

HAROLDO MALHEIROS
DUCLEERC VERÇOSA

CURSO DE
DIREITO COMERCIAL

(Atualização via Internet)

VOLUME 1

Teoria Geral do Direito Comercial
e das Atividades Empresariais Mercantis
- Introdução à Teoria Geral da Concorrência
e dos Bens Imateriais

 **MALHEIROS**
EDITORES

De acordo com a Súmula 260 do STF: "O exame de livros comerciais em ação judicial fica limitado às transações entre os litigantes".

A medida pode dar-se em ação cautelar ou durante ação em curso, como prova requerida por uma das partes.

A recusa por uma parte da apresentação, judicialmente ordenada, dos livros acarretará que os fatos alegados pela outra parte sejam tomados como verdadeiros, com base em seus próprios lançamentos, os quais merecem fé pública. A confissão resultante de tal recusa ainda poderá ser elidida por prova ou documento em contrário.

4.3.8.2 Exibição integral (CCoB, art. 28, e NCC, art. 1.191)

A exibição integral diz respeito a assuntos específicos, quando a quebra do segredo se dá limitadamente aos casos previstos na norma – ou seja: questões de sucessão (não se trata de sucessão hereditária, mas empresarial, ou seja, entre empresários e sociedades empresárias), comunhão ou sociedade, administração ou gestão mercantil por conta de outrem, ou em caso de falência. Considerando que o instituto da *comunhão* do Código Comercial Brasileiro (arts. 303-305) foi substituído pela *sociedade em comum* do Código Civil/2002, não se sabe por que este repetiu a hipótese correspondente em seu texto.

Tal permissão legal reside no reconhecimento do valor probante que os lançamentos existentes nos livros mercantis possuem no interesse do próprio empresário deles titular, de outros empresários com os quais manteve relações comerciais e no interesse público em geral. Justamente em razão do peso que se dá a tais lançamentos, o legislador estabeleceu regras precisas para sua elaboração, com exigências cada vez mais crescentes à medida que o interesse público se mostra mais acentuado (companhias abertas e instituições financeiras).

O art. 23 do CCoB, que não foi reproduzida pelo Código Civil/2002, dispunha sobre as pessoas em relação às quais os livros comerciais faziam prova: "1. contra as pessoas que deles fossem proprietários, originalmente ou por sucessão; 2. contra comerciantes, com que os proprietários, por si ou por seus sucessores, tiverem ou houverem tido transações mercantis, se os assentos respectivos se referirem a documentos existentes que mostrem a natureza das mesmas transações, e os proprietários provarem, também por documentos, que não

foram omissos em dar em tempo competente os avisos necessários, e que a parte contrária os recebeu; 3. contra pessoas não-comerciantes, se os assentos forem comprovados por algum documento, que por si só não possa fazer prova plena".

O interessado, tanto quanto no outro caso, pode requerer a exibição integral em ação cautelar ou como prova a ser obtida na ação proposta.

Regras específicas são dispostas na legislação que rege as companhias, a serem estudadas a seu tempo.

Por sua vez – em outra regra também inexistente no Código Civil/2002 –, o art. 8º do Decreto-lei 486, de 3.3.1969, estipulava que os livros e fichas de escrituração mercantil somente podiam fazer prova em favor do empresário caso se apresentassem em obediência às formalidades legais estabelecidas para sua autenticação nas Juntas Comerciais e escrituração.

4.4 NOTAS SOBRE O SISTEMA DE REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS E ATIVIDADES AFINS – REGISTRO MERCANTIL

Mantido obrigatório o registro do empresário e da sociedade empresária pelo Código Civil/2002 (arts. 967 e 984), tal ato será realizado nos termos da Lei 8.934, de 18.11.1994, e do seu Regulamento, Decreto 1.800, de 30.1.1996. Essa lei, anterior ao Código Civil/2002, foi por ele recepcionada nos tópicos, evidentemente, não-contrários, dando-se o entendimento compatível ao significado das *empresas mercantis* nela mencionadas.

4.4.1 Das finalidades e da estrutura do sistema de Registro Mercantil (Lei 8.934/1994, arts. 1º-28)

O Registro em tela será exercido em todo o território nacional, de forma sistemática e de maneira uniforme, harmônica e interdependente, utilizando-se coordenadamente de órgãos federais e estaduais.

Atuando no plano da *regularidade das empresas*, apresenta as seguintes finalidades: (i) dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis e de outras pessoas e atividades a ele sujeitas; (ii) cadastrar as empresas nacionais e estrangeiras em funcionamento no País e manter atualiza-

das as informações pertinentes; (iii) proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento. No regime do Código Civil/2002 tratar-se-á da matrícula dos agentes auxiliares do empresário, com maior abrangência.

Os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis – SINREM são os seguintes: Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC, órgão central do SINREM; e Juntas Comerciais, como órgãos locais, com funções executoras e administradoras dos serviços de registro.

4.4.1.1 Finalidades e competências do DNRC

São as seguintes: (i) supervisionar e coordenar, no plano técnico, as Juntas Comerciais; (ii) estabelecer e consolidar as normas e diretrizes gerais do Registro Mercantil; (iii) solucionar dúvidas ocorrentes na interpretação das leis, regulamentos e demais normas relacionadas com o registro a seu cargo, baixando instruções para esse fim; (iv) prestar orientação às Juntas Comerciais, com vistas à solução de consultas e à observância das normas legais e regulamentares de sua competência; (v) exercer ampla fiscalização jurídica sobre os órgãos incumbidos do Registro Mercantil, representando para os devidos fins às autoridades administrativas contra abusos e infrações das respectivas normas, e requerendo tudo o que se afigurar necessário ao seu cumprimento; (vi) estabelecer as normas procedimentais de arquivamento de atos de empresários e de sociedades empresárias; (vii) prestar colaboração técnica e financeira às Juntas Comerciais para a melhoria dos serviços pertinentes ao Registro Mercantil; (viii) organizar e manter atualizado o cadastro nacional de empresários e de sociedades empresárias em funcionamento no País, com a cooperação das Juntas Comerciais; (ix) instruir, examinar e encaminhar os processos e recursos a serem decididos pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento, da Indústria e do Comércio Exterior, inclusive os pedidos de autorização para nacionalização ou instalação de filial, agência, sucursal ou estabelecimento no País por sociedade empresária estrangeira, sem prejuízo da competência de outros órgãos federais; e (x) promover e efetuar estudos, reuniões e publicações sobre assuntos pertinentes ao Registro Mercantil.

Como se verifica, é extensa a competência do DNRC em relação às atividades desenvolvidas sob sua responsabilidade.

Atuando no plano administrativo por delegação de competência, o DNRC cria normas no sentido jurídico estrito – dotadas de coerção, por conseguinte. Daí resulta que o descumprimento de tais normas irá gerar as penalidades nelas estabelecidas.

No exercício do seu poder de fiscalização, não raro o DNRC encaminha denúncias ao Ministério Público, para que este tome as medidas cabíveis no âmbito do Direito Penal.

Cabe-lhe, ainda, como órgão técnico-consultivo, encaminhar ao Ministério do Desenvolvimento, da Indústria e do Comércio Exterior os processos e recursos que serão decididos nessa esfera, como última instância administrativa. Como se sabe, contra tais decisões cabe o ajuizamento, pelo interessado, das competentes ações judiciais, uma vez que elas não fazem coisa julgada.

4.4.1.2 Das Juntas Comerciais (Lei 8.934/1994, arts. 5^a-28)

Do ponto de vista de sua distribuição geográfica, haverá uma Junta Comercial em cada unidade federativa, com sede na Capital e jurisdição na área da circunscrição territorial efetiva.

As Juntas Comerciais sofrem uma dupla subordinação. Do ponto de vista administrativo, estão sujeitas ao governo da unidade federativa de sua jurisdição. No plano técnico, subordinam-se ao DNRC. A Junta Comercial do Distrito Federal representa uma exceção a essa regra, pois está subordinada nos dois campos ao DNRC.

A fim de facilitar a realização dos seus serviços, poderão as Juntas Comerciais descentralizá-los, mediante a celebração de convênios com órgãos públicos e entidades privadas sem fins lucrativos.

A competência das Juntas Comerciais desdobra-se nos seguintes setores: (i) executar os serviços do Registro de Comércio; (ii) elaborar a tabela de preços de seus serviços; (iii) processar a habilitação e a nomeação dos tradutores públicos e intérpretes empresariais; (iv) elaborar os respectivos Regimentos Internos e suas alterações, bem como as resoluções de caráter administrativo necessárias ao fiel cum-

primimento de suas atribuições; (v) expedir carteiros de exercício profissional de pessoas legalmente inscritas no Registro Mercantil; (vi) promover o assentamento dos usos e práticas mercantis.

As disposições sobre habilitação, nomeação, registro e cancelamento do registro de tradutores públicos e intérpretes empresariais constam da Instrução Normativa 84, de 29.2.2000, do DNRC. As traduções públicas juramentadas são exigidas para se fazer prova em juízo de documentos redigidos em Língua estrangeira.

Quanto aos usos e práticas comerciais, eles sempre foram e continuam sendo fonte do Direito Comercial, embora a progressiva e maciça regulamentação escrita das atividades empresariais lhes estejam deixando cada vez menor espaço para sua caracterização.

O processo de seu assentamento está previsto nos arts. 87 e 88 do Decreto 1.800/1996. Para esse efeito, devem ser coligidos e assentados em livro próprio, pela Junta Comercial da praça onde se verificarem, *ex officio*, ou por provocação de sua Procuradoria ou de entidade de classe interessada. Cabe à Procuradoria verificar se o uso sob exame não se caracteriza como *contra legem* – situação em que o assentamento é juridicamente impossível. Não se tratando deste caso, a Procuradoria solicitará o pronunciamento a respeito da prática sob exame, por escrito, das entidades diretamente interessadas, no prazo de 90 dias. A par disto, fará convite a todos os interessados para que se manifestem no mesmo prazo. A decisão de assentamento, no sentido de ser verdadeiro e registrável o uso ou a prática mercantil (agora empresarial), deverá ocorrer caso a Junta Comercial assim decida por voto de metade mais um dos vogais presentes em sessão a que compareçam, no mínimo, dois terços dos seus vogais.

Proferida a decisão favorável, se fará a anotação do uso ou prática mercantil em livro especial com a devida justificação, efetuando-se a respectiva publicação no órgão oficial da União, do Estado ou do Distrito Federal, conforme a sede da Junta Comercial competente.

Considerando-se a rápida evolução das práticas mercantis e o profícuo processo legislativo, as Juntas Comerciais deverão efetuar a revisão e publicação da coleção de usos e costumes assentados, a cada cinco anos.

4.4.2 A publicidade do Registro Mercantil (Lei 8.934/1994, arts. 29-31)

Como seu próprio nome diz, trata-se de *registro público* – e, portanto, acessível a qualquer pessoa, independentemente da necessidade de demonstrar interesse. Basta, para tanto, pagar o preço devido pela certidão requerida, cuja forma, prazo e procedimento de expedição são definidas nos arts. 81 a 86 do Decreto 1.800/1996.

Os atos decisórios da Junta Comercial serão publicados no órgão de divulgação determinado em portaria do Presidente, publicada no *Diário Oficial do Estado*. Quanto à Junta Comercial do Distrito Federal, sua publicação dar-se-á no *Diário Oficial da União*.

4.4.3 Atos pertinentes ao Registro Mercantil (art. 32, c/c arts. 967 e 984, do NCC)

Devem ser praticados junto ao Registro de Comércio os seguintes atos: (i) a *matricula*, e seu cancelamento, dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais; (ii) o *arquivamento*: (a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de empresários, sociedades empresárias e cooperativas; (b) dos atos relativos a consórcio e grupos de sociedades de que trata a Lei 6.404/1976; (c) dos atos concernentes a sociedades empresárias estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil; (d) das declarações de microempresa; (e) de atos ou documentos que, por determinação legal, sejam sujeitos ao Registro Mercantil; e (iii) a *autenticação* dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio, na forma de lei própria.

Existem pessoas que exercem atividades consideradas não-empresariais as quais, no entanto, colocam-se a serviço da empresa, de modo a que esta possa alcançar sua finalidade. Rubens Requião as chama de “colaboradores da empresa”. Entre elas estão incluídos os tradutores públicos e intérpretes comerciais (melhor dizer “intérpretes empresariais”, a partir da vigência do Código Civil/2002), trapicheiros e administradores de armazéns-gerais. A regulamentação de sua atividade dá-se, como visto, por meio de sua matrícula perante o Registro de Comércio.

Além disso, devem ser arquivados e averbados no Registro Mercantil, além de também sê-lo no Registro Civil, os pactos e declarações antenuptiais do empresário, o título de doação, herança ou legado de bens clausulados de incommunicabilidade ou de inalienabilidade para conhecimento de terceiros (NCC, art. 979).

Vindo a ocorrer a separação judicial do empresário ou sua reconciliação, a sentença que decretar a primeira e o ato relativo à segunda das hipóteses acima somente poderão ser opostos a terceiros após arquivamento e averbação no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

4.4.4 Proibições de arquivamento (art. 35)

A lei estabeleceu uma série de proibições relacionadas com o arquivamento no Registro de Comércio. Nesses casos, as Juntas Comerciais exercem um poder de polícia que lhes foi atribuído pelo legislador, com a finalidade de zelar pela defesa dos bens jurídicos por aquele protegidos, voltados à preservação da atividade empresarial e dos interesses dos empresários e das pessoas que com eles interagem. Algumas das hipóteses elencadas abaixo não respondem, na verdade, a uma proibição, mas à falta do atendimento de certas condições que, uma vez preenchidas, possibilitam a prática do ato.

Observe-se que esse poder de polícia das Juntas Comerciais faz parte intrínseca de suas atribuições, conforme determinado pelo art. 40 da Lei 8.934/1994, cabendo-lhes permanentemente efetuar o exame do cumprimento das formalidades legais dos atos a elas submetidos. Nesse sentido, havendo vícios insanáveis, os requerimentos serão indeferidos. Tratando-se de vício sanável, as Juntas Comerciais deverão fazer exigências para sua correção.

Dessa forma, é vedado o arquivamento: (i) dos documentos que não obedecerem a prescrições legais ou regulamentares ou que contiverem matéria contrária aos bons costumes ou à ordem pública, bem como que colidirem com o respectivo estatuto ou contrato não modificado anteriormente; (ii) dos documentos de constituição ou alteração de empresas mercantis de qualquer espécie ou modalidade em que figure como titular, ou administrador, pessoa que esteja condena-

da pela prática de crime cuja pena vede o acesso à atividade empresarial; (iii) dos atos constitutivos de empresas mercantis que, além das cláusulas exigidas em lei, não designarem o respectivo capital, bem como a declaração precisa do seu objeto, cuja indicação no nome empresarial é facultativa; (iv) da prorrogação do contrato social, depois de findo o prazo nele fixado; (v) dos atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente; (vi) da alteração contratual, por deliberação majoritária do capital social, quando houver cláusula restritiva; (vii) dos contratos sociais ou suas alterações em que haja incorporação de imóveis à sociedade, por instrumento particular, quando do instrumento não constar: (a) a descrição e a identificação do imóvel, sua área, dados relativos à sua titulação, bem como o número da matrícula do Registro Imobiliário; (b) a outorga uxória ou marital, quando necessária; (viii) dos contratos ou estatutos de sociedades empresárias, ainda não aprovados pelo Governo, nos casos em que for necessária essa aprovação, bem como as posteriores alterações, antes de igualmente aprovadas.

Observe-se a regra proibitiva do arquivamento da prorrogação de contrato social vencido, prevista no inciso "iv", acima. Nesses casos, no regime do Código Comercial Brasileiro (art. 335, D) a empresa, de regular, passava a irregular ou de fato, vindo a sofrer as consequências jurídicas relativas à perda da proteção concedida pela legislação mercantil. Do ponto de vista da atividade em si, ela podia continuar a ser exercida — o que era muito comum —, trazendo ao empresário o proveito ou os ônus correspondentes. Mas, para efeito de regularização, ficava-lhe proibido "ressuscitar" a sociedade dissolvida de pleno direito, devendo constituir nova sociedade.

O NCC, art. 1.033, I, mudou o efeito jurídico anteriormente previsto, havendo determinado que, vencido o prazo, não havendo oposição do sócio e caso a sociedade não entre em liquidação, o contrato social tem-se por prorrogado por prazo indeterminado. A mudança foi para melhor, pois assim fica evitada solução de continuidade do ponto de vista da regularidade do exercício da atividade empresarial. Assim, um aspecto muitas vezes revelado meramente formal — a prorrogação do contrato, olvidada pelos sócios — deu lugar a uma visão realista da vontade daqueles que efetivamente continuaram de comum acordo a exercer a atividade empresarial, sem qualquer solução de continuidade.

Os casos de necessidade de outorga uxória ou marital foram res-tringidos pelo art. 978 do NCC, que a dispensou, em relação ao empresário, para efeito da venda ou do estabelecimento de ônus real em relação aos bens imóveis que integrem o patrimônio da empresa, qualquer que seja o regime de bens do casamento.

Avulta aqui uma questão de grande relevância jurídica. Historicamente, no Direito Brasileiro o patrimônio constitui uma universalidade de direito (CCB, art. 57, e NCC, art. 91), e cada pessoa tem um único patrimônio, o qual responde integralmente pelas suas obrigações. Ora, a leitura do art. 978 do NCC parece indicar que a empresa possuiria um patrimônio separado, distinto do patrimônio do empresário. Dessa forma, a pessoa natural que viesse a exercer uma atividade empresarial teria seu patrimônio cindido: parte dele constituiria a esfera das suas relações jurídico-econômicas particulares, e a outra parte formaria o patrimônio da empresa.

Erasmo V. A. e Novaes França entende ter havido erro de redação em relação ao texto acima citado. O legislador desejaria ter-se referido não ao "patrimônio da empresa", mas ao "estabelecimento da empresa".² No entanto, de um erro se passaria a outro, porque, como se sabe, a empresa deve ser corretamente considerada como atividade organizada, não sendo cabível ser confundida com o empresário – este, sim, passível de ser o titular de um estabelecimento.

Não é este o lugar para o estudo de um problema tão complexo, que tem desafiado por décadas a argúcia dos juristas. Basta, no momento, estar consciente de que o NCC criou, com o art. 978, eventualmente, um problema a ser enfrentado pelos operadores do Direito.

Finalmente, no tocante à sociedade limitada, o Código Civil/2002 estabeleceu a regra da possibilidade permanente de alteração do contrato social pela maioria dos sócios – o que passou, apenas, a depender do preenchimento do requisito de *quorum* qualificado, conforme a matéria objeto da deliberação. Teria sido revogada, portanto, a proibição prevista no inciso VI do art. 35 da Lei 8.934/1994.

2. "Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades", *Revista do Advogado* 71/23.

4.5 A CAPACIDADE DO EMPRESÁRIO. AQUISIÇÃO EXTRAORDINÁRIA DE CAPACIDADE. EMPRESÁRIO INCAPAZ. PROIBIÇÕES DE COMERCIALIZAR

O NCC em seu art. 1º cuida da capacidade para a prática de atos jurídicos, onde se diz que toda pessoa é capaz de direitos e obrigações. Restrições nesse campo, como se sabe, são estipuladas em relação às pessoas absoluta e relativamente incapazes (NCC, arts. 3º e 4º). A menoridade cessa de pleno direito aos 18 anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil (NCC, art. 5º). No entanto, a cessação da menoridade poderá ser antecipada em virtude da ocorrência de certos atos, previstos pelo NCC nos diversos incisos do parágrafo único do art. 5º.

Uma situação especial de cessação da menoridade, de interesse para nosso estudo, diz respeito ao estabelecimento civil ou comercial por parte do menor com 18 anos completos, desde que, em função do referido estabelecimento, ele tenha economia própria (NCC, art. 5º, parágrafo único, V). Comparando-se essa regra com a do Código Civil Brasileiro de 1916, por aquela substituída, verifica-se ter ocorrido modificação sensível em seus termos.

No regime anterior dava-se a cessação de capacidade para o menor de 18 anos completos caso ele viesse a se estabelecer civil ou comercialmente com economia própria. Neste caso, essa economia própria era preexistente ao estabelecimento. No Código Civil/2002, ela decorre do próprio exercício do estabelecimento. Evidentemente, essas situações não se apresentavam com frequência no mundo dos negócios, e continuarão a não ser corriqueiras.

Por outro lado, a situação do *exercício do comércio pelo incapaz* passou a ser prevista pelo Código Civil/2002 em caráter excepcional, nos casos de incapacidade superveniente do empresário individual ou da morte de pai e/ou mãe de menor incapaz, tendo sido estes empresários individuais, conforme regulado pelo NCC nos arts. 974 a 976.

Nessas duas hipóteses a empresa poderá continuar por meio de representante ou quando o titular estiver devidamente assistido. Nesses casos, a continuidade da empresa dependerá de prévia autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos envolvidos, bem como da conveniência de continuação do negócio, podendo ser revogada, a critério do juiz, depois de concedida. Para efeito da revogação em causa, o juiz ouvirá, conforme o caso, os pais, tutores ou re-