápio Borges,² que entre os sócios remanescentes haja outro com nome semelhante e que não se ofenda o “princípio da veracidade”. Assim ocorrendo, poderá continuar sob a mesma firma ou razão social, por exemplo “J. Silva & Cia.”, da qual se retirou o sócio Joaquim Silva – que dava nome à sociedade –, se nela permanece, entre outros, na mesma condição do que se retirou, o sócio José Silva.

O essencial, frisa aquele festejado jurista, é o respeito ao “princípio da veracidade”.

Logo, *será ilegal*, por exemplo, a firma ou razão social “Silva, Oliveira e Fortes” para sociedade de apenas dois sócios e, da mesma forma, “Silva, Oliveira & Cia.”, porque o aditamento “& Cia.” dá a entender, contra a verdade, a existência de outro ou outros sócios além dos sócios Silva e Oliveira. E pelo que consta dos parágrafos do art. 3º do Decreto nº 916 e do art. 1.157 da Lei nº 10.406, *é igualmente ilegítima* a firma ou razão social “Silva & Cia.”, se nenhum dos sócios solidária e ilimitadamente responsáveis tem o sobrenome Silva.

E se a sociedade tivesse como sócio *solidária e ilimitadamente responsável* apenas a *pessoa jurídica* “Comercial Tijuana Ltda.” ou a *pessoa jurídica* “Silva & Cia. Ltda.”?

Pelo “princípio da veracidade” ela deveria se chamar:

- a) Comercial Tijuana Ltda. & Cia.; ou
- b) Silva & Cia. Ltda. & Cia.; ou
- c) Comercial Tijuana Ltda. & Associados; ou, ainda,
- d) Silva & Cia. Ltda. & Associados.

Não haveria problema algum. Veja-se a explicação dada no limiar desse tópico.

2 BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 300.

Mas, atenção: em se tratando de uma *sociedade limitada*, isso já não será possível, vez que o art. 1.158, §1º, do novo Código Civil brasileiro, impõe, nesse caso – sociedade limitada –, que a firma somente seja composta com nomes de pessoas físicas. *Via de conseqüência, se tratar de uma sociedade limitada constituída apenas por pessoas jurídicas, ela só poderá adotar como nome empresarial uma denominação social.* Similarmente, se estivermos diante de uma *sociedade em nome coletivo* ou diante de uma *sociedade em comandita simples*, vez que delas – as primeiras – “somente pessoas físicas podem tomar parte” (Lei nº 10.406, art. 1.039) e vez que, nas segundas, somente “pessoas físicas podem ser sócios comanditados” (Lei nº 10.406, art. 1.045). Essa limitação, porém, não foi prevista para a sociedade em comandita por ações (Lei nº 10.406, arts. 1.090 ao 1.092). Por conseguinte, nada impede que uma sociedade em comandita por ações tenha por nome a firma ou razão “Silva & Cia. Ltda. & Cia. Comandita por Ações” ou essa outra: “Comandita por Ações Industrial Malvina S/A & Cia.”.

E considerando que a firma ou razão social é nome e modo de assinar (Decreto nº 916, art. 2º), o correto é o gerente da sociedade lançar nos documentos sociais não a sua assinatura (a que consta de sua carteira de identidade), mas a da sociedade, ou seja, a firma ou razão social. A regra, repita-se, está em desuso, fadada a desaparecer, porque encontrados outros meios para se garantir o implemento da obrigação assumida e, assim, ilidir qualquer possibilidade de inexecução.

A propósito, repita-se, o novo Código Civil brasileiro não faz qualquer referência a ela.

Tanto é assim, que o DNRC, na Instrução Normativa nº 53, de 6.3.1996, nem tocou no assunto, omitindo-se – equivocadamente, penso – a respeito. Devia, no mínimo, ter mantido a antiga regra, contida na revogada IN nº 28/91, que disciplinava:

“Art. 2º – A indicação do sócio ou sócios que farão uso da razão social ou denominação social, quando houver, será prevista em cláusula integrante do contrato, ou de suas alterações, dispensando-se a assinatura em declaração correspondente.”

4.3. Sistema das Firmas Derivadas ou Eclético ou Misto

Usado na Alemanha e na Suíça, exige, *originariamente*, que a firma ou razão seja composta segundo os padrões do “princípio da veracidade”. Permite, porém, em caso de sucessão *causa mortis* ou transmissão *inter vivos*,

a sua utilização tal qual foi formada originariamente pelo adquirente. Vale dizer: a firma ou razão, já com novos titulares, não expressará a veracidade da ocasião de sua constituição. É, portanto, uma mistura dos dois sistemas anteriores e, por isso, é chamado de eclético ou misto.

5. Como se Forma uma Denominação Social

Essa espécie de nome empresarial é formada ou composta independentemente do nome dos sócios que integram a sociedade, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas. A denominação social é formada, pois, por expressões de fantasia, por palavras de uso comum, livremente escolhidas pelos sócios.

Deve, diferentemente do que era exigido antes do novo Código Civil brasileiro, *indicar o objeto, a atividade* – pelo menos a principal –, *da sociedade* (Lei nº 10.406, arts. 1.158, § 2º; 1.160 e 1.161).

Via de conseqüência, essa atividade – a ser indicada na denominação social – deve estar contida no objeto da sociedade. *En nisso está, pois, no que pertine à denominação social, a adoção do “princípio da veracidade”*.

Veja-se, a propósito, o art. 62 do Decreto nº 1.800, de 30.01.1996, que traz em seu bojo essa idéia, embora mesclada com a anterior, que não exigia a indicação da atividade, na denominação.

Mais: na denominação da *sociedade limitada* é permitida a indicação do nome de um ou mais sócios (Lei nº 10.406, art. 1.158, § 2º) e na da *sociedade anônima*, “o nome do fundador, acionista ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa” (Lei nº 6.404, art. 3º, § 1º; e Lei nº 10.406, art. 1.160, parágrafo único). Isso, porém, não poderá ocorrer na denominação da sociedade em comandita por ações. Ela deverá, apenas, designar o objeto social e indicar o tipo jurídico da sociedade (Lei nº 10.406, art. 1.161).

Exemplos:

- a) Brinquedos Pedagógicos Ltda.;
- b) Casa dos Cobertores Big S/A;
- c) Tecidos e Armarinhos Baratão Ltda.;
- d) S/A Indústria e Comércio de Tecidos;
- e) Companhia Mineradora Vale do Paraopeba;
- f) Agrovale – Cia. Agropecuária Vale do Mucuri;
- g) Transportes Rápidos Ltda.;
- h) Construtora Andrade Gutierrez S/A;

- i) Padaria Ribeiro e Moreira Ltda.;
- j) Farmácia e Drogaria Monumento Ltda.;
- k) Indústria e Comércio de Meias Comandita por Ações.

Assim se forma uma denominação social, a outra espécie de nome empresarial.

*Fica, porém, uma questão, em relação à denominação social de uma sociedade limitada: se nela figurar o nome de algum sócio (Lei nº 10.406, art. 1.158, §2º) – e não o nome de uma pessoa qualquer, que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa, como é expressamente permitido na denominação de uma sociedade anônima (Lei nº 10.406, art. 1.160, parágrafo único) –, esse nome dela deverá ser excluído, se esse sócio se retirar da sociedade ou vier a falecer? Parece-me que não. Por quê razão deveria ser retirado? Por quê isso seria possível na denominação de uma sociedade anônima e não o seria na de uma sociedade limitada? Não vejo nada que justifique aquela atitude. E que não se invoque, aqui, o disposto no art. 1.165. Ele é específico para a “*firma social*”.*

Cabe, entretanto, ressaltar que *se ficarmos adstritos à letra fria da lei nº 10.406 (art. 1.158, § 2º) – embora não considere isso o ideal –, seremos forçados a reconhecer que, retirando-se ou falecendo tal sócio, seu nome não poderá permanecer na denominação social. Um absurdo sem tamanho! Afinal, não é da essência da denominação social sua constituição com nome(s) de pessoa(s). Isso é próprio da firma ou razão social.*

6. Nomes das Sociedades Simples e Empresárias

Com o advento do novo Código Civil brasileiro, existem, agora, em nosso Direito, sete diferentes tipos jurídicos de sociedades, constituídas segundo as qualidades pessoais dos sócios (“*cum intuitu personae*”) – *sociedades de pessoas* – ou tendo em vista sua capacidade de investir na sociedade – *sociedades de capital* – a saber: (1º) sociedade em conta de participação (art. 991), que não é personificada; não tem personalidade jurídica; (2º) sociedade em nome coletivo (art. 1.039); (3º) sociedade em comandita simples (art. 1.045); (4º) sociedade limitada (art. 1.052); (5º) sociedade anônima (art. 1.088); (6º) sociedade em comandita por ações (art. 1.090); e (7º) sociedade cooperativa (art. 1.093), que são personificadas; vale dizer, têm personalidade jurídica.

Desapareceu, então, do nosso universo empresarial, a sociedade de capital e indústria, mencionada no art. 3º, § 3º, do Decreto nº 916, de 1890.

De acordo com o art. 982 da Lei nº 10.406, de 2002, “salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais”.

Daquelas, não pode ser simples a sociedade anônima e não pode ser empresária a sociedade cooperativa (art. 982, parágrafo único). *Aí, então, as “exceções expressas”*. As demais, podem ser simples ou empresárias, segundo tenham, ou não, por objeto “o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro”.

Em que pese, recorde-se, os termos dos arts. 997, inciso II, e 1.155, parágrafo único, do novo Código Civil brasileiro, que fazem acreditar que as sociedades simples só podem adotar como nome uma denominação social, já registrei que não vejo razão para que elas – não uma associação ou uma fundação –, exceção feita às cooperativas (art. 1.159), não possam usar uma firma ou razão social. Assim, penso que posso afirmar: as que se constituem “*cum intuitu personae*” adotam, via de regra, uma firma ou razão social, formada com base no nome dos sócios ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais. As demais, à vista da impessoalidade do capital usam uma denominação social.

Essa regra, porém, não é absoluta: as sociedades limitadas (Lei nº 10.406, art. 1.158) e as sociedades em comandita por ações (Lei nº 10.406, art. 1.161; e Lei nº 6.404, art. 281) constituem exceção e podem usar firma ou razão social ou denominação social. *Uma ou outra. Nunca as duas*. E a sociedade em conta de participação não pode ter firma nem denominação (Lei nº 10.406, art. 1.162).

Dito isto, podemos afirmar:

- **sociedade em nome coletivo** – só pode usar firma ou razão social, que conterà os nomes de todos os sócios – vez que são, todos, ilimitadamente responsáveis – ou apenas o nome de um ou alguns deles, com o aditamento da expressão “e companhia”, por extenso ou abreviada, ou outra que a substitua. Essa sociedade, lembre-se, só pode ser constituída com pessoas físicas. Exemplos: Moreira, Pereira e Penteado – Penteado, Moreira & Cia. – Moreira & Filhos – José Carlos Moreira, Jair Penteado e Oswaldo Pereira (Lei nº 10.406, art. 1.039 c/c art. 1.041 e 1.157);
- **sociedade em comandita simples** – também só pode usar firma ou razão social, que conterà, *sempre*, o nome de um ou mais só-

cios pessoal e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais, com o aditivo “e companhia”, por extenso ou abreviado, ou outro que o substitua. Vale dizer: somente os nomes dos *sócios comanditados* – que são ilimitadamente responsáveis e que, necessariamente, serão pessoas físicas – podem aparecer na firma ou razão social. Os nomes dos *sócios comanditários* – que são meros prestadores de capital e que podem ser pessoas físicas ou jurídicas – não podem figurar na firma ou razão social. Exemplos: Prates e Silva & Cia. – Guerrero & Sobrinhos – Penteadó, Pereira & Cia. (Lei nº 10.406, art. 1.045 c/c art. 1.047 e 1.157);

- **sociedade em comandita por ações** – pode usar firma ou razão social ou denominação social, aditada sempre, qualquer delas, da expressão “comandita por ações”, *que não pode mais ser abreviada* (Lei nº 10.406, art. 1.090 c/c art. 1.161). Optando-se pela firma ou razão social, somente os sócios gerentes, que são ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais (comanditados), podem emprestar seu nome para a formação do nome empresarial. Os não-gerentes (comanditários) não podem ter seu nome figurando na firma ou razão social (Lei nº 10.406, art. 1.091 c/c art. 1.157; e Lei nº 6.404, art. 281). De recordar que não há, para esse tipo de sociedade, a limitação comentada no item 4.2, *retro*. Aqui, então, pessoas jurídicas podem ser sócios comanditados. Daí, portanto, os seguintes exemplos: Comandita por Ações Prates, Silva & Cia – Pereira, Guerrero & Cia. Comandita por Ações – Comércio e Indústria de Meias Comandita por Ações; Ribeiro & Cia. Comandita por Ações – Industrial Malvina S/A & Cia. Comandita por Ações – Comandita por Ações Casa dos Brinquedos Ltda. & Cia.;
- **sociedade em conta de participação** – não pode ter firma ou denominação social (Lei nº 10.406, art. 1.162);
- **sociedade anônima** – só pode usar denominação social, acompanhada das expressões “companhia” ou “sociedade anônima”, por extenso ou abreviadamente, vedada a utilização da primeira – “companhia” – ao final da denominação (Lei nº 6.404, art. 3º; e Lei nº 10.406, art. 1.160).

Exemplos: Companhia Agropecuária Vale do Mucuri – Cia. de Mineração Vale do Rio Doce – Indústria e Comércio de Tecidos S/A – S/A Transportes Rápidos – Construtora Alcindo Vieira S/A – Telemig Telecomunicações de Minas Gerais S/A – Agrovale S/A Agropecuária Vale do Jequitinhonha – Companhia Mineira de Tecidos;

- **sociedade limitada** – surgiu, no Brasil, em 1919, com o nome de sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, quando veio à luz a Lei nº 3.708, de 10 de janeiro. Por isso, o Decreto nº 916/1890 não faz referência a ela. Pode adotar como nome empresarial firma ou razão social ou denominação social, integrada sempre, e ao final, qualquer delas, da expressão “limitada”, por extenso ou abreviadamente (Lei nº 10.406, art. 1.054 c/c art. 1.158). E como todos os sócios têm sua responsabilidade limitada ao total do capital social, todos eles – *desde que pessoas físicas* (Lei nº 10.406, art. 1.158, §1º – podem emprestar seu nome para a firma ou razão social, se a opção for feita nesse sentido. Via de conseqüência, se a sociedade tiver como sócios apenas pessoas jurídicas, ela deverá usar, necessariamente, uma denominação social. Exemplos: Pauline Rocha, Nicole Rocha & Cia. Ltda. – Prates & Filhos Limitada – Ribeiro, Almeida e Corrêa Ltda. – Casa das Tintas Ltda. – Padaria e Merceria Oliveira Ltda. – Lanchonete da Esquina Limitada; Bar e Restaurante Rancho da Praça Ltda.;
- **sociedade cooperativa** – só pode usar denominação social integrada, sempre, pelo vocábulo “cooperativa” (Lei nº 10.406, art. 1.159). Exemplos: Cooperativa dos Produtores de Leite de Minas Gerais – Coopertaxi Cooperativa de Motoristas de Táxi de Belo Horizonte – Cotrac Cooperativa dos Transportes Coletivos de Mariana.

7. Distinção entre Firma ou Razão e Denominação Social

A distinção está na própria definição de firma ou razão comercial, inserida no art. 2º do Decreto nº 916. *A firma ou razão social se distingue da denominação social pelo fato de ser nome e modo de assinar, enquanto a última é apenas nome.*

Então, se a sociedade “Brinquedos Pedagógicos Ltda.”, por exemplo, for emitir um cheque ou assinar um documento qualquer, a assinatura a ser

lançada, em nome da sociedade, nesse cheque ou nesse documento *será a de seu gerente ou diretor*, sobre carimbo contendo a denominação social e o nome do gerente ou diretor. Assim:

Brinquedos Pedagógicos Ltda.
Gustavo Ribeiro Rocha
Gustavo Ribeiro Rocha
Sócio-Gerente

Caso, porém, a sociedade, ao invés de denominação, adotasse a firma ou razão social “Rocha & Cia. Ltda.”, por exemplo, o sócio-gerente Gustavo Ribeiro Rocha, nos documentos sociais, lançaria como assinatura *não o seu nome civil, mas a firma ou razão social*, como determina o art. 2º do Decreto nº 916. Assim:

Rocha & Cia. Ltda.
Rocha & Cia. Ltda.
Gustavo Ribeiro Rocha
Sócio-Gerente

De lembrar, porém, que o novo Código Civil brasileiro não recepcionou, em sua totalidade, o conceito de firma ou razão insculpido no Decreto nº 916, de 1890. Por outro lado, não o revogou, expressamente. Analisando seus específicos artigos – os de nºs 1.156 e 1.157 –, vê-se que eles, em momento algum, mencionam “o modo de assinar”.

O melhor a fazer, pois, a partir de agora, é distingui-las, única e exclusivamente, pela forma de sua composição, o que foi devidamente esclarecido nos itens 4 e 5, *retro*.

8. Vantagem da Denominação Social

Como foi visto, somente as sociedades limitadas e as sociedades em comandita por ações podem optar pela firma ou razão social ou pela denominação social. As demais – exceção feita para a sociedade anônima e para

a sociedade cooperativa, que só podem usar denominação social, e para a sociedade em conta de participação, que não pode ter nome empresarial – só podem usar firma ou razão social.

A firma ou razão social tem que obedecer, rigorosamente, ao “princípio da veracidade”. Vale dizer: a retirada ou o falecimento do sócio que dá razão social (Decreto nº 916, art. 8º e Lei nº 10.406, art. 1.165).

Isso já não acontece com a denominação social, porque constituída ou formada independentemente dos nomes dos sócios que compõem a sociedade. Por isso, até, o comentário ao final do item 5, *retro*. Assim, a entrada ou saída de sócios não afetará o nome da sociedade, que se conservará inalterado, mesmo que se afastem dela todos os sócios que a constituíram. Mas, se houver nela a indicação de alguma atividade econômica, ela deverá estar contida no objeto da sociedade, vez que assim o exige, expressamente, a lei (Decreto nº 1.800/96, art. 62, § 1º; Lei nº 10.406, arts. 1.158, § 2º; 1.160 e 1.161).

Aí, pois a grande vantagem da denominação social sobre a firma ou razão social, o que a faz preferível em qualquer situação, trate-se de sociedade de grande, médio ou pequeno porte.

9. Nomes Empresariais Não Registráveis

Dispõe o Decreto nº 916 que toda firma nova deverá se distinguir de qualquer outra já inscrita no registro do lugar. Complementando, a Lei nº 8.934/94, em seu art. 35, V, declara que não podem ser arquivados os atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente. Esse mesmo princípio, percebe-se sem dificuldade, está insculpido no novo Código Civil brasileiro, via, entre outros, artigos 1.163 e 1.166.

Mas, *além desses, não podem ser registrados* os seguintes nomes empresariais:

- que contenham palavras ou expressões que denotem atividade não prevista no objeto da empresa (Decreto 1.800, art. 62, § 1º; IN nº 53/96, art. 6º, § 2º; e Lei nº 10.406, arts. 1.156; 1.158, § 2º; 1.160 e 1.161);
- que contenham palavras ou expressões que atentam contra a moral e os bons costumes (IN nº 53/96, art. 5º, parágrafo único);
- que não atendam ao “princípio da veracidade” (Lei nº 8.934, art. 34; Decreto 1.800, art. 62; IN nº 53/96, art. 5º e Lei nº 10.406, arts. 1.156; 1.157; 1.158, §§ 1º e 2º; 1.160; 1.161 e 1.165);

- que incluam ou reproduzam, em sua composição, siglas ou denominações de órgãos públicos da administração direta ou indireta e de organismos internacionais (IN nº 53/96, art. 9º);
- que contenham patronímicos de que o requerente não possa usar legitimamente (Decreto nº 916, art. 3º; IN nº 53/96, art. 8º e Lei nº 10.406, art. 1.156);
- requerido por pessoa física, comerciante individual (empresário), embora designe sociedade ou vice-versa (Decreto nº 916, art. 3º e Lei nº 10.406, arts. 1.156, 1.157, 1.158 a 1.161).

Os critérios para a análise da identidade e semelhança de nomes empresariais, pelos órgãos do Registro Público de Empresas Mercantis, estão, hoje, reunidos nos arts. 10 e 11 da mencionada Instrução Normativa nº 53/96.

10. Alienabilidade do Nome Empresarial

Antes de mais nada, é preciso esclarecer: até o advento do novo Código Civil brasileiro, a regra, a respeito, era a seguinte:

- a) enquanto o nome empresarial referir-se a uma firma ou razão individual, que se identifica com o nome do comerciante individual (empresário), por inteiro ou abreviadamente, esse nome empresarial, pode-se dizer, é um atributo da personalidade. Afinal, o nome civil é inalienável e intransmissível, pois não constitui um bem material. É um direito apenas. Assim sendo, a firma ou razão individual – espécie de nome empresarial que se identifica com o nome civil do comerciante individual (empresário) – segue aquela consequência e, pois, é também inalienável e intransmissível;
- b) à vista do “princípio da veracidade”, a firma ou razão social deve espelhar o nome dos componentes da sociedade, traduzindo, na sua figuração, o nome de pelo menos um dos sócios ilimitadamente responsáveis, que pode legalmente assiná-la ou firmá-la. Logo, a firma ou razão social é também inalienável;
- c) já a denominação social, composta independentemente do nome dos sócios que compõem a sociedade, nada tem a ver com os direitos da personalidade a ele relativos. Assim, a denominação social pode ser alienada e por qualquer título transmitida a terceiros, com ou sem a empresa.

Com o surgimento, porém, da Lei nº 10.406, de 10.01.2002, tudo mudou. Pelo disposto em seu artigo 1.164, “*o nome empresarial não pode ser objeto de alienação*”. Isso significa que nem a firma ou razão – individual ou social – nem a denominação social podem, agora, ser alienadas. Via de conseqüência, não há mais necessidade de fazer aquela distinção, quando o assunto for alienabilidade de nome empresarial.

Isso, porém, não impede que *o adquirente de estabelecimento, por ato entre vivos e se o contrato assim o permitir, possa usar o nome do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor* (Lei nº 10.406, art. 1.164, parágrafo único). É a repetição, com modificações, do disposto no art. 7º, parágrafo único, do Decreto nº 916, de 1890. Exemplo: Celso Q. Neves – Sucessor de Roque Neves.

É claro que essa regra tem sentido para a firma ou razão individual e, pois, não há falar nela, por razões óbvias, explícitas neste texto, em se tratando de firma ou razão social ou de denominação social.

11. “Colidência” de Nomes Empresariais

Como foi visto no item 9, *retro*, não podem ser registrados nomes empresariais idênticos ou semelhantes.

Assim, para se evitar o conflito, o DNRC expediu a Instrução Normativa nº 53/96, que estabelece, em seu art. 10, complementado pelo art. 11, os critérios para a análise da identidade e semelhança dos nomes empresariais.

Não obstante, ocorre, às vezes, a “colidência”. Nessa hipótese, é facultado às partes interessadas e às Procuradorias Regionais das Juntas Comerciais recorrerem, sem efeito suspensivo (Lei nº 8.934, art. 49), *primeiro*, ao Plenário de Vogais da Junta Comercial que tiver feito o registro (Lei nº 8.934, art. 46) e, *depois*, ao Ministro de Estado da Indústria, do Comércio e do Turismo (Lei nº 8.934, art. 47), da decisão que tiver determinado o registro/arquivamento do ato que deu ensejo ao conflito. A petição, com os documentos que a instruírem, será, em qualquer dos casos, protocolada na Junta Comercial que tiver prolatado a decisão. *Isso, no âmbito do Registro Público de Empresas Mercantis. Via de conseqüência, só se aplica aos nomes dos empresários e das sociedades empresárias. Não tem qualquer aplicação para os nomes das sociedades simples.* Ademais, não foi previsto, no âmbito dos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, processo administrativo similar. Para as sociedades simples, a ques-

tão, se houver, deverá ser decidida pelo Judiciário, observando, *mutandis mutandis*, o que vem a seguir.

Como lembra muito bem o ilustrado P. R. Tavares Paes, “além dessa *medida administrativa*, é cabível a *medida judicial* e é remansosa a jurisprudência no sentido de que a *ação competente deve ser proposta contra a sociedade usurpadora do nome comercial e não contra a Junta Comercial*, como alguns advogados erroneamente pensam”.

E se assim é, que “fique bem claro que a ação tem a competência da Justiça Comum e não da Justiça Federal ou a da Fazenda do Estado e nem é contra o Registro do Comércio. Tampouco é necessário que se requeira previamente a medida administrativa”.³

A propósito, eis a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial nº 14.018-MG (91.17586.2), em que foi recorrente a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais e recorrida a Delano Ltda.:

“Junta Comercial. Ação sobre uso de nome comercial registrado – Parte ilegítima. Não tendo a Junta Comercial interesse na demanda entre sociedades comerciais sobre nome comercial, ainda que registrado, é ela parte ilegítima passiva na ação ordinária com preceito cominatório para a alteração do nome e cancelamento do registro. Recurso especial provido”.

A decisão, unânime, foi publicada no *Diário da Justiça* de 30.03.1992, tendo o autor funcionado no processo como advogado da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG).

12. Nome Empresarial e Marca: Conflito

Ao tempo da Lei nº 4.726/65 (art. 49), revogada pela Lei nº 8.934/94, não podia ser registrado na Junta Comercial nome empresarial que contivesse elemento de fantasia suscetível de confusão com marca de produto ou serviço já depositada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

Vale dizer: *se a Junta Comercial tivesse conhecimento* de que aquele elemento de fantasia já *fora depositado ou registrado* como marca no INPI, não *poderia* ela registrar o nome empresarial que o contivesse, principalmente se o titular da marca tivesse obtido o direito de uso exclusivo daque-

³ PAES, P. R. Tavares. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: 1977, v. 54, p. 305.

la expressão. Isso acontece, via de regra, com as marcas nominativas. É que, às vezes, o INPI, concede o registro da marca, mas “sem exclusividade para determinada expressão”, constante da marca e considerada de uso comum e necessário no ramo de atividade (“*sport wear*”, v.g., na marca “K-9 Sport Wear”) ou no dia a dia das pessoas (“rádio” e “cidade”, v.g., isoladamente, na marca “Rádio-Cidade”). É o que ocorre, muitas vezes, com a marca mista.

A Junta Comercial, no caso, quando tinha aquele conhecimento, levava em consideração, para conceder ou negar o registro do nome empresarial, a *classe de atividade do titular da marca*. Isso porque, como foi visto no início deste estudo, a marca distingue produto ou serviço de outro idêntico ou semelhante, de origem diversa (Lei nº 9.279/96: art. 123, I). E esse conceito já vigorava ao tempo da revogada Lei nº 5.772/71. O objetivo, vê-se, era evitar a confusão, que poderia ser grande, se o pretendente ao nome empresarial que continha o elemento de fantasia registrado como marca operasse no mesmo ramo de atividade (*na mesma classe de atividade*) do titular da marca. Se as classes de atividade fossem diferentes, tudo bem; não haveria confusão (quem fabrica perfume não faz concorrência com quem comercializa gravata, por exemplo) e, como tal, não teria aplicação o disposto no art. 49 da revogada Lei nº 4.726/65.

Infelizmente, a Lei nº 8.934/94, que substituiu a Lei nº 4.726/65, não recepcionou aquele pensamento. Isso não significa, porém, que o problema tenha desaparecido. Pergunta-se, então: um nome empresarial pode reproduzir marca de terceiro?

A resposta há que ser negativa. Afinal, aos autores de um e outro (nome empresarial e marca), como está na Constituição Federal (art. 5º, XXIX), será assegurada, por lei, a proteção e a propriedade desses bens. A Lei de Registro Público de Empresas Mercantis (8.939/94) assegura, em seu art. 33, que “a proteção ao nome empresarial decorre, automaticamente, do arquivamento dos atos constitutivos de firma individual e de sociedades, ou de suas alterações”. Essa proteção, diz o art. 62, § 1º, do Decreto nº 1.800/96, “circunscreve-se à unidade federativa de jurisdição da Junta Comercial que procedeu ao arquivamento”. *E tudo isso, vimos, foi recepcionado pelo novo Código Civil brasileiro. Tanto que, concluímos, a proteção (pelo menos para os empresários e sociedades empresárias) é em nível estadual, muito embora isso não prevaleça em relação aos nomes das sociedades simples, das associações e fundações, vez que a competência dos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas não ultrapassa os limites da respectiva comarca.*

Por outro lado, a Lei de Propriedade Industrial (9.279/96), em seu art. 129, assegura ao titular da marca a propriedade e o direito de uso exclusivo em todo o território nacional. *A proteção neste caso, portanto, é em nível nacional. Se assim é, um não pode desrespeitar o outro.*

A Lei de Registro Público de Empresas Mercantis não se preocupou com o assunto; mas a Lei de Propriedade Industrial sim. Tanto que, em seu art. 124, inciso V, diz ela *não ser registrável como marca* a “reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos”.

À vista disso – e porque os órgãos públicos ainda não aprenderam, efetivamente, o verdadeiro sentido da colaboração; não vislumbraram, ainda, o quanto poderiam fazer se trabalhassem em conjunto, franqueando, um ao outro, o seu banco de dados, trocando informações etc. –, existem, por aí, muitos nomes empresariais reproduzindo marca de terceiro e, com certeza, muita marca reproduzindo ou imitando elemento característico ou diferenciador de nome empresarial de outrem.

O que fazer, para evitar isso, no âmbito da Junta Comercial? Para evitar que ela registre nome empresarial reproduzindo ou imitando marca de terceiro?

Registrada a marca, o titular deve, valendo-se da faculdade prevista no art. 32, inciso II, alínea “e”, parte final, da Lei nº 8.934/94, requerer o registro do certificado competente na Junta Comercial da sede de sua empresa e, ato contínuo, pleitear não permita ela que qualquer outra empresa, do mesmo ramo de atividade, utilize aquela expressão, registrada como marca, em seu nome empresarial, já que a proteção é garantida pela própria Constituição Federal.

E no âmbito do INPI?

A sugestão é no sentido de se pleitear, logo, o registro, como marca, do elemento característico ou diferenciador de seu nome empresarial; ou, então, manter rigoroso e permanente controle sobre as publicações do INPI, para, se for o caso e no momento oportuno (Lei nº 9.279/96: art. 158), oferecer oposição ao pedido de registro da marca. A primeira hipótese, percebe-se, é muito mais viável e muito menos onerosa. Mas há o direito de opção. Assim agindo o interessado, não haverá desculpa nem para um nem para o outro órgão.

E se o problema já tiver ocorrido? E se houver a confusão?

Em que pese a existência de inúmeras decisões a respeito, quer nos parecer que o assunto não foi, ainda, tratado com propriedade pelos nossos

tribunais. O advento do novo Código Civil, talvez, propicie isso. Pelo menos, é o que espero.

É que, nesses momentos, *não se tem levado em consideração que a proteção do nome empresarial se dá em nível estadual e que a proteção da marca se dá em nível nacional*. Também, como foi esclarecido no item 1 (um) do presente texto, *não se tem levado em consideração que nome empresarial e marca têm funções diversas, muito embora sirvam, ambos, de “apartar uma coisa dentre outras”*.

Comparemos essas decisões, adotadas ao tempo da revogada Lei nº 5.772/71, que confirmam o que foi dito:

“Apesar da anterioridade do registro na Junta Comercial, a denominação e marca usadas pela firma *cedem vez às da firma mais nova que as registrou no Instituto Nacional da Propriedade Industrial*. A eficácia do registro no órgão federal afasta o do órgão local”.⁴

“Não há confundir-se marca e nome comercial. A primeira, cujo registro é feito junto ao INPI, destina-se a identificar produtos, mercadorias e serviços. O nome comercial, por seu turno, identifica a própria empresa, sendo bastante para legitimá-lo e protegê-lo, em *âmbito nacional e internacional*, o arquivamento dos atos constitutivos no Registro do Comércio.

Sobre eventual conflito entre uma e outro, tem incidência, por raciocínio integrativo o princípio da especificidade, corolário do nosso Direito Marcário. *Fundamental, assim, a determinação dos ramos de atividade das empresas litigantes*. Se distintos, *de molde a não importar confusão*, nada obsta a que possam conviver concomitantemente no universo mercantil.”⁵

“A lei garante a propriedade e o uso exclusivo de marca àquele que a registrou no órgão federal. Entre o registro do nome na Junta de Comércio e o registro da marca no Instituto Nacional, *prevalece este último*. A autorização para o uso de marca pode ser revogada.”⁶

“A anterioridade do registro do nome comercial, comprovada pelo arquivamento do ato constitutivo na Junta Comercial, *assegura ao titular seu uso*, não obstante alguém obtenha, *posteriormente*, o registro de marca de serviço com a proteção pertinente do art. 2º, b, do Código da Propriedade Industrial. A exclusividade que o registro no INPI confere não pode ser in-

4 REsp. nº 11.971/3-SP, STF, ac. un., 2ª Turma, DJU de 24.04.1984.

5 REsp. nº 9.142/0-SP, STJ, ac. un., 4ª Turma, 31.03.1992 – Revista RJM -118/290.

6 Ac. un., 3ª C. Cível do TJSC, nº 39.069 – JOB, 2ª Quinzena de agosto/92, nº 16/356.

firmada, mas é ineficaz em relação a quem, pelo registro anterior do nome comercial, goza de proteção assegurada até constitucionalmente (art. 5º, XXIX).”⁷

“Propriedade Industrial – Marca – Não se pode impedir o uso da marca, e a exclusividade, a quem é titular de registro no órgão próprio. Violação do disposto no art. 59 do Código da Propriedade Industrial. Nome Comercial – O registro na Junta Comercial produz eficácia em todo o território nacional. O ulterior registro por terceiro, como marca, de expressão de fantasia que nele figura não impede que continue a ser utilizado”.⁸

Quer nos parecer que a melhor solução virá quando se reconhecer que a proteção do nome empresarial, no Brasil, se dá em nível estadual – isso acabou de acontecer com o advento do novo Código Civil – e que o “ulterior” registro por terceiro, como marca, de expressão de fantasia que nele (no nome empresarial já registrado) figura, não impede que continue (o nome empresarial) a ser utilizado, como bem decidiu, naquele último caso, o Superior Tribunal de Justiça. O que não poderá fazer o titular desse nome empresarial é utilizar, *isoladamente*, aquela expressão, constante de seu nome empresarial e que foi registrada como marca, por terceiro. Se o fizer, estará, seguramente, usurpando a marca do outro, tentando se valer de seu sucesso, de sua notoriedade, para, também, obter melhores resultados em seus negócios. Por outro lado, o titular da marca, por correspondência, não deve incluir tal expressão em seu nome empresarial, para não confundir-lo com o do outro.

Isso vale para os nomes das sociedades simples?

Penso que sim. Ainda mais agora, quando o novo Código Civil brasileiro acabou de estabelecer que “*equipara-se ao nome empresarial, para os efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações*” (art. 1.155, parágrafo único).

O problema é que não encontramos no Título III (relativo ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas) da Lei nº 6.015, de 31.12.1973, de Registros Públicos, qualquer norma similar à do art. 32, inciso II, letra “e”, da Lei nº 8.934, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis. Só em seu Título IV (relativo ao Registro de Títulos e Documentos) é que vamos encontrar algo semelhante (art. 127, inciso VII). Usá-lo, porém, penso, “é

7 Ap. nº 108.807/1-SP, TJSP, 5ª C. Cível, maioria – 1.06.1989, RT-645/74.

8 REsp. nº 11.767-SP (91.0011658.0), STJ, ac. un., 3ª Turma, 26.06.1992, DJU de 24.08.1992, p. 12.997.

chover no molhado”, como se diz popularmente, vez que a marca já estará registrada. Afinal, o registro, no INPI, também é público. Então, se porventura o Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas não quiser fazer o registro – *como documento de interesse da sociedade simples, associação ou fundação* – do certificado fornecido pelo INPI e, por conseguinte, não quiser impedir que outras sociedades simples, associações ou fundações, na comarca, adotem aquela expressão – *que foi registrada como marca* – em seus nomes, a solução será buscar a tutela do Judiciário.

13. Registro de Empresas

A propósito do tema, os artigos 1.150 a 1.154 do novo Código Civil brasileiro.

Mas, como já ficou expresso, existem leis específicas, como a de nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, para o Registro Público de Empresas Mercantis, e a de nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para os Registros Públicos de uma maneira geral, entre outras.

Não é objetivo, aqui, esmiuçá-las. Na verdade, estamos mais interessados em fixar pontos básicos, sem prejuízo de chamar a atenção para um ou outro aspecto, previsto ou introduzido pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Feita esta advertência, é importante registrar desde logo que, até o advento do novo Código Civil, afirmávamos: o Direito Comercial abarca as atividades de *intermediação* e as de *produção*.

Toda e qualquer atividade de intermediação e de produção?

Infelizmente, ainda não. No Brasil, ainda estão excluídas a atividade agrícola e, com algumas exceções, a imobiliária. Excluídos, também, estão os profissionais liberais, desde que não adotem, estes e os que se dedicam àquelas atividades, forma empresarial mercantil.

Hoje, porém, a situação é outra.

É que, ao definir o empresário (art. 966) e a sociedade empresária (art. 982) e ao determinar sua inscrição obrigatória no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais (arts. 967 e 1.150), o novo Código Civil brasileiro acabou estabelecendo que somente as sociedades chamadas simples – entre as quais a cooperativa (art. 982) –, as associações e as fundações *não* estarão sujeitas àquele Registro e, assim, *ampliou*, sem dúvida, o campo de abrangência do Direito Comercial.

Senão, vejamos: se empresário é “*quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou*

de serviços” e se “não se considera empresário quem exercer profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística” (art. 966), somente estas últimas atividades não deverão ser registradas no Registro Público de Empresas Mercantis (Juntas Comerciais). *Mesmo assim, se seu exercício não “constituir elemento de empresa”* (art. 966, parágrafo único).

Fica, porém, uma questão, não resolvida, penso, pela Lei nº 10.406: quando é que o exercício dessas atividades constituirão, ou não, seguramente, elemento de empresa? O tema, com certeza, chegará ao Judiciário, em função dos interesses em jogo.

Mas, o que se pode dizer, por ora, é que, uma vez implantado o sistema do novo Código Civil brasileiro, as sociedades agrícolas (em que pese a disposição do art. 984, que revela ser isso uma “faculdade”) e as imobiliárias – *que estavam fora daquele campo de abrangência* –, assim como qualquer outra em que fique patente o exercício profissional de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços deverão ser registradas na Junta Comercial.

Isso fica mais patente ainda quando vamos ao art. 971 da Lei nº 10.406 e verificamos que ele abre ao “empresário” que exerce “atividade rural” a possibilidade de inscrever-se no Registro Público de Empresas Mercantis.

De perguntar, então: qual “empresário rural” (em que pese o equívoco da expressão, à vista do que se pode depreender do disposto nos arts. 966, 967, 982 e 1.150 do novo Código Civil) deixará de inscrever-se no Registro Público de Empresas Mercantis?

Via de consequência, somente as sociedades de profissionais liberais – *e qualquer outra que exercer atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, observada aquela limitação* (art. 966, parágrafo único) –, excluídas, é claro, as sociedades de advogados, por força do disposto nos arts. 15 e 16 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, as cooperativas, as associações e as fundações deverão ser inscritas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (art. 966 c/c arts. 967, 982, 998 e 1.150).

Mas, atenção: os profissionais liberais – pessoas físicas –, para exercerem sua atividade, não precisarão e nem poderão – por não serem pessoas jurídicas – se inscrever no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Deverão apenas, como já acontece hoje, ter registro no órgão incumbido de fiscalizar sua profissão (OAB, CRM, CREA, CRC etc.).

Diante disso, podemos concluir:

- a) pelo que se depreende da análise daqueles específicos dispositivos, no que diz respeito ao *empresário* e às *sociedades empresárias*, competente é o Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, previsto na Lei nº 8.934, de 1994, que foi regulamentada pelo Decreto nº 1.800, de 1996;
- b) as *sociedades simples*, as *associações* e as *fundações*, por seu turno, terão seus atos orgânicos registrados pelo Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de suas respectivas comarcas;
- c) via de consequência, as *sociedades empresárias* adquirem personalidade jurídica com o registro de seu ato constitutivo na Junta Comercial e as *sociedades simples*, as *associações* e as *fundações* com seu registro no Cartório mencionado na alínea anterior (Lei nº 10.406, arts. 45, 985 e 1.150);
- d) o *empresário* (comerciante em nome individual) continua não sendo pessoa jurídica, não adquirindo personalidade jurídica (Lei nº 10.406, art. 44), embora seja a ela equiparado para efeitos fiscais, tributários;
- e) os atos orgânicos do *empresário* e dessas pessoas jurídicas, diz o §1º do art. 1.151 do novo Código Civil, *deverão ser apresentados a registro* – ou seja, protocolizados na Junta ou no Cartório – no prazo de 30 (trinta) dias, contados de sua lavratura. Isso quer significar, a exemplo do que consta do artigo 36 da Lei nº 8.934/94, que os efeitos do registro, nesse caso, retroagirão àquela data (da lavratura), vez que, completa o § 2º, “*requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão*”;
- f) “as pessoas obrigadas a requerer o registro responderão por perdas e danos, em caso de omissão ou demora” (Lei nº 10.406, art. 1.151, § 3º);
- g) os órgãos de registro – Juntas Comerciais e Cartórios – deverão, antes de efetivá-lo, “verificar a autenticidade e a legitimidade do signatário do requerimento” (Lei nº 10.406, art. 1.153), o que, a rigor, significa que eles deverão criar mecanismos – inexistentes na atualidade, penso – para cumprir essa disposição legal;
- h) assim como “o ato sujeito a registro, ressalvadas disposições especiais da lei, não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro, salvo prova de que este o conhecia”, o terceiro não poderá alegar seu desconhecimento, depois de cumpridas tais formalidades (Lei nº 10.406, art. 1.154).

No mais, penso, é questão de observar as específicas determinações da lei, como no caso, por exemplo, de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades.

14. Bibliografia

BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PAES, P. R. Tavares. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: 1977, v. 54.

VASCONCELOS, Justino. *Das firmas e denominações comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.