



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
Curso de Direito

DANYLLO DINIZ COSTA

ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO NOME EMPRESARIAL

Brasília

2012

DANYLLO DINIZ COSTA

**ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO NOME
EMPRESARIAL**

Monografia apresentada como
requisito para conclusão do curso de
bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Marlon Tomazette.

Brasília

2012

Dedico,

Aos meus pais, pelo amor e dedicação.

Agradeço a DEUS a realização deste trabalho, por ter ELE conduzido cada passo dado nessa caminhada.

Por ter me dado pais maravilhosos, que sempre batalharam arduamente para dar o estudo a mim e às minhas irmãs;

Por ter ELE me dado irmãs que sempre acreditaram em meu potencial;

Por ter ELE me colocado em uma família com a qual pude me alicerçar nos princípios da humildade e honestidade.

Por ter ELE me concedido à vivência de dois anos sob a orientação do tio Amoaci e da tia Cida, pessoas que me apresentaram a realidade do “mundo lá fora” com conselhos dos quais levarei comigo para sempre.

Por ter ELE me dado à oportunidade de adotar como tios, a tia Nel e o tio Itamar, e como primos-irmãos os seus filhos, Daniel, Henrique, Guilherme, Gabriela e Isabela, pessoas que tem grande participação nessa conquista.

Por ter ELE me oportunizado conhecer a “tia Nita”, uma pessoa de alma fantástica, da qual jamais irei me esquecer.

Por ter ELE me apresentado pessoas como a Loris, que espelha segurança para eu prosseguir o caminho.

Por ter ELE me presenteado com amizades sinceras e verdadeiras na faculdade – Daniel Alexandre, Matheus David, Túlio Guilherme, Bruno Pereira, Robson Villa e Dante Nuto, as quais sempre estiveram ao meu lado nesta conquista.

Por ter ELE me feito lembrar nos momentos de adversidades de momentos tais como a promessa que um dia uma grande amiga – Lorrynne Maia – e eu fizemos, a de sermos “grandes”, e daí encontrar forças para continuar a caminhada.

Por ter ELE me conduzido a um Professor orientador – Marlon Tomazette – que traduz o conceito de mestre em sua totalidade.

Por ter ELE colocado em meu coração a Fé, a Esperança e o Amor, sentimentos esses que me permitem alcançar os Teus planos em minha vida.

A todos vocês, minha imensa gratidão.

“O temor a DEUS é o princípio da sabedoria.”

Provérbios: 9: 10.

RESUMO

O nome empresarial é um instituto de grande importância no cenário empresarial. Diante disso, deve ele ser protegido a fim de garantir o bom desempenho das atividades empresariais e gerar crescimento econômico para o país. Essa proteção decorre da Constituição Federal, ficando ao crivo de leis especiais a regulamentação da matéria. Salienta-se, contudo, a existência da Convenção da União de Paris – um tratado internacional do qual o Brasil é signatário desde sua origem – que também regulamenta o tema. Importa dizer ainda que ambas as legislações, tanto a legislação internacional, quanto a legislação interna brasileira, tratam o tema de maneira disforme – a primeira entendendo que a proteção ao nome empresarial se dá em todo território nacional, bastando para tanto um único registro, e a segunda sob o enfoque da proteção do nome empresarial limitada ao território do ente federado onde teve seu registro feito perante a Junta Comercial. Nesse diapasão, busca-se chegar a um ponto consensual levando em consideração a relevância do nome empresarial para o desenvolvimento do exercício da atividade econômica, a qual gera efeitos diretos na economia nacional.

Palavras-chave: Direito comercial - nome empresarial – registro – Junta Comercial – proteção ao nome – âmbito de proteção – nacional – ente federado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 HISTÓRIA E CONCEITOS GERAIS DO DIREITO EMPRESARIAL.....	11
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO DO DIREITO EMPRESARIAL.....	11
1.2 EVOLUÇÃO DO DIREITO EMPRESARIAL.....	12
1.2.1 SISTEMAS DE DISCIPLINA PRIVADA DA ECONOMIA	15
1.2.1.1 TEORIA DOS ATOS DE COMÉRCIO: O SISTEMA FRANCÊS.....	15
1.2.1.2 TEORIA DA EMPRESA: O SISTEMA ITALIANO.....	18
1.3 O SISTEMA DE DIREITO COMERCIAL BRASILEIRO ATUAL.....	18
1.3.1 A EMPRESA.....	19
1.3.2 O ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL.....	22
1.3.3 EMPRESÁRIO X COMERCIANTE.....	23
2 OBRIGAÇÕES DOS EMPRESÁRIOS.....	26
2.1 OBRIGAÇÕES GERAIS DOS EMPRESÁRIOS.....	26
2.2 REGISTRO DE EMPRESAS.....	28
2.3 ÓRGÃOS DE REGISTRO DE EMPRESAS.....	31
2.4 ATOS DE REGISTRO DE EMPRESAS.....	33
2.5 CONSEQUÊNCIAS DA FALTA DE REGISTRO: SOCIEDADE EMPRESÁRIA IRREGULAR E SOCIEDADE EM COMUM.....	36
3 NOME EMPRESARIAL.....	39
3.1 NOÇÕES E CONCEITO.....	39
3.2 NATUREZA JURÍDICA DO NOME EMPRESARIAL.....	41
3.3 TIPOS DE NOME EMPRESARIAL.....	44
3.3.1 A FIRMA INDIVIDUAL.....	45
3.3.2 RAZÃO SOCIAL.....	46
3.3.3 DENOMINAÇÃO.....	48
3.4 PRINCÍPIOS.....	48
3.4.1 O PRINCÍPIO DA VEACIDADE/AUTENTICIDADE.....	48
3.4.2 O PRINCÍPIO DA NOVIDADE.....	49
3.5 DIFERENÇA ENTRE NOME EMPRESARIAL E MARCA.....	50
4 ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO NOME EMPRESARIAL.....	52
4.1 Exclusividade do nome empresarial.....	52
4.2 Evolução legislativa da proteção ao nome empresarial no Brasil.....	52
4.3 A proteção legal do nome empresarial atualmente.....	55
4.4 Instrumentos de tutela da proteção ao nome empresarial.....	57

4.5 Âmbito territorial de proteção do nome empresarial.....	58
4.6 ALGUNS CASOS ENVOLTOS AO TEMA	65
4.6.1 O CASO "ODEBRECHT	65
4.6.2 O CASO "FIORELLA	67
CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS.....	71

INTRODUÇÃO

O nome empresarial é um elemento distintivo de suma importância no meio econômico. É ele responsável pela identificação do empresário nas relações jurídicas estabelecidas nesse âmbito. É também responsável pelo fato de orientar a clientela não causando a essa confusão no momento em que se adquire determinado produto.

Nesse diapasão, é necessário que o Estado promova a sua proteção a fim de incentivar o crescimento das atividades econômicas do país. Para tanto, desenvolveu-se um sistema legal de proteção ao nome empresarial, a fim de que fosse dada uma garantia ao empresário de que o nome por ele escolhido para o desempenho de suas atividades estivesse protegido.

Hoje a proteção ao nome empresarial é um direito assegurado constitucionalmente. Está previsto no art. 5º, XXIX da Constituição Federal de 1988.

Todavia, ficou a cargo da legislação ordinária a regulamentação do sistema de proteção ao nome empresarial, tendo o Código Civil de 2002 estabelecido em seu art. 1.166 que a exclusividade do uso do nome empresarial se dá nos limites do estado em que foi registrado perante a Junta Comercial.

Contudo, a Convenção da União de Paris, da qual o Brasil é signatário, traz uma hipótese mais atraente do ponto de vista do empresário, haja vista que estabelece que o nome empresarial será protegido em todos os países membros sem que seja necessário um novo registro.

Levando-se em consideração que essa Convenção é datada de 1883, nota-se um regresso no sistema de proteção ao nome empresarial brasileiro, haja vista que limita um direito do empresário que já fora até mesmo reconhecido em algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça antes da edição do Código Civil de 2002.

O presente estudo busca compreender os assuntos que envolvem essa discussão – os envoltos à proteção nos limites do estado em que fora registrado e os ligados à proteção em âmbito nacional independentemente de um novo registro –, tendo ao término uma proposta para solucionar o embate em questão.

Para tanto, este trabalho encontra-se estruturado em quatro capítulos, quais sejam: 1) história e conceitos gerais do direito empresarial; 2) obrigações dos empresários; 3) nome empresarial; e 4) âmbito de proteção do nome empresarial.

Propomos iniciar esse estudo com a compreensão de como surgira o direito comercial, acompanhando a sua evolução até aos dias de hoje, fato esse que propicia entender o surgimento do instituto da proteção ao nome empresarial.

Nesse contexto, o capítulo dois traz as obrigações instituídas aos empresários para que esses gozem da proteção ao nome empresarial, garantindo-lhes proteção ao nome para o exercício das atividades econômicas.

Com a mesma importância, dedicamos um capítulo para compreender melhor o instituto do nome empresarial, analisando desde sua origem, natureza jurídica e formação.

E por fim, o capítulo quatro, esse destinado à problemática específica, qual seja, o âmbito territorial de proteção ao nome empresarial. Nesse capítulo trazemos os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que defendem a proteção ao nome empresarial no âmbito do ente federado em que teve seu registro efetuado perante a Junta Comercial respectiva, bem como posicionamentos que defendem a proteção ao nome empresarial como disposto na Convenção da União de Paris.

Para o desenvolvimento do tema foi pesquisado doutrinas, jurisprudência, legislação, artigos e trabalhos acadêmicos. Com isso, buscamos reunir neste estudo as diversas formas de tratamento acerca da proteção ao nome empresarial.

1 HISTÓRIA E CONCEITOS DO DIREITO EMPRESARIAL

1.1 Contexto histórico do Direito Comercial

O Direito surge para regular as relações estabelecidas entre as pessoas de uma sociedade. Assim sendo, a evolução da prática mercantil na Idade Média foi o ponto de partida para que fosse criado o Direito Comercial, baseado nos usos e costumes da época, visto que o Direito Comum não teve condições de satisfazer essa necessidade¹.

A origem do Direito Comercial é tema de vasta abordagem dentre os doutrinadores. Rubens Requião salienta que apesar da existência de regras rudimentares para regular determinadas atividades econômicas nas civilizações antigas, o direito comercial surge na Idade Média de maneira fragmentada, juntamente com a necessidade impositiva do tráfico mercantil².

No mesmo sentido, afirma Fran Martins ser a Idade Média o berço do Direito Comercial:

“O *Direito Comercial* como conjunto de normas jurídicas especiais, diversas do Direito Civil, para regular as atividades profissionais dos comerciantes, tem a sua origem na Idade Média. Desenvolvendo-se o comércio marítimo no Mediterrâneo, as cidades que ficavam situadas à beira-mar tornaram-se centros comerciais importantes e poderosos. Os ricos proprietários feudais abandonavam suas terras, transferindo-se para as cidades, e os servos passaram à condição de meeiros, entregando aos antigos senhores a metade da produção dos campos. Navios cortavam os mares, transportando gêneros em abundância e trazendo de terras distantes produtos exóticos ou manufaturados. As cruzadas facilitaram o intercâmbio comercial, com o deslocamento de populações através de terras desconhecidas. E mesmo em terra, à margem das grandes estradas que levavam a países estranhos, formara-se núcleos comerciais poderosos, como Lyon, situada à ilharga da grande estrada que ia do Reno ao Mediterrâneo.

Apesar das proibições canônicas, que condenavam a agiotagem, os ricos senhores se associavam a comandantes de navios, fornecendo-lhes dinheiro para negociações, dando lugar ao contrato de *comenda*, largamente usado pelo qual o fornecedor do dinheiro arriscava na empresa apenas a

¹ ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de Direito Comercial: parte geral atualizada conforme o novo Código Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 04.

² REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p. 08.

importância entregue ao capitão, fazendo este as transações em seu nome e dividindo os lucros, terminada a expedição. Mais tarde, a *comenda* passou a ser feita também em negociações terrestres. Cada porto marítimo, porém, constituía um forte núcleo comercial. E cada um possuía os seus usos especiais, que eram seguidos por todos aqueles que se dedicavam ao comércio.”³

Gladston Mamede⁴ contribui com o entendimento exposto afirmando que “o comércio internacional conhece um grande impulso ao final da Idade Média, com a liberação do monopólio árabe sobre o mediterrâneo, e daí em diante, ao longo da Idade Moderna, onde a busca pela mercancia mais lucrativa levou, inclusive, aos chamados descobrimentos”.

1.2 Evolução do Direito Comercial

O Direito Comercial passa por momentos de enfoques distintos na história. Fábio Ulhoa Coelho⁵ aborda o tema dando enfoque a quatro períodos históricos:

O primeiro condizente à união dos comerciantes e artesãos na realização de suas artes e ofícios, na época do feudalismo, a partir da segunda metade do século XII. Nesse período, as decisões eram tomadas pelas

³ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 31. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 07.

⁴ Gladston Mamede traz ainda a discussão acerca de onde teria surgido o Direito do Comércio, aduzindo que “Neste contexto, há quem pretenda ser italiano o surgimento do Direito do Comércio, como um ramo autônomo, firmando ter sido ali que se deu o passo essencial para a afirmação e desenvolvimento da disciplina, pela valorização da reserva normativa da sociedade, os costumes mercantis assentados, hábeis a melhor traduzir a efetividade das operações efetivamente estabelecidas entre os agentes econômicos, bem como sua evolução, cuja valorização acabou por determinar o reconhecimento de um direito consuetudinário mercantil, um *consuetudo mercatorum* ou *stulus mercatorum*. Outros chamam a atenção para o fato de que a codificação do Direito Comercial surge na França com duas ordenanças de Luiz XIV, datadas de 1673 (sobre comércio terrestre) e 1861 (sobre comércio marítimo), normas que seriam a base do Código Comercial de 1808. **(Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p.18).**

⁵ Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “A história do direito comercial é normalmente dividida em quatro períodos”. **(Curso de direito comercial: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 27)**

corporações de comerciantes, que compunham uma jurisdição própria, fundamentando tais decisões nos usos e costumes⁶.

Haroldo Malheiros destaca que o primeiro período do direito comercial surgiu de maneira contraposta ao direito romano⁷. Segundo esse doutrinador, “a existência de duas jurisdições distintas – a civil (das comunas) e a mercantil (dos Tribunais especiais dos comerciantes) – causou discussões sobre a competência de cada uma delas”.

Ricardo Negrão⁸ salienta que essa fase do direito comercial é “caracterizada pelo fato de ser um direito de classe, um direito profissional, ligado aos comerciantes, a eles dirigido e por eles mesmos aplicado, por meio da figura do cônsul nas corporações de ofício”⁹.

O segundo período remete à última metade do século XVI, quando se inicia o mercantilismo, onde o foco de referência desloca-se para o Ocidente. Nesse período as atividades econômicas são responsáveis pelo processo de identidade cultural e política de Inglaterra e França, que se diferenciam a medida que se desenvolvem. As decisões ainda são fundamentadas nos usos e costumes, sendo, portanto um período calcado no subjetivismo¹⁰.

Malheiros afirma que nessa fase do direito comercial “a jurisdição mercantil deixou de ser o exercício de uma atividade privada, expoente da autonomia das corporações, para ser incorporada pelo Estado, na forma de Tribunais especiais, mesmo que deles participando comerciantes¹¹”.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 26.

⁷ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial 1**: teoria geral do direito comercial e das atividades empresariais mercantis, introdução à teoria geral da concorrência e dos bens imateriais. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 33.

⁸ Ricardo Negrão diz que “nesse período o comércio era itinerante: o comércio levava mercadorias de uma cidade para outra, através de estradas, em caravanas, sempre em direção a feiras que tomaram as cidades europeias: Florença, Bolonha, Champanhe etc.”. **(Manual de direito comercial e empresa: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 27).**

⁹ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 26.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 27.

¹¹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial 1**: teoria geral do direito comercial e das atividades empresariais mercantis, introdução à teoria geral da concorrência e dos bens imateriais. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 36.

Ricardo Negrão enfatiza que o segundo período é caracterizado pelo crescimento do colonialismo, e é o marco ápice das grandes sociedades, “sempre sob a autorização do Estado”¹².

Nos séculos XIX e primeira metade do XX, tem-se o terceiro período da evolução histórica do direito comercial. Esse, por sua vez, caracteriza-se pelo abandono do “critério subjetivo de identificação do âmbito de incidência do direito comercial. A partir do Código napoleônico, de 1808, ele não é mais o direito dos comerciantes, mas dos ‘atos de comércio’¹³”.

Esse período é então marcado pelo rompimento do conceito de direito comercial – entendido como o direito dos comerciantes – passando a ser o direito comercial a ser conceituado como o direito dos atos de comércio¹⁴.

Para Rubens Requião, esse período objetivista é acometido de uma crítica pelos doutrinadores, haja vista que até os dias de hoje não se conseguiu definir com objetividade o que são os atos de comércio¹⁵.

Essa crítica foi responsável pelo nascimento do último período da evolução histórica do direito comercial. A imprecisão conceitual de comerciante e de atos de comércio, juntamente com a evolução da economia fez com que o sistema objetivo fosse abandonado dando ensejo ao critério subjetivo, para o qual “considera-se o sujeito da atividade mercantil, assimilando o fenômeno das empresas, cuja importância para a economia era inequívoca”¹⁶.

Fábio Ulhoa enfatiza que o último período da evolução histórica do direito comercial, se dá em 1942 com a edição do *Codice Civile Italiano*, que reúne normas de direito civil, comercial e trabalhista – direito privado. Aqui o

¹² NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 32.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 28.

¹⁴ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 32.

¹⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 12.

¹⁶ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p. 22 e 23.

centro conceitual do direito comercial remonta à empresa em detrimento dos atos de comércio, sendo marca desse período a unificação do direito privado¹⁷.

Desses períodos históricos surgiram dois sistemas de estudo da economia privada. Trata-se de modelos que deram enfoques diferentes para o objeto do Direito Comercial. Passemos então a tratar sobre eles.

1.2.1 Sistemas de disciplina privada da economia

Como salientado no segundo período de evolução histórica do direito comercial, as atividades econômicas tomaram rumos distintos na Inglaterra e França. Isso fez com que surgissem dois sistemas de disciplina da economia privada.

O direito fundado no Direito Romano, como o é o brasileiro, possui dois sistemas os quais disciplinam a economia sob a ótica privada – o francês, no qual as atividades econômicas são vistas como civis ou comerciais; e o italiano, “em que se estabelece o regime geral para o exercício das atividades, do qual se exclui a exploração de algumas poucas, que reclamam tratamento específico”¹⁸.

Passemos então a discorrer acerca desses sistemas de disciplina privada da economia.

1.2.1.1 Teoria dos atos de comércio: o sistema francês

Assevera o professor Marlon Tomazette que o desenvolvimento da atividade comercial, no final do século XI e início do século XII¹⁹, trouxe consigo “a insuficiência do direito civil para disciplinar novos fatos

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 32.

¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 26.

¹⁹ Nas palavras de Marlon Tomazette, “a queda do Império Romano e, conseqüentemente, a ausência de um poder estatal centralizado fizeram surgir pequenas cidades, que não eram autossuficientes para atender suas necessidades, as quais se mantiveram fechadas durante toda a Idade Média. No fim da Idade Média, por volta dos séculos XI e XII, com a reabertura das vias comerciais do norte e do sul da Europa, se desenvolve uma mudança radical na configuração da sociedade: há grande migração do campo, formando-se cidades como centros de consumo, de troca e de produção industrial. (**Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p. 5 e 6)

jurídicos que se apresentavam.” Esses fatos deram ensejo ao surgimento de uma nova disciplina, a fim de fossem eles regulados. Tratava-se em um primeiro momento de normas costumeiras aplicadas por juízes eleitos pelas corporações de comerciantes. Dessa forma, fala-se em um sistema subjetivo, haja vista que se aplicavam as normas da corporação ao sujeito que dela fazia parte²⁰.

Nos ditames da teoria dos atos de comércio, tem-se o direito comercial como ramo independente do direito civil. Trata-se de um direito específico que regulamenta os atos de comércio²¹.

Conforme assevera Fábio Ulhoa Coelho, o sistema francês que disciplina a economia sob a ótica privada refere-se à teoria dos atos de comércio, entendida como o instrumento que objetiva o tratamento da atividade mercantil. Em outras palavras, a atividade mercantil é voltada à “disciplina de um conjunto de atos que, em princípio, poderiam ser praticados por qualquer cidadão”²².

Rubens Requião aduz que, sob a perspectiva objetiva da conceituação do Direito do Comércio, esse ramo do direito tem por objeto apenas os atos de comércio, entendendo esses sob o enfoque objetivo de comércio, desvinculando-se dos atos praticados pela pessoa do comerciante²³.

No que diz respeito à teoria dos atos de comércio, assevera Ulhoa que:

“A teoria dos atos de comércio resume-se, rigorosamente falando, a uma relação de atividades econômicas, sem que

Essa mudança foi provocada pela crise do sistema feudal, resultado da subutilização dos recursos do solo, da baixa produtividade do trabalho servil, aliadas ao aumento da pressão exercida pelos senhores feudais sobre a população. Em função da citada crise, houve uma grande migração que envolveu, dentre outros, os mercadores ambulantes, que viajavam em grupos e conseguiram um capital inicial, que permitiu a estabilização da segunda geração de mercadores nas cidades, desenvolvendo um novo modo de produção. As condições para o exercício da atividade dos mercadores não eram tão boas e, por isso, eles foram levados a um forte movimento de união.” **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. Atlas, 2011**

²⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v.1, p. 5 e 6.

²¹ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p. 21.

²² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 26.

²³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p. 13.

entre elas se possa encontrar qualquer elemento interno de ligação o que acarreta indefinições no tocante à natureza mercantil de algumas delas. Embora haja quem considere a imprecisão inerente à teoria dos atos de comércio (Vicente y Gella, 1934:37/41), vários comercialistas dedicaram-se à tentativa de localizar o seu elemento de identidade no próprio elenco de atos mercantis. Uma delas, de menor inconsistência, é a de Rocco, para quem os atos comerciais são os que realizam uma interposição na troca. Partindo da relação de atos mercantis constante do art. 3º do *Codice di Commercio Del Regno D'Italizia*, de 1882, Rocco inicialmente os distingue como atos intrinsecamente comerciais, para em seguida classificá-los em quatro categorias: compra para revenda, operações bancárias, empresas e seguros. Nessas quatro espécies de atos de comércio, identifica então o elemento comum da troca indireta, isto é, a interposição na efetivação da troca. Na compra para revenda, dinheiro é cambiado como bens ou títulos; nas operações bancárias, permuta-se dinheiro presente por dinheiro futuro; nas empresas, resultados do trabalho são trocados por dinheiro e outros benefícios econômicos; e nos seguros, o risco individual se troca pela cota-parte do risco coletivo (1928:218/222).²⁴

Conclui-se então que, sob a perspectiva da teoria dos atos de comércio, o direito comercial visava regular apenas os atos de comércio advindos da atividade mercantil, deixando de lado, portanto, as questões pertinentes aos comerciantes²⁵.

Em crítica a essa perspectiva objetiva, salienta o referido professor citando Garrigues:

“Garrigues também nos oferece uma das mais impressionantes críticas ao sistema objetivo, partindo da análise de que o escopo de lucro e o fito especulativo são insuficientes para sobre eles se construir o conceito científico dos atos de comércio, como já acentuamos também ser para o conceito jurídico do próprio comércio. Com a tendência da *mercantilização* do direito civil, tornam-se os atos de comércio, de fato, inadequados, levando o sistema à completa ruína. É esse – ainda segundo Garrigues – o inconveniente fundamental do sistema objetivo dos atos de comércio: “de submeter à mesma regra manifestações de atividade econômica completamente diversas”, resultado em que o ato objetivo de comércio não é a rigor ato de comércio, e, em consequência, o direito dos atos de comércio isolados muito menos pode ser direito comercial. “Como as árvores não deixam ver o bosque,

²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 29.

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 26.

assim os atos objetivos de comércio não deixam ver o direito comercial verdadeiro e próprio.”²⁶

Desse modo, constata-se que o sistema francês nada mais é que a teoria dos atos de comércio. Remetendo às considerações de Fábio Ulhoa Coelho no tocante a evolução histórica do direito comercial, afirma-se que os três primeiros períodos da evolução seguiram os ditames do sistema francês de disciplina privada da economia.

1.2.1.2 Teoria da empresa: o sistema italiano

Nas palavras de Fábio Ulhoa, “o modelo italiano de regular o exercício da atividade econômica, sob o prisma privatístico, encontra a sua síntese na *teoria da empresa*”. Essa teoria aproxima a disciplina do direito civil e direito comercial. Se no sistema francês exclui-se da regulamentação do direito comercial, atividades de grande importância econômica, tais como agricultura, pecuária, etc. o sistema italiano “reserva uma disciplina específica para algumas atividades de menor expressão econômica, tais as dos profissionais liberais ou dos pequenos comerciantes”²⁷.

Em outras palavras, a teoria da empresa, aderida pelo sistema de disciplina econômico italiano, abrange o campo de incidência do Direito Comercial, passando esse a disciplinar uma quantidade maior de questões jurídicas postas relacionadas ao comércio.

1.3 O sistema de Direito Comercial brasileiro atual

O Brasil aderiu em um primeiro momento o sistema francês de regulamentação da atividade econômica privada com o advento do Código Comercial de 1850. Nesse sentido são as palavras de Fábio Ulhoa:

“O Código Comercial brasileiro inspirou-se diretamente no *Code de Commerce* e, assim, trouxe para o direito nacional o sistema francês de disciplina privada da atividade econômica.

²⁶ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1, p. 13.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 32.

O próprio Código não menciona a expressão “atos de comércio” e tampouco os enumera. Na tramitação do projeto pelo Senado, apresentou-se emenda para introduzir no texto o elenco dos atos mercantis, à semelhança do existente no diploma napoleônico, mas a iniciativa não prosperou, em razão da imprecisão da teoria, cujos efeitos na doutrina e jurisprudência já eram conhecidos e temidos (cf. Requião, 1971:38; Bulgarelli, 1977:67). Contudo, a despeito dessa proposital inexplicação, todos os dispositivos do Código são acentuadamente marcados pela teoria dos atos de comércio. E, de qualquer modo, a legislação brasileira não teve como fugir do elenco normativo desses atos, editando-se, ainda em 1850, o Regulamento n. 737, diploma processual de qualidade técnica destacada, em cujo art. 19 definem-se as atividades sujeitas à jurisdição dos Tribunais de Comércio.”²⁸

Todavia, com o advento do Código Civil Brasileiro de 2002 constata-se o sistema italiano de disciplina privada da economia como sendo o operante no Brasil atualmente. Temos, portanto, o enfoque do direito comercial sob um prisma subjetivo, “... isto é, que considera-se o sujeito da atividade mercantil, assimilando o fenômeno das empresas, cuja importância para a economia era inequívoca”²⁹.

Esse sistema, também chamado de “sistema subjetivo moderno”, justifica o Direito Comercial sob a ótica “não da tutela do comerciante, mas na tutela do crédito e da circulação de bens e serviços”.³⁰

1.3.1 A empresa

Tendo o Brasil adotado o sistema italiano de disciplina da economia privada, vislumbra-se como objeto do direito comercial as relações advindas do exercício da atividade econômica voltada a circulação de bens e serviços – a empresa. Nesta senda, buscamos esclarecer esse conceito.

Américo Luís Martins da Silva, ao tratar de empresa, remonta ao “fenômeno econômico da produção organizada”. Para esse doutrinador, a

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 34.

²⁹ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p. 23

³⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 13.

noção de empresa precede o direito comercial, ainda que seu conceito tenha sido desenvolvido recentemente³¹.

Ricardo Negrão³² chama atenção para a dificuldade em se conceituar empresa, haja vista a substituição do Código Comercial com o advento do Código Civil de 2002. Para ele, “inexistindo definição legal de empresa, mas sim a de seu titular, o empresário, passaram os doutrinadores a buscar um conceito jurídico e sua natureza no âmbito do Direito”³³.

Haroldo Malheiros conceitua empresa como sendo “a atividade econômica organizada pelo empresário, na qual o lucro é buscado como finalidade”³⁴.

Citando Alberto Asquini, Ricardo Negrão enfatiza acerca da teoria poliédrica de empresa salientando que:

“Segundo Asquini, destacam-se quatro perfis, ou ideias, a partir do sistema adotado pela lei italiana. No seu dizer, ‘diversos perfis jurídicos sob os quais o código considera o fenômeno econômico da empresa’.

O primeiro aspecto, denominado perfil subjetivo, é considerado a partir da definição do art. 2082 do Código Civil italiano. Vislumbra-se aqui o aspecto subjetivo, de quem exerce a empresa – o empresário –, definido como o sujeito – pessoa física ou jurídica – que, em nome próprio, exerce atividade econômica organizada – incluindo a organização do trabalho alheio e do capital próprio e alheio –, com o fim de operar para o mercado e não para consumo próprio, de forma profissional, isto é, não ocasionalmente (...).

O perfil funcional destaca-se a partir de referências dadas pelos arts. 2084, 2085, 2196, 2198, 2203, 2204 etc., do Código Civil italiano, nos quais se emprega a palavra ‘empresa’ sob o aspecto funcional ou dinâmico, ou, como definido pelo autor; ‘a empresa aparece como aquela força em movimento que é atividade empresarial dirigida para um determinado escopo produtivo’...

³¹ SILVA, Américo Luís Martins da. **Introdução ao direito empresarial**. 2. ed. Rio de Janeiro: 2005, p. 135.

³² Nas lições de Ricardo Negrão, “o conceito de empresa decorre da visão moderna de empresário, e sua formulação tem origem na legislação italiana de 1942, que unificou, no Código Civil, o direito obrigacional, fazendo desaparecer o Código Comercial como legislação separada. Se, por um lado, o estudo dos atos de comércio decorre do conceito francês de comerciante – sistema da comercialidade –, por outro, o conceito de empresa. **(Manual de direito comercial e empresa: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 62).**

³³ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial de empresa: teoria geral da empresa e direito societário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 64.

³⁴ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial 1: teoria geral do direito comercial e das atividades empresariais mercantis, introdução à teoria geral da concorrência e dos bens imateriais**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 147.

O perfil objetivo ou patrimonial refere-se à empresa como patrimônio *aziendal*. O exercício da atividade empresarial (perfil funcional) pelo empresário (perfil subjetivo) exige um instrumento eficaz para a obtenção de seu fim. Este nada mais é que o estabelecimento empresarial, também denominado *azienda* ou *fundo aziendal*, definido como complexo de bens móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos, utilizado pelo empresário para o exercício de sua atividade empresarial. Em face desses três aspectos, sumarizando graficamente, tem-se o seguinte tripé empresarial: *pessoa, bens e atividade*, o que nos lembra da divisão clássica do Direito Civil: das pessoas, dos bens e dos atos jurídicos.”³⁵

De maneira mais resumida, Rubens Requião³⁶ observa que empresa é a atividade econômica exercida pelo empresário ou sociedade empresária.

Gladston Mamede ao conceituar empresa assim preleciona:

“A empresa é a organização de meios materiais e imateriais, incluindo pessoas e procedimentos, para a consecução de determinado objeto (o objeto social), com a finalidade genérica de produzir vantagens econômicas que sejam apropriáveis por seus titulares, ou seja, lucro que remunere aqueles que investiram na formação do seu capital empresarial (que será chamado de *capital social*, sempre que à empresa corresponda uma *sociedade empresária*).”³⁷

³⁵ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 65-67.

³⁶ Rubens Requião aduz ainda que “É preciso compreender que a empresa, como entidade jurídica, é uma *abstração*. A muitos tal afirmativa parecerá absurda e incompreensível, dado aquele condicionamento de que a empresa é uma entidade material e visível. Brunetti, professor italiano de alto conceito, chegou à conclusão da abstratividade da empresa, observando que “a empresa, se do Aldo político-econômico é uma realidade, do jurídico é *um’ astrazione*, porque, reconhecendo-se como organização de trabalho formada por pessoas e dos bens componentes da *azienda*, a relação entre a pessoa e os meios de exercício não pode conduzir senão a uma *entidade abstrata*, devendo-se na verdade ligar à pessoa do titular, isto é, ao empresário”. (**Curso de Direito Comercial. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p. 59**).

³⁷ Gladston Mamede discorre acerca da conceituação de empresa salientando que “É preciso compreender a empresa como um ente autônomo, que não se confunde (1) com sua base patrimonial (aspecto estático da empresa), que é o estabelecimento (*complexo organizado de bens*, nos termos do artigo 1.142 do Código Civil), nem se confunde (2) com o seu titular, que será o empresário ou a sociedade empresária (da mesma forma que esta não se confunde com as pessoas de seus sócios, nem de seu administrador ou administradores). O próprio artigo 1.942 do Código Civil deixa claro: considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizados, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. (**Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1., p. 31)

A empresa seria, portanto, o exercício de uma atividade econômica. Dessa forma, pode-se afirmar que a empresa, na perspectiva de entidade jurídica, não passa de uma abstração, haja vista que “... o exercício de uma atividade produtiva, não se tem a seu respeito senão ideia abstrata”. Contudo, o enfoque jurídico é voltado ao empresário, que é quem exerce a atividade mediante os instrumentos jurídicos condizentes ao desempenho da atividade³⁸.

1.3.2 Estabelecimento empresarial

O conceito de estabelecimento empresarial é de difícil conceituação no direito brasileiro, haja vista tratar-se de um conceito novo em nosso direito positivado, porém com raízes no Código Civil italiano. Esse instituto foi inserido no direito brasileiro ainda quando vigente o sistema francês de disciplina da economia, o qual conceituava apenas a figura do comerciante, sendo objeto das mais diversas teorias procurando estabelecer sua natureza jurídica, visto que não era algo assente no sistema doutrinário³⁹.

O Código Civil brasileiro de 2002, em seu art. 1.142 conceitua estabelecimento como sendo “todo complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”⁴⁰.

Nas palavras de Waldo Fázio Júnior, “o estabelecimento do empresário (fundo de comércio, *azienda*, *goodwill of a trade*) é o conjunto de bens (materiais e imateriais) e serviços, organizados pelo empresário, para a atividade da empresa”⁴¹.

Desta feita, do conceito de estabelecimento extraímos três ideias que consagram a natureza de estabelecimento, quais sejam: que haja

³⁸ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial 1**: teoria geral do direito comercial e das atividades empresariais mercantis, introdução à teoria geral da concorrência e dos bens imateriais. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 140.

³⁹ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial de empresa**: e teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. 2. tir. – São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 82.

⁴⁰ Código Civil/2002, art. 1.142: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

⁴¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 64.

um conjunto de bens; que esses bens sejam organizados pelo empresário e que vise o exercício da empresa⁴².

1.3.3 *Empresário x Comerciante*

Sendo a empresa uma atividade econômica com a finalidade de obtenção de lucro, deve ela ser exercida por uma pessoa. Essa pessoa que exerce a atividade é denominada empresário.

É comum no dia-a-dia utilizarmos as palavras empresário e comerciante como sinônimos. Todavia, há uma distinção conceitual entre ambas.

Empresário é “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”⁴³. Para que assim atue, o empresário deverá antes registrar-se perante a Junta Comercial do respectivo ente federado.

Desse modo, para que uma pessoa obtenha a qualidade de empresário é necessário que: i) exerça uma atividade econômica para a produção ou a circulação de bens ou serviços; ii) faça de forma profissional; e iii) registre-se perante a Junta Comercial antes do início da atividade.⁴⁴

O conceito de empresário está ligado à teoria da empresa. A identificação do empresário se dá mediante a forma como o sujeito explora uma atividade, e não a partir de qual a atividade exercida⁴⁵. Nessa senda, é considerado empresário aquele que exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada voltada a circulação de bens ou serviços⁴⁶.

⁴² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: teoria geral e direito societário. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p.91.

⁴³ CC/02, art. 966: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

⁴⁴ ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de Direito Comercial**: parte geral atualizada conforme o novo Código Civil. 3. ed. rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 83.

⁴⁵ COMETTI, Marcelo Tadeu. **Empresário e comerciante – Direito comercial e empresarial**: apenas uma diferença terminológica? Disponível em: < <http://www.saraivajur.com.br/concursar/default.aspx?mn=40&c=125&s=> >. Acesso em: 09.08.2012.

⁴⁶ CC/02, art.966: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

Nas palavras de Ricardo Negrão⁴⁷, duas correntes buscam conceituar o empresário, cada uma delas sob uma perspectiva. A primeira alicerçada nos atos de comércio – sistema francês -, segundo a qual empresário seria “aquele que pratica atos de comércio com habitualidade e profissionalidade”; a segunda, amparada pela teoria da empresa, preceitua que empresário é todo aquele que “exercita profissionalmente qualquer atividade econômica organizada, para a produção de bens ou serviços, excetuando-se as atividades intelectuais, de natureza científica, literária ou artística”.

Nesse sentido, precisa é a explicação do professor Negrão ao diferenciar atividade econômica das outras atividades que o Código Civil aborda, quais sejam: “intelectual, científica, literária ou artística⁴⁸, a atividade associativa⁴⁹, as fundacionais de fins religiosos, morais, culturais e de assistência”⁵⁰:

“É econômica a atividade criadora de riqueza e de bens ou serviços patrimonialmente valoráveis para o mercado consumidor. Distingue-se a expressão ‘econômica’ das que qualificam outras atividades previstas no Código Civil, tais como: intelectual, científica, literária ou artística, a atividade associativa, as fundacionais de fins religiosos, morais, culturais e de assistência”.⁵¹

Somando a este entendimento, são as lições de Waldo Fázio Júnior, que discorre asseverando que “sob a epígrafe *empresário* estão

⁴⁷ Ricardo Negrão sintetiza de forma precisa a conceituação de empresário na visão moderna: “Pela definição legal, é empresário aquele que exerce: (1) atividade econômica com vistas à produção ou à circulação de bens ou serviços; (2) de forma organizada; (3) profissionalmente”. (**Manual de direito comercial e empresa: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 69**)

⁴⁸ CC/02, art. 966: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

⁴⁹ CC/02, art. 53: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.”

⁵⁰ CC/02, art. 62: “Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.” Parágrafo único. “A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.”

⁵¹ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 69-70.**

compreendidos tanto aquele que, de forma singular, pratica profissionalmente atividade negocial, como a pessoa de direito constituída para o mesmo fim”⁵².

Fábio Ulhoa, levando em consideração que é a própria pessoa jurídica a empresária, preceitua que, tecnicamente, o correto é falar em “sociedade empresária” e não “sociedade empresarial”, nomenclatura que nos remete à “sociedade de empresários”⁵³.

Conclui-se, portanto, que empresário é a pessoa física ou jurídica que exerce uma atividade econômica – a empresa. Se o empresário for pessoa física será chamado empresário individual; se for pessoa jurídica será denominada sociedade empresária.

Contraposta à ideia de empresário, quando falamos em comerciante remetemos à teoria dos atos de comércio que conceitua o comerciante a partir da atividade exercida pelo sujeito.

Nesse diapasão, eram comerciantes aqueles que exerciam atos de comércio e faziam deles profissão habitual. Em outras palavras, para ser qualificado como comerciante, era necessário antes averiguar se a pessoa exercia profissionalmente atos de comércio⁵⁴.

O Código Comercial, entretanto, não trouxe quais seriam as atividades comerciais, ficando a cargo do Decreto nº 737 de 25 de novembro de 1850⁵⁵ o papel de enumerá-las taxativamente. Dessa forma, era comerciante a pessoa que exercia as atividades listadas nesse decreto⁵⁶.

⁵² FÁZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 19.

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 79.

⁵⁴ ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de Direito Comercial: parte geral atualizada conforme o novo Código Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 86.

⁵⁵ O ora revogado Decreto 737 de 25 de novembro de 1850, o qual determinava a ordem do processo comercial, assim dispunha em seu art. 19. Considera-se mercancia: § 1º A compra e venda ou troca de efeitos moveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma especie ou manufacturados, ou para alugar o seu uso; § 2º As operações de cambio, banco e corretagem; § 3º As empresas de fabricas; de com missões ; de depositos ; de expedição, consignação e transporte de mercadorias; de espectaculos públicos; § 4.º Os seguros, fretamentos, risco, e quaesquer contratos relativos ao commercio marítimo; § 5. ° A armação e expedição de navios.”

⁵⁶ COMETTI, Marcelo Tadeu, **Empresário e comerciante – Direito comercial e empresarial: apenas uma diferença termológica?** Disponível em: < <http://www.saraivajur.com.br/concursar/default.aspx?mn=40&c=125&s=> >. Acesso em: 09.08.2012.

Concluimos então, que todo comerciante, seja ele pessoa jurídica ou física – é/era um empresário, porém nem todo empresário é/era um comerciante.

2 OBRIGAÇÕES DOS EMPRESÁRIOS

2.1 Obrigações gerais dos empresários

O empresário desempenha uma importantíssima função social. Em razão disso são eles fundamentais para a “sobrevivência e o desenvolvimento da sociedade”⁵⁷.

Nesse diapasão, sendo ele – o empresário – o sujeito que exerce uma atividade econômica visando à circulação de bens e serviços com o objetivo de obter lucro, é ele detentor de obrigações.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho, os empresários estão obrigados: “a) registrar-se na Junta Comercial antes de dar início à exploração de sua atividade; b) manter escrituração regular de seus negócios; c) levantar demonstrações contábeis periódicas”⁵⁸.

A primeira obrigação do empresário pertine ao ato de registrar-se perante o Registro Público de Empresas Mercantis, nos termos do art. 967 c/c 982 do Código Civil⁵⁹ brasileiro⁶⁰.

Outra obrigação do empresário é manter a escrituração contábil dos negócios de que participa. Essa obrigação tem por finalidade organizar os negócios, provar a prática da atividade perante terceiros e especificamente perante o fisco. Dessa forma, constatamos que a escrituração atende tanto os interesses do empresário quanto o interesse público⁶¹.

Por fim, é também obrigação do empresário fazer o levantamento anual dos balanços patrimonial e de resultado da empresa. É o

⁵⁷ SILVA, Américo Luís Martins da. **Introdução ao direito empresarial**. 2. ed. Rio de Janeiro: 2005, p. 241.

⁵⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 81.

⁵⁹ CC/02, art. 967: “É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.” (...) art. 982: “Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais”.

⁶⁰ ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de Direito Comercial: parte geral atualizada conforme o novo Código Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 114.

⁶¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 70-71.

que apregoa o art. 1.179, *caput*, do Código Civil Brasileiro⁶². Esta obrigação tem por finalidade demonstrar a real situação da empresa, “permitindo-se aos interessados obterem um conhecimento objetivo de sua real situação naquele momento”⁶³.

O descumprimento dessas formalidades⁶⁴ gera consequências aos empresários, “em algumas hipóteses, inclusive, penais”. Diz Ulhoa:

“... O empresário que não cumpre suas obrigações gerais – o empresário irregular – simplesmente não consegue entabular e desenvolver negócios com empresários regulares, vender para a Administração Pública, contrair empréstimos bancários, requerer a recuperação judicial etc. Sua empresa será informal, clandestina e sonegadora de tributos.”⁶⁵

São essas as obrigações a que estão sujeitos os empresários. Para o presente estudo, merece atenção especial a obrigação do empresário em registrar-se perante a Junta Comercial do ente federado correspondente.

Passemos então à análise.

2.2 Registro de empresas

Nas palavras de Waldo Fázio Júnior, “o primeiro e um dos principais deveres do empresário é a oficialização de sua condição mediante a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM)”⁶⁶. Nesse sentido, preleciona o art. 967 do Código Civil, que esse registro é obrigatório.

⁶² CC/02, art. 1.179, *caput*: “O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.”

⁶³ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial: teoria geral do direito comercial e das atividades empresariais mercantis: introdução à teoria geral da concorrência e dos bens imateriais**. São Paulo: 2004, v.1, p. 194.

⁶⁴ Nas lições de Fábio Ulhoa Coelho: “A razão de ser dessas formalidades, que o direito exige dos exercentes de atividade empresarial, diz respeito ao controle da própria atividade, que interessa não apenas aos sócios do empreendimento econômico, mas também aos seus credores e parceiros, ao fisco e, em certa medida, à própria comunidade. (**Curso de direito comercial: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 81**).

⁶⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 81**.

⁶⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 29**.

Conforme dispõe Rubens Requião⁶⁷, o registro de empresas no Brasil é oriundo de disposição legal atribuída ao art. 4º do Código Comercial de 1850, segundo o qual uma das exigências para que fosse considerado comerciante era que fosse o sujeito matriculado em algum dos Tribunais do Comércio do Império⁶⁸.

Atualmente, o registro público de empresas é regulado pela Lei 8.934, de 18 de fevereiro de 1994⁶⁹.

Dessa forma, para o funcionamento regular de uma empresa é preciso que essa promova o seu registro.

Gladston Mamede aborda o assunto salientando que:

“O exercício da atividade empresária por parte de pessoa natural (empresa individual, também chamada de firma individual) ou de pessoa jurídica (sociedade empresária, também chamada de sociedade mercantil) pressupõe o registro correspondente, feito na forma da Lei 8.934, de 18 de fevereiro de 1994, norma sobre o registro público de empresas mercantis e atividades afins. Respeita-se, assim, o artigo 1.150 do Código Civil, segundo o qual o empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas comerciais. (...)”⁷⁰

⁶⁷ Rubens Requião aborda a questão do registro de empresas sob uma perspectiva histórica enfatizando que “o Decreto nº 738, de 1850, regulamentou os Tribunais do Comércio, criando na sua organização as Juntas Comerciais, como seções dos Tribunais de Relação, compostas de um presidente e dois membros. A jurisdição especial dos Tribunais do Comércio foi com estes extinta pelo Decreto nº 2.662, de 1875, passando o registro a ser exercido por juntas e inspetorias comerciais. Em consequência, o Decreto nº 6.384, de 1876, organizou sete Juntas Comerciais. O art. 6º desse diploma prescrevia que ‘ficam pertencendo às Juntas Comerciais as mesmas prerrogativas e todas as atribuições administrativas dos Tribunais do Comércio, excetuadas as que pelo Decreto nº 6.385, desta data, são conferidas aos juízes de direito’. Em face do ideal federativo da Constituição republicana de 1891, as atribuições jurisdicionais passaram a se integrar na autonomia dos Estados (...). Um sistema híbrido de competência assim se originou. A matéria de comércio, como um direito substantivo, passou a ser da competência legislativa da União, mas a organização administrativa das Juntas Comerciais ficou a cargo dos Estados. (...) a Constituição de 1946, assim, incluiu como competência privativa da União legislar sobre registros públicos e Juntas Comerciais (...). A Constituição outorgada em 1967 manteve a mesma competência (...). A Constituição de 1988, no art. 24, III, deu competência à União, aos Estados e ao Distrito Federal de legislar concorrentemente sobre ‘... juntas comerciais’. (...) A Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, regulamentada pelo Decreto nº 1.800, de 20 de janeiro de 1996, reviu toda a matéria, dispondo sobre o Registro Público de Empresas Mercantis, dando outras providências”. (**Curso de Direito Comercial. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p. 107**)

⁶⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p. 109.**

⁶⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 38.**

⁷⁰ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p. 63.**

Fábio Ulhoa Coelho⁷¹ ressalta que “atualmente, o registro público de interesse para os empresários leva a denominação de ‘registro de empresas mercantis e atividades afins’, e está disciplinado pela Lei nº 8.934/94, e pelo Dec. nº 1.800/96”.

Para cada estado federado existe uma Junta Comercial e uma para o Distrito Federal, onde devem o empresário individual e as sociedades empresárias registrar a empresa⁷².

Segundo Fábio Ulhoa Coelho preceitua:

“A mais importante inovação da lei de 1994 foi a ampliação do âmbito do registro. Até então, fora as companhias (que se consideravam mercantis independentemente de seu objeto: art. 2º, § 1º, da LSA), apenas as sociedades dedicadas à exploração de atividade mercantil, segundo a teoria dos atos de comércio, podiam ter seus atos constitutivos registrados na Junta Comercial. As demais limitadas, com objeto social relacionado a atividade civil, tinham negado o pedido de registro neste órgão e deviam buscar os Registros Cíveis de Pessoas Jurídicas (RCPJ). Era, por exemplo, o caso das agências de propaganda e de outras empresas prestadoras de serviços, que nem sempre conseguiam fazer-se registrar na Junta. A partir da Lei nº 8.934/94, qualquer sociedade com finalidade econômica, independentemente de seu objeto, podia registrar-se na Junta Comercial. Com a entrada em vigor do Código Civil, o âmbito do registro pelas Juntas Comerciais voltou a se restringir (art. 998). Apenas as sociedades empresárias devem ser atualmente registradas nas Juntas. As sociedades simples são registradas no Registro Civil de

⁷¹ Fábio Ulhoa Coelho, discorrendo acerca da obrigação do empresário em registrar a empresa assim preleciona: “O Código Comercial, em 1850, criou os ‘Tribunais do Comércio’, órgãos que exerciam tanto a jurisdição em matéria comercial, julgando conflitos que envolviam comerciantes ou a prática de atos de comércio, como também as funções administrativas de natureza registrária. O registro do comércio era atribuição de uma repartição daqueles Tribunais, denominada ‘Junta Comercial’, perante a qual os comerciantes deviam proceder à sua matrícula e ao depósito de outros documentos mencionados em lei.

Os ‘Tribunais do Comércio’, contudo, com competência de natureza jurisdicional e administrativa, acabavam representando um certo anacronismo. A Constituição Imperial, de 1824, já estabelecia a separação dos poderes executivo e judicial, e os Tribunais do Comércio ostentavam uma ambiguidade difícil de se compatibilizar com a estrutura constitucional. Seu perfil, assim, lembrava mais a figura das antigas corporações de ofício dos comerciantes europeus do que uma repartição do estado. Em 1875, os Tribunais do Comércio foram extintos, e suas atribuições jurisdicionais transferidas para a competência dos juízes de direito. As atribuições administrativas permaneceram a cargo de sete Juntas Comerciais (sediadas no Rio de Janeiro, Belém, São Luís, Fortaleza, Recife, Salvados e Porto Alegre) e quatorze Inspetorias organizadas em 1876. **(Curso de direito comercial: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 82-83).**

⁷² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1., p. 82.**

Pessoas Jurídicas e as voltadas à prestação de serviços de advocacia devem ter seus atos constitutivos levados à Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (Lei n. 8.906/94, art. 15, § 1º).⁷³

Gladston Mamede salienta que somente “as sociedades simples, não empresárias, estão sujeitas ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas”⁷⁴.

Waldo Fazzio afirma que o referido registro é oficial e administrativo, cabendo à Junta Comercial limitar-se ao “exame de compatibilidade dos documentos que arquiva, no tocante às formalidades legais, bem como verificar se neles figuram cláusulas adversas à ordem pública e aos bons costumes”⁷⁵.

O registro mercantil da empresa tem a importante função de externar o “intuito de empresa”, caracterizando a confissão da intenção empresária, dando assim, publicidade ao ato, a fim de que a empresa goze de todos os direitos a ela atribuídos em disposição legal⁷⁶.

2.3 Órgãos de registro de empresas

O DNRC - Departamento Nacional de Registro do Comércio⁷⁷ – e as Juntas Comerciais são os órgãos responsáveis pelo registro das

⁷³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 82-83.

⁷⁴ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p. 63.

⁷⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 38.

⁷⁶ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p. 63-64.

⁷⁷ Conforme assevera Fábio Ulhoa Coelho, “O DNRC é órgão federal, integrante do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio exterior. Suas atribuições não são de *execução* do registro de empresa (nenhuma sociedade terá os seus atos constitutivos depositados neste órgão, por exemplo), mas de normatização, disciplina, supervisão e controle de registro. Nos termos do art. 4º, da Lei n. 8.934/94, é de sua competência a supervisão e coordenação dos atos praticados pelas Juntas Comerciais, o estabelecimento e a consolidação de normas ou diretrizes gerais sobre o registro de empresas, a solução de dúvidas sobre a matéria – mediante a edição de instruções, ou de resposta às consultas das Juntas -, bem como a fiscalização supletiva, nos casos de deficiência de serviço. Calhe, também, organizar e manter o Cadastro Nacional de Empresas Mercantis, preparar os processos de autorização para nacionalização ou instalação no Brasil de empresas estrangeira (se a autoridade competente para a sua apreciação é o Ministério do desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior), e, enfim, desenvolver estudos e patrocinar

empresas⁷⁸. Suas denominações não se compatibilizam com o atual conceito de empresa, sendo elas mantidas por “apego à tradição”.

Salienta Fábio Ulhoa Coelho, ainda, que:

“Embora tenha sido investido nas funções de órgão central disciplinador, fiscalizador e supervisor do registro de empresas, o DNRC não dispõe de instrumentos de intervenção nas Juntas Comerciais, caso não adotem suas diretrizes ou deixem de acatar recomendações de correção. A lei estabelece, apenas, que o DNRC pode representar às autoridades competentes (o Governador do Estado ou do Distrito Federal, o Ministério Público estadual e outros).”⁷⁹

Tem-se, portanto, que ao DNRC compete funções de disciplina, supervisão e fiscalização do registro de empresas. Já às Juntas Comerciais, compete a função de execução⁸⁰.

Quanto à hierarquia das Juntas Comerciais, são as palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

“A vinculação hierárquica a que se submetem as Juntas é de natureza híbrida. Em matéria de direito comercial e atinente ao registro de comércio, ela se encontra sujeita ao DNRC, órgão federal; nas demais matérias (assim, o direito administrativo e financeiro), o vínculo de subordinação se estabelece com o governo da unidade federativa que integra. Assim, do mesmo modo que ao DNRC não cabe, por exemplo, fixar orientações acerca da execução orçamentária da Junta, também não compete ao Governador do Estado, ou do Distrito Federal, baixar decreto dispondo sobre as cláusulas indispensáveis ao registro do contrato social. A vinculação hierárquica de natureza híbrida se manifesta igualmente, na hipótese de interposição de recurso administrativo dirigido ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (esfera federal), contra decisões do Plenário da Junta Comercial (esfera estadual) com base no art. 14, III, da Lei n. 8.934/94. Também deve ser lembrado que a duplicidade de vínculos hierárquicos decorre, segundo algumas decisões judiciais, a competência da Justiça Federal para apreciar a validade dos atos da Junta, relacionados ao direito comercial. Se o registro de uma sociedade limitada é, por exemplo, negado, a pretexto de que o

reuniões ou publicações, para o aprimoramento do registro de empresas”. **(Curso de direito comercial: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 83)**

⁷⁸ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 204.

⁷⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 83.

⁸⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p.116.

contrato social não atende aos requisitos da lei, a discussão sobre a pertinência, ou não, do indeferimento caberia ser feita, de acordo com esse entendimento, perante juízes federais, porque a Junta, no caso, atuou como órgão executante das normas emanada pelo DNRC, integrante da estrutura administrativa da União. Já na hipótese de a Junta, por exemplo, ter inabilitado um licitante, na concorrência pública para a construção de sua sede, o conhecimento da matéria seria da competência do juiz estadual, tendo em vista o objeto da lide, agora, é ato administrativo.”⁸¹

A legislação estadual irá disciplinar a estrutura⁸² das Juntas Comerciais. Obseva Fábio Ulhoa Coelho que “na maioria das unidades federativas, tem-se preferido revesti-la da natureza de autarquia, com autonomia administrativa e financeira; noutras, ela é apenas um órgão da administração direta, normalmente integrante da Secretaria da Justiça”⁸³.

2.4 Atos de registro de empresas

Preceitua Ricardo Negão que são três os atos a serem praticados para que uma empresa seja registrada na Junta Comercial correspondente: a matrícula, o arquivamento e a autenticação⁸⁴.

No que pertine a *matrícula*, o professor Marlon Tomazette aduz “tratar-se de uma tradição da atividade comercial, que tende a desaparecer, mas continua em vigor”. Alguns profissionais, como os leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns

⁸¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 83.

⁸² Fábio Ulhoa observa ainda que “... ela deve possuir, por força da legislação federal, os seguintes órgãos: a Presidência, o Plenário, as Turmas, a Secretaria-Geral e a Procuradoria. A presidência é responsável pela direção administrativa da Junta, bem como pela sua representação. O Plenário é composto por vogais (no mínimo 11 e no máximo 23: Lei n. 10.194/2001), que representam empresário, advogados, economistas, contadores, e a administração pública. Trata-se do órgão deliberativo de maior hierarquia, na estrutura da Junta. Os membros do Plenário dividem-se em Turmas, compostas por 3 vogais cada, que também são órgãos deliberativos. Por fim, a Secretaria-Geral executa os atos de registro e desempenha tarefas de suporte administrativo; e a Procuradoria exerce funções de consultoria, advocacia judicial nos feitos de interesse da Junta, e de fiscalização da aplicação da lei, regulamentos e normas.” (**Curso de Direito Comercial. 15. ed. São Paulo: 2008. p. 85**).

⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 83.

⁸⁴ NEGÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 206.

gerais precisam-se registrar-se na Junta Comercial respectiva para o regular exercício de suas atividades⁸⁵.

Por vez, o *arquivamento* está ligado à maioria “dos atos levados aos registros de empresas”. Deve o empresário ou sociedade empresária arquivar os atos que a lei assim obriga – “constituição, alteração, dissolução e extinção de sociedades empresárias” – perante a Junta Comercial, bem como aqueles os quais a lei não obriga⁸⁶, porém são do interesse dos empresários ou das empresas. É precisa a lição de Fabio Ulhoa Coelho no sentido de que:

“O arquivamento se refere à grande generalidade dos atos levados ao registro de empresas. Assim, os de constituição, alteração, dissolução e extinção de sociedades empresárias são arquivados na Junta. Também serão objeto de arquivamento a firma individual (com que o empresário pessoa física explora sua empresa), os atos relativos a consórcio e grupo de sociedades, as autorizações de empresas estrangeiras e as declarações de microempresa. Do mesmo modo, será arquivado qualquer documento que, por lei, deva ser registrado pela Junta Comercial, como, por exemplo, as atas de assembleia gerais de sociedades anônimas. Esses documentos todos, de registro obrigatório, só produzem efeitos jurídicos válidos, após a formalidade do arquivamento.”⁸⁷

Por último, a *autenticação*, que nas palavras de Rubens Requião, é ato que pertine aos livros comerciais, a fim de que tenham fé em juízo, possibilitando o comerciante de utiliza-los como elementos de prova a seu favor⁸⁸.

⁸⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1. p. 68-69.

⁸⁶ Fábio Ulhoa Coelho ressalta que os atos que a lei não os toma como obrigatórios para arquivamento também devem ser arquivados. São suas as palavras: “Não devem omitir, por fim, os documentos que não estão sujeitos a registro obrigatório, mas são do interesse de empresários ou das empresas, como as procurações com a cláusula *ad negotia*. Se o empresário desejar, para conferir maior segurança às suas relações jurídicas e dotar certos atos de maior publicidade, ele poderá registrar esses documentos na Junta. O ato registrário será, neste caso também, o arquivamento. Porém, como o registro desses documentos é meramente facultativo, não pode ser tomado como condição de validade ou eficácia do negócio jurídico a que correspondem.” (**Curso de direito comercial: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 86**)

⁸⁷ COELHO COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 86.

⁸⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p. 129.

Esses atos tem natureza meramente formal. Fábio Ulhoa Coelho assim discorre a respeito:

“Os atos do registro de empresa têm alcance formal, apenas. Quer dizer, a Junta não aprecia o mérito do ato praticado, mas exclusivamente a observância das formalidades exigidas pela lei, pelo decreto regulamentar e pelas instruções do DNRC. Assim, se a maioria dos sócios de uma sociedade limitada resolve expulsar um minoritário que está concorrendo com a própria sociedade, não caberá à Junta verificar se é verdadeiro ou não o fato ensejador da expulsão. Sua competência se exaure na apreciação dos requisitos formais de validade e eficácia do instrumento – por exemplo, se a alteração contratual está assinada pela maioria societária, se o contrato social não contém cláusula restritiva de sua alteração apenas com a assinatura da maioria, se consta a qualificação completa dos sócios etc. Se ela extrapola suas atribuições, indeferindo o arquivamento pelo mérito, será cabível mandado de segurança contra o despacho denegatório de registro, em favor dos sócios majoritários. Da mesma forma, caberá, em favor do minoritário expulso, a revisão judicial do despacho concessivo, se a junta registrar o ato, a despeito da inobservância de determinada formalidade.”⁸⁹

Somando às palavras de Ulhoa, Gladston Mamede⁹⁰ ressalta que “o registro de empresário ou sociedade empresária deverá ser providenciado na localidade onde mantenha o seu respectivo domicílio profissional, isto é, a sede de sua organização empresarial”⁹¹.

Quanto aos efeitos do registro da empresa, ensina Rubens Requião⁹² que “o registro dos atos de comércio não é constitutivo de direitos”.

⁸⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 86.

⁹⁰ Gladston Mamede adentra o assunto de registro das empresas salientando que: “Os documentos destinados a arquivamento na Junta Comercial deverão ser apresentados por meio de requerimento dirigido ao seu Presidente, dentro de trinta dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento. Se forem protocolados fora desse prazo, os efeitos só se produzirão a partir da data do despacho que deferir o arquivamento, respondendo o responsável pela omissão por eventuais perdas e danos. A regra, anotada no artigo 36 da lei 8.934/94 e no artigo 1.151, § 2º, do Código Civil, encerra não só uma presunção relativa de veracidade dos documentos apresentados no prazo determinado, como expressa o respeito ao princípio da publicidade dos atos constitutivos empresariais, que justifica a própria existência do sistema nacional de registro mercantil, lembrando-se que as Juntas comerciais funcionam como órgãos de publicitação das informações de registro, constituindo uma prova pública de atos jurídicos”. (**Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1 p. 73**)

⁹¹ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1 p. 73.

⁹² Rubens Requião, discorrendo acerca dos efeitos do registro mercantil, assevera que: “Essa qualidade constante do registro pode ser elidida por qualquer prova em contrário. Como

Antes constitui ela uma prova “*prima facie*” frente à terceiros, sem, contudo, conter fé pública⁹³.

2.5 Consequências da falta do registro: sociedade empresária irregular e sociedade em comum

O ato de registro de uma sociedade em nada se refere à sua existência, mas tem pertinência única e exclusivamente com aquisição da personalidade jurídica por essa⁹⁴.

O Código Comercial de 1850, em seu art. 4º, estipulava que era obrigação do antigo comerciante registrar-se, e a não observância desse requisito fazia com que perdesse todos os direitos que gozava o antigo comerciante regular. Apesar de o Código Civil de 2002 não trazer expressamente essa disposição, qualquer norma que dispusesse de maneira contrária iria de encontro ao caráter obrigatório do registro e o sistema legal vigente⁹⁵.

Seguindo esse raciocínio, José Maria Rocha Filho salienta que a primeira consequência da falta de registro é retirar da pessoa jurídica a qualidade de empresária, e por consequência, os direitos que goza a sociedade empresária⁹⁶.

No que concerne o desempenho das atividades por uma sociedade que ainda não promoveu o seu registro nos órgãos competentes, a doutrina discorre acerca de duas hipóteses: a sociedade irregular – aquela que

ensina von Gierke, no direito germânico, ‘segundo a doutrina dominante, não se cria, com o registro, uma presunção de direito’, e o mais acertado será, acentua ele, que se considere que a inscrição constitua uma prova *prima facie*. Mas o efeito da inscrição e publicidade decorrente de um ato que se deva inscrever produz seus efeitos frente a terceiros, porém não há ‘fé pública’ nesse registro e publicidade. Podem ser elididos, vale repetir, em face de melhor prova.” **(Curso de Direito Comercial. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p. 120)**

⁹³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p. 120.

⁹⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 284

⁹⁵ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial 1 – teoria geral do direito comercial e das atividades empresariais mercantis, introdução à teoria geral da concorrência e dos bens imateriais**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 185-186.

⁹⁶ ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de Direito Comercial: parte geral atualizada conforme o novo Código Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 114.

tem seus atos constitutivos escritos, porém ainda não levados a registro –; e a sociedade de fato – aquela que não tem seu ato constitutivo escrito⁹⁷.

Todavia, com o advento do Código Civil brasileiro de 2002, resta superada essa discussão, haja vista que ambas são atualmente denominadas sociedades em comum⁹⁸.

Nesse sentido, o código civil brasileiro, tratando da sociedade em comum, traz algumas consequências para a falta de registro da sociedade.

Preceitua o artigo 990 do diploma civil que os sócios da sociedade em comum responderão pelas obrigações da sociedade solidária e ilimitadamente, excluído o benefício de ordem⁹⁹.

Fábio Ulhoa¹⁰⁰ aborda o assunto salientando que:

“A principal sanção imposta à sociedade empresária que explora irregularmente sua atividade econômica, isto é, que funciona sem registro na Junta Comercial, é responsabilidade ilimitada dos sócios pelas obrigações da sociedade. O arquivamento do ato constitutivo da pessoa jurídica – contrato social da limitada, ou os estatutos da anônima – no registro de empresas é condição para a limitação da responsabilidade dos sócios. A natureza desta responsabilidade limitada – se direta ou subsidiária – depende da posição adotada pelo sócio na gestão dos negócios sociais. O sócio que se apresentou como representante da sociedade tem responsabilidade direta, enquanto os demais, subsidiária (CC, art. 990), a menos que tenham tido a intenção de constituir uma sociedade anônima, hipótese em que responderão solidária, direta e ilimitadamente pelas obrigações nascidas da atividade irregular. (...) importa deixar assente que os sócios poderão vir a responder com o seu próprio patrimônio, por todas as obrigações da sociedade,

⁹⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p. 396.

⁹⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 285

⁹⁹ CC/02, art. 990: “Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.”

¹⁰⁰ Fábio Ulhoa Coelho traz ainda as sanções de natureza fiscal e administrativa: “(...) Assim, o descumprimento da obrigação comercial acarretará a impossibilidade de inscrição da pessoa jurídica no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), e nos cadastros estaduais e municipais; também impossibilitará a matrícula do empresário no Instituto Nacional da Seguridade Social. Aliás, são simultâneos o registro na Junta e a matrícula no INSS (Lei n. 8.212/92, art. 49, I). A falta do CNPJ, inclusive, além de dar ensejo à incidência de multa pela inobservância da obrigação tributária instrumental, impede o empresário de entabular negócios regulares; sua atividade fica forçosamente restrita ao inverso da economia informal”. (**Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 89)

se não for providenciado o registro do respectivo ato constitutivo na Junta Comercial.”¹⁰¹

Além dessas sanções, a Lei de Falências (Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 - arts. 48 e 97, §1º), aduz que a sociedade empresária irregular não tem legitimidade ativa para o pedido de falência de outro comerciante, tampouco pode requerer a recuperação judicial¹⁰².

Por vez, no que concerne o registro do empresário individual, deve ele registrar-se perante a Junta Comercial da localidade onde irá desenvolver suas atividades. Assim procedendo, o empresário individual terá sua inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, para que possa exercer sua atividade empresarial. Entretanto, o fato de ter CNPJ não dá ao empresário individual personalidade jurídica, valendo tal inscrição apenas para efeitos tributários¹⁰³.

O empresário individual assume os riscos da atividade que desempenha. Dessa forma, responde com todo o seu patrimônio pelas obrigações da empresa. Sendo assim, conclui-se que o registro do empresário individual em nada afeta a sua responsabilidade, pois, registrando-se ou não, seu patrimônio particular responderá pelas obrigações da empresa.

A lei estabelece tratamento específico¹⁰⁴ para duas hipóteses em que o empresário poderá não registrar-se perante a Junta Comercial a fim

¹⁰¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1., p. 85.

¹⁰² Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, art. 48: “Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:” (...) Art. 97: “Podem requerer a falência do devedor:” § 1º: “O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades”.

¹⁰³ CABRAL, Guilherme Castro. **Empresário (empresário individual ou comerciante individual) x pessoa jurídica**. Disponível em: <<http://www.netlegis.com.br/index.jsp?arquivo=detalhesDestaque.jsp&cod=9300>>. Acessado em 15.08.2012.

¹⁰⁴ Nas lições de Fábio Ulhoa Coelho, a razão de serem dispensados o empresário rural e o pequeno empresário é que a “Atividade econômica rural é explorada normalmente fora da cidade. Certas atividades produtivas não são costumeiramente exploradas em meio urbano, por razões de diversas ordens (materiais, culturais, econômicas ou jurídicas). São rurais, por exemplo, as atividades econômicas de plantação de vegetais destinadas a alimentos, fonte energética ou matéria-prima (agricultura, reflorestamento), a criação de animais para abate, reprodução, competição ou lazer (pecuária, suinocultura, granja, equinocultura) e o extrativismo vegetal (corte de árvores) animal (caça e pesca) e mineral (mineradoras, garimpo).” (**Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 90).

de que exerça sua atividade empresarial. Trata-se da faculdade que tem o empresário rural e o empresário de pequeno porte para promover o registro mercantil. Todavia, efetuando o registro, serão equiparados ao mesmo regime dos empresários¹⁰⁵.

¹⁰⁵ CC/02, art. 970. “A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.”; art. 971: “O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.”

3 NOME EMPRESARIAL

3.1 Noções e Conceitos

Conforme salienta Rubens Requião o nome empresarial é tratado em diversos diplomas legais em nosso país¹⁰⁶. Ora é abordado como nome empresarial, ora como nome de empresa, ora como nome comercial. Nota-se uma diversidade nas denominações deste instituto.

Nas palavras de Gladston Mamede¹⁰⁷, o nome é um elemento criado para designar, individualizar determinada coisa ou pessoa. Aduz o

¹⁰⁶ Sobre o tratamento legal do nome empresarial diz Rubens Requião: “A Lei nº 0.279, de 14 de maio de 1996, que passou a reger a propriedade industrial, manteve o sistema do revogado Código de Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21-12-1971), bem como o do antecessor deste (Dec.-lei nº 1.005, de 31-10-1969), que afastou de seu âmbito a disciplina e proteção do nome comercial. O revogado Decreto-lei nº 254, de 28 de fevereiro de 1967, havia adotado a expressão nome de empresa, em vez de nome comercial, consagrado tradicionalmente pelo nosso direito, o que lhe valera, por isso, severas críticas. O novo diploma (Lei nº 9.279/96), embora exclua de sua matéria a proteção ao nome comercial, alude ao nome de empresa ou alternativamente ao nome comercial (arts. 124, V, 191, 195, V, v. g.), consagrando dessa forma a dúplice nomenclatura inaugurada pelo Decreto-lei nº 1.005/69. Com a publicação da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que regula o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, adota-se no direito brasileiro a expressão unificadora nome empresarial, para designar a firma individual, a firma ou razão social ou a denominação, com as quais se faz a identificação das empresas mercantis no país. É visível o descompasso dos diplomas legislativos, pois a Lei nº 9.279/96, envolvendo matéria mais polêmica, que regula a propriedade industrial (embora sendo de edição mais recente que a Lei nº 8.934/94, teve trâmite mais demorado que esta), não adotou a expressão nome empresarial, lançando em vários dispositivos ora o nome de empresa, ora o nome comercial. (...). O Código Civil, por sua vez, nos arts. 1.155 e segs., regula inteiramente a matéria, no capítulo “Do Nome Empresarial”, que considera como nome empresarial, firma social, ou denominação adotada para o exercício da empresa, equiparando a eles, para os efeitos de proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações”. (**Curso de Direito Comercial. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p. 227**)

¹⁰⁷ Gladston Mamede bem observa a importância do nome ao relatar que: “A importância do nome fica clara no Direito Civil positivado. Antes de mais nada, pela previsão de que o nome é um direito de toda pessoa, anotada no artigo 16, a alcançar as pessoas naturais e jurídicas, como fica claro da leitura do artigo 52, um pouco adiante, viabilizando a sua defesa na qualidade de direito personalíssimo, ou seja, como atributo à personalidade. Para além, o Código Civil deixa claro, em diversas oportunidades, que o nome é um elemento de importância vital: é o instrumento que permite a nomeação de alguém (conferir os artigos 22, 23, 24, 49, 468, 470, 471, entre outros, todos do Código Civil); é a forma de presentificar quem está ausente, como faz o procurador, que aponta o nome daquele cujo patrimônio é vinculado pelo seu ato etc. Tem-se claro que o nome é um sinal de identificação, de individualização; o Direito dele se utiliza para tal finalidade. Ele marca uma unidade, bem como os seus limites. E é com essa lógica, esse papel e função, que o nome serve ao Direito Empresarial: a possibilidade de identificação e individualização da empresa (ou melhor, do empresário ou da sociedade empresária), servindo tanto para os interesses dessa, quanto para os interesses de terceiros, que com ela mantenha relações jurídicas de qualquer natureza, inclusive contratuais ou extracontratuais (a exemplo da responsabilidade

referido doutrinador que, “em meio à pluralidade, a individualidade é um anseio e, para essa, a identidade é uma necessidade” ¹⁰⁸.

A instrução normativa nº 116 do DNRC conceitua o nome empresarial como sendo “aquele sob o qual o empresário, a empresa individual de responsabilidade limitada e a sociedade empresária exercem suas atividades e se obrigam nos atos a elas pertinentes” ¹⁰⁹.

No mesmo sentido é a disposição do Código Civil, segundo a qual “considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de empresa”. Anota ainda que, para efeito da proteção em lei, equipara-se ao nome empresarial a denominação das sociedades simples, associações e fundações ¹¹⁰.

Para José Maria da Rocha Filho, o nome empresarial é “um elemento de identificação do empresário, pessoa física ou jurídica; é um elemento de identificação da empresa” ¹¹¹.

Os agentes que atuam no meio empresarial são identificados pelo mercado através de seus nomes ¹¹². Daí advém a importância ¹¹³ do nome empresarial.

civil). **(Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1 p. 138)**

¹⁰⁸ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial. 3. ed.** São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p.137.

¹⁰⁹ DNRC, **Instrução Normativa Nº 116, 30 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a formação do nome empresarial, sua proteção e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/in-dnrc-116-2011.htm>>. Acessado em: 22.09.2012.

¹¹⁰ CC/02, art. 1.155: “Considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de empresa.”; Parágrafo único: “Equipara-se ao nome empresarial, para os efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações.”

¹¹¹ ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de Direito Comercial: parte geral atualizada conforme o novo Código Civil. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 145.**

¹¹² MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial. 3. ed.** São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p.139.

¹¹³ Gladston Mamede vai além ao discorrer sobre a importância do nome empresarial. Diz o professor: “Justifica-se, assim, a proteção legal dada ao nome empresarial. Aliás, deve-se reconhecer que a preocupação do legislador ultrapassa o mercado, alcançando toda a sociedade e, nela, outras pessoas jurídicas. Nesse sentido, o artigo 1.155 do Código Civil, equiparando ao nome comercial a denominação das sociedades simples, associações e fundações, para os efeitos da proteção legal. Essa preocupação é salutar. Não obstante a pessoa jurídica possa ter uma existência sociológica, sempre que à sua existência escritural corresponda, efetivamente, um conjunto de manifestações sociais, fica claro que sua manifestação marcante, seu ponto de maior relevância, é sua dimensão meramente jurídica,

Portanto, a finalidade do nome empresarial é identificar as sociedade empresárias nas relações que essas mantêm entre si e até mesmo nas relações mantidas com sua clientela.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho¹¹⁴, no passado, quando as atividades comerciais eram tipicamente desempenhadas de maneira individual, utilizava-se um nome específico, diferente do civil, a fim de que fosse identificado o sujeito exercente da atividade econômica¹¹⁵.

Desse modo, vislumbramos a importância do nome empresarial para o exercício da empresa, haja vista a necessidade de distingui-la das demais no cenário empresarial.

3.2 Natureza jurídica do nome empresarial

A natureza jurídica do nome empresarial não é um tema de consenso na doutrina. São pelo menos três as correntes que discorrem a respeito: a primeira, diz ser o nome empresarial “um direito de propriedade imaterial, semelhante àquele que disciplina marcas e patentes”; a segunda afirma que o nome empresarial é um direito pessoal, ou seja, de personalidade comercial; e a terceira aduz ser o nome empresarial um direito pessoal do empresário¹¹⁶.

o artifício técnico de reconhecer numa escrituração (ato constitutivo, livros etc.) um núcleo personificado, assumindo a condição de pessoa. A existência de uma base física inconfundível, como a que marca a existência da pessoa natural, cuja personalidade está intimamente ligada ao corpo vivo, como fica claro da leitura dos artigos 2º e 6º do Código Civil”. (**Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p.139**).

¹¹⁴ Fábio Ulhoa Coelho aborda uma evolução histórica pertinente ao nome empresarial ao afirmando que “vai longe o tempo em que o empresário se valia deste expediente para se distinguir da concorrência. Hoje em dia, o nome empresarial não cumpre mais a função mercadológica do passado. Foi substituído, na função, pela marca. Se antes, os consumidores formulavam o conceito acerca da qualidade dos produtos, pelo prestígio do nome do comerciante que os vendia, na economia de massa opera-se uma inversão: conhece-se a marca, e é por meio dela que, indiretamente, se identifica o empresário. Ou seja, antigamente, a seda era boa porque havia sido adquirida na Casa e certo comerciante. Hoje em dia, a empresa é conceituada porque venda a seda identificava por uma conhecida marca”. (**Curso de direito comercial: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 195**)

¹¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 195.**

¹¹⁶ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 218.**

A corrente que defende ter o nome empresarial natureza jurídica de direito de propriedade fundamenta-se no fato de incluí-lo como um dos elementos da propriedade industrial¹¹⁷.

Essa corrente doutrinária diz que o nome empresarial integra o estabelecimento, sendo, portanto um bem patrimonial, passível de ser alienado desde que atendido os requisitos do parágrafo único do art. 1.164 do Código Civil¹¹⁸ brasileiro¹¹⁹.

Quanto à corrente doutrinária que diz ter o nome empresarial a natureza jurídica de direito de personalidade, essa se baseia no art. 1.164, *caput*, do Código Civil, segundo o qual “o nome empresarial não pode ser objeto de alienação”, fato esse que concede a ele um atributo de personalidade jurídica¹²⁰.

O fundamento dessa corrente está nas seguintes características do direito de personalidade: a) trata-se de um direito oponível *erga omnes*, pelo qual impõe uma obrigação negativa contra todos a fim de que não seja praticado nenhum ato que possa prejudicá-lo¹²¹; b) Adriano de Cupis observa as características de que se trata de um direito irrenunciável, intransmissível e impenhorável¹²²; e c) os direitos de personalidade são direitos extrapatrimoniais, sem qualquer valor econômico¹²³.

Ainda, relatando a corrente que entende ser o nome empresarial um direito pessoal voltado à personalidade comercial, invocando Carvalho de Mendonça¹²⁴, afirma o professor Ricardo Negrão que “o nome do

¹¹⁷ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Forense, 1946, v. 1, p.73.

¹¹⁸ CC/02, art. 1.164: (...); Parágrafo único: “O adquirente de estabelecimento, por ato entre vivos, pode, se o contrato o permitir, usar o nome do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor.”

¹¹⁹ CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 354.

¹²⁰ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p. 148.

¹²¹ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 65.

¹²² apud TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 128.

¹²³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 128.

¹²⁴ Carvalho de Mendonça, defendendo ser o nome empresarial um direito pessoal, afirma que “(...) pode, é certo, constituir uma riqueza se a casa comercial adquiriu fama e crédito, graças ao trabalho, à inteligência e à probidade do seu fundador, mas isso está longe de

comerciante não é propriedade”. Antes, estaria ele ligado à personalidade humana, decorrendo o seu valor econômico da força concorrencial existente no meio empresarial¹²⁵.

Gabriel Leonardos aduz que o nome empresarial tem natureza jurídica de direito pessoal, haja vista que está contido na classe dos direitos pessoais, sendo qualificado em razão de sua utilidade¹²⁶.

Sob essa ótica utilitária, assevera Ricardo Negrão que o nome empresarial se manifesta com “duplo objetivo”, sendo o primeiro referente à proteção dos investimentos feitos a fim de formar sua reputação e o segundo, relativo à proteção dos “consumidores que se habituaram a associar uma determinada qualidade a um dado nome”¹²⁷.

Marlon Tomazette defende que o nome empresarial é um direito pessoal. Assim afirma sob o fundamento de que “o nome empresarial tem um valor econômico, não é ligado exclusivamente à personalidade do empresário e não há exclusividade”¹²⁸.

Posicionamos no sentido de que o nome empresarial tem natureza jurídica de direito pessoal, haja vista que não pode ser cedido ou transferido e pode possuir valor econômico à medida que passa a ser primordial na captação da clientela.

constituí-lo em coisa, em objeto de comércio. Ele não tem valor patrimonial, *inestimabilis res est* e assim: a) não figura no ativo do balanço da casa comercial; é inalienável e intransmissível, porque é inerente à pessoa e não pode ser objeto de contrato, nem pode ser legado, doado, ou cedido; b) não é suscetível de penhora em execução; c) não entra na falência, nem a massa creditória dele dispõe; d) não pode constituir objeto de quota social; e) não é desapropriável. Ainda mais o nome é imprescritível (Clovis, Código Civil, 2ª edição, v. 1. P.424). Pelo fato de ser a firma comercial exclusiva de quem a inscreveu no registro não se conclui constituir objeto de propriedade. O direito de quem inscreveu a firma é meramente pessoal. É direito absoluto, diz-nos Clovis Bevilacqua. O exclusivismo é instituído em benefício do comércio para evitar fraudes e, portanto, no interesse público. É a concorrência desleal que se procura combater”. **(Tratado de Direito Comercial Brasileiro. 1. ed. São Paulo: 2001, v. 2, tom. 1. p. 175-176)**

¹²⁵ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 220.

¹²⁶ apud NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 220.

¹²⁷ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 220.

¹²⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: teoria geral e direito societário. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 130.

3.3 Tipos de nome empresarial

A empresa é exercida por um empresário, seja ele individual ou sociedade empresária. Esse empresário possui um nome empresarial que o representa no meio empresarial. Deve, portanto, o empresário compor o seu nome que irá designá-lo nesse meio.

De acordo com os arts. 1.155 e 1.157 do código civil brasileiro de 2002 são três as possibilidades de compô-lo: a firma¹²⁹ individual, a firma/razão social e a denominação¹³⁰.

Salienta-se que, com o advento da Lei 12.441, de 11 de julho de 2011, foi acrescentado o art. 980-A ao Código Civil, pelo qual se criou a empresa individual de responsabilidade limitada, onde ficou estipulada a inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social da referida empresa¹³¹.

Pois bem, a firma individual diz respeito ao empresário individual. Já a razão social (firma social) e a denominação referem-se ao exercício da empresa pelas sociedades empresárias¹³².

Por vez, a EIRELI (empresa individual de responsabilidade limitada) pertine à possibilidade de o empresário constituir uma empresa individualmente, sendo responsabilizado apenas até o limite do capital social investido para a constituição da empresa.

¹²⁹ Segundo Américo Luís Martins da Silva, “o termo ‘firma’ tem dois sentidos diferentes. O primeiro sentido diz respeito à assinatura do nome de uma pessoa aposta a um documento, ou seja, a assinatura do empresário nos documentos de seu giro empresarial, sob a qual ele se responsabiliza nas obrigações literais. O segundo sentido, segundo a melhor técnica empresarial, diz respeito ao nome instituído pelo empresário (empresário individual) ou por uma sociedade empresarial (empresário coletivo) com o objetivo de sob ele fazer girar todas as atividades, operacionais ou não operacionais, da empresa. Assim (...) por firma ou razão empresarial devemos entender o nome sob o qual o empresário ou sociedade exerce a empresa e assina-se nos atos a ele referentes”. (**Introdução ao direito empresarial, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2005, p. 391**).

¹³⁰ CC/02, art. 1.155: “Considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de empresa.” (...); art. 1.157: “A sociedade em que houver sócios de responsabilidade ilimitada operará sob firma, na qual somente os nomes daqueles poderão figurar, bastando para formá-la aditar ao nome de um deles a expressão e companhia ou sua abreviatura.”

¹³¹ CC/02, art. 980-A: (...) § 1º: “O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão ‘EIRELI’ após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.”

¹³² SILVA, Bruno Matos e. **Curso elementar de direito comercial: parte geral e contratos mercantis**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 34-35.

3.3.1 A firma individual

A firma individual é condizente com o exercício da atividade econômica pelo empresário individual e pela EIRELI. Seu conceito legal encontra-se no art. 2º da Instrução Normativa do DNRC nº 116¹³³.

Ela é composta pelo nome civil do empresário – completo ou abreviado –, sendo facultado acrescentar elemento distintivo em sua designação¹³⁴.

Diz o professor Marlon Tomazette acerca dos elementos que compõem a firma individual:

“O elemento nominal da firma individual é o próprio nome civil do empresário individual, essencial para a composição da firma. Na composição da firma individual, pode-se usar o nome completo do empresário, não havendo qualquer implicação maior de ordem jurídica. Além do nome completo, a lei permite também expressamente a utilização do nome civil do empresário de forma abreviada, não havendo qualquer regra mais específica sobre essa menção.

No caso de abreviatura do nome do empresário, podem-se elaborar vários nomes empresariais, tendo em vista o grande número de probabilidades que se apresentam, com a utilização de abreviaturas propriamente ditas, com a retirada de alguns elementos do nome. (...)

(...)

Outras formas ainda se mostram possíveis escrevendo-se o prenome ou os sobrenomes pelas primeiras letras e não apenas pela primeira. Em todos os exemplos dados aparecem pelo menos dois elementos do nome civil do empresário, contudo, nada impede que o nome seja formado por apenas um dos elementos do nome civil do empresário, desde que acompanhado de uma indicação que precise melhor sua pessoa ou gênero de atividade. Não se admite firma composta apenas das iniciais do empresário, na medida em que não há o caráter identificador apenas nas iniciais.”¹³⁵

Além de dar individualidade e identidade ao empresário, a firma é um nome empresarial que “informa ao mercado sobre a titularidade da

¹³³ Instrução Normativa DNRC nº 116, de 22 de novembro de 2011, art. 2º: “Firma é o nome utilizado pelo empresário, pela sociedade em que houver sócio de responsabilidade ilimitada e, de forma facultativa, pela sociedade limitada e pelo titular pessoa física de empresa individual de responsabilidade limitada.”

¹³⁴ FÁZZIO, Waldo Júnior. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 54.

¹³⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 131-132.

atividade negocial e sobre as pessoas que são por ela responsáveis”. Seu fundamento se dá na necessidade de tornar público ao mercado informações sobre o titular da atividade econômica¹³⁶.

3.3.2 Razão Social

Conforme assevera Marlon Tomazette a razão social é um tipo de nome empresarial referente à sociedade empresária. É composta pelo nome de sócios, sendo essa sua característica. Pode ser utilizada nas sociedades em nome coletivo, comandita simples, comandita por ações e limitadas¹³⁷.

Como a firma individual, a razão social também tem elementos obrigatórios em sua composição. Trata-se do elemento nominal – o qual consiste na indicação completa ou parcial do nome de um, alguns ou todos os sócios – e do elemento pluralizador – cuja finalidade é indicar que a sociedade possui pelo menos dois sócios, mediante a utilização das expressões ‘*e companhia*’, ‘*e Cia*’, ou quaisquer outras que denotem a pluralidade de sócios¹³⁸. Podem ainda serem acrescentados elementos complementares na composição da razão social¹³⁹.

Observa Américo Luís Martins da Silva que a razão social “constitui, também, a assinatura da sociedade, sendo ela própria firmada pelos gerentes nos documentos e contratos da pessoa jurídica”¹⁴⁰.

¹³⁶ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p. 140.

¹³⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: teoria geral e direito societário. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 132.

¹³⁸ VASCONCELOS, Justino. **Das firmas e denominações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 71.

¹³⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: teoria geral e direito societário. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 132.

¹⁴⁰ SILVA, Américo Luís Martins da. **Introdução ao direito empresarial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2005, p. 394.

3.3.3 Denominação

Ricardo Negrão conceitua a denominação¹⁴¹ dizendo ser ela “o nome adotado pela sociedade empresária para o exercício de sua atividade, pelo qual se identifica no mundo empresarial”¹⁴².

Pode ela ser constituída mediante a utilização de qualquer expressão linguística, seja ela o nome civil de sócio da sociedade empresária ou não¹⁴³.

Todavia, a denominação deve designar o objeto da sociedade, nos termos do art. 1.158, § 2º, do Código Civil¹⁴⁴ brasileiro.

3.4 Princípios

O nome empresarial terá como norteadores em sua constituição dois princípios básicos, quais sejam, o da veracidade, também conhecido como autenticidade, e o da novidade, nos termos do art. 34 da Lei 8.934/94¹⁴⁵.

Passemos então a discorrer sobre eles.

3.4.1 O princípio da veracidade/autenticidade

Conforme assevera Marlon Tomazette, o princípio da veracidade veda a tradução de uma ideia falsa do nome empresarial, a fim de

¹⁴¹ Marlon Tomazette assevera que a denominação “pode ser adotada nas sociedades limitadas e na sociedades em comandita por ações, sendo obrigatória nas sociedades anônimas”. (**Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 133**).

¹⁴² NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa: teoria geral da empresa e direito societário**. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 223.

¹⁴³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 197-198.

¹⁴⁴ CC/02, art. 1.158: (...); § 2º: “A denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios.”

¹⁴⁵ Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, art. 34: “O nome empresarial obedecerá aos princípios da veracidade e da novidade.”

não induzir a erro quem quer que seja que mantenha relações jurídicas com a sociedade¹⁴⁶.

Obedecendo a esse princípio, a firma individual deverá ser composta a partir do nome do empresário ou, se razão social, a partir do nome dos sócios da sociedade empresária¹⁴⁷.

Assim, não se pode admitir na firma individual um nome estranho ao empresário, bem como não se admiti na constituição da razão social o nome de alguém que não seja sócio.

3.4.2 O princípio da novidade

O princípio da novidade está previsto no art. 1.163 do Código Civil¹⁴⁸ brasileiro. Nesse sentido, visa o referido princípio distinguir o nome empresarial dos demais nomes empresariais no mesmo registro.

Isso significa que não poderá coexistir, no mesmo ente federado, “dois nomes empresariais idênticos ou semelhantes¹⁴⁹”, devendo prevalecer aquele cujo registro foi feito primeiro¹⁵⁰.

A Instrução Normativa do DNRC nº 116/11 enumera alguns termos que não gozam de proteção para o uso exclusivo, o que vale transcrever:

“Art. 9º Não são exclusivas, para fins de proteção, palavras ou expressões que denotem:

¹⁴⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 133.

¹⁴⁷ CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 340.

¹⁴⁸ CC/02, art. 1.163: “O nome de empresário deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito no mesmo registro.”

¹⁴⁹ A Instrução Normativa nº 116/2011 estabelece critérios para a análise da identidade ou semelhança entre os nomes empresariais, que gera a proibição do registro. Diz o art. 8º, I, II, “a” e “b”, da referida Instrução normativa: “Art. 8º Ficam estabelecidos os seguintes critérios para a análise de identidade e semelhança dos nomes empresariais, pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis - SINREM: I - entre firmas, consideram-se os nomes por inteiro, havendo identidade se homógrafos e semelhança se homófonos; II - entre denominações: a) consideram-se os nomes por inteiro, quando compostos por expressões comuns, de fantasia, de uso generalizado ou vulgar, ocorrendo identidade se homógrafos e semelhança se homófonos; b) quando contiverem expressões de fantasia incomuns, serão elas analisadas isoladamente, ocorrendo identidade se homógrafas e semelhança se homófonas.”

¹⁵⁰ CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 341.

- a) denominações genéricas de atividades;
- b) gênero, espécie, natureza, lugar ou procedência;
- c) termos técnicos, científicos, literários e artísticos do vernáculo nacional ou estrangeiro, assim como quaisquer outros de uso comum ou vulgar;
- d) nomes civis.

Parágrafo único. Não são suscetíveis de exclusividade letras ou conjunto de letras, desde que não configurem siglas.”¹⁵¹

Dessa forma, constata-se que o princípio da novidade visa dar exclusividade ao uso do nome empresarial, a fim de não induzir em erro pessoa que mantém relação com a sociedade.

3.5 Diferença entre nome empresarial e marca.

Já sabemos que o nome empresarial deve gozar de exclusividade no âmbito das relações jurídicas a fim de que se possa individualizar o empresário no âmbito comercial. Entretanto, uma aparente problemática se apresenta quando nos deparamos com nomes parecidos, um denominando a marca e outro o empresário.

Essa problemática diz respeito ao conflito existente no meio jurídico entre os institutos do nome empresarial e da marca empresarial. Tais conceitos não se misturam. O primeiro tem por finalidade identificar a pessoa do empresário; Já a marca identifica o produto ou serviço ¹⁵².

Fábio Ulhoa Coelho apresenta quatro diferenças entre esses institutos:

“São quatro as diferenças entre esses regimes: a) órgão registrário; b) âmbito territorial da tutela; c) âmbito material; d) âmbito temporal.

O primeiro elemento distintivo entre a proteção do nome e da marca diz respeito ao órgão em que são registrados. A proteção ao nome empresarial deriva da inscrição da firma individual, ou do arquivamento do ato constitutivo da sociedade, na Junta Comercial, ao passo que a da marca

¹⁵¹ BRASIL. Departamento Nacional de Registro e Comércio, **Instrução Normativa Nº 116, 30 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a formação do nome empresarial, sua proteção e dá outras providências. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/in-dnrc-116-2011.htm>. Acessado em: 22.09.2012.

¹⁵² NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 228.

decorre do registro no Instituto nacional da Propriedade Industrial. (...)

A segunda diferença é uma consequência da primeira: a proteção conferida pela Junta Comercial ao nome se exaure nos limites do Estado a que ela pertence, enquanto que os efeitos do registro de marca são nacionais. (...)

A terceira diferença está relacionada ao âmbito material da tutela. A marca tem a sua proteção restrita, em razão do princípio da especificidade, ao segmento dos produtos ou serviços passíveis de confissão pelo consumidor (salvo no caso excepcional da marca de alto renome, cuja proteção é especial e abrange todas as classes), enquanto o nome empresarial é protegido independentemente do ramo de atividade econômica a que se dedica o empresário. (...)

Finalmente, a quarta diferença é ligada ao prazo de duração da proteção. Enquanto o direito de utilização exclusiva da marca extingue-se em dez anos, se não for solicitada pelo interessado a prorrogação, o do nome empresarial vigora por prazo indeterminado. (...)" ¹⁵³

Quando vigorava a Lei nº 4.726/65, revogada pela Lei nº 8.934/94, não era possível ser registrado na Junta Comercial o nome empresarial que contivesse elemento de fantasia capaz de gerar confusão com marca de produto ou serviço já depositada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI. O objetivo era não gerar confusão na clientela, uma vez que o empresário com nome que contivesse elemento fantasia idêntico ao da marca fosse atuar no mesmo ramo de atividade ¹⁵⁴.

A Lei nº 8.494/94, que revogou a Lei nº 4.726/65, não abordou o assunto, sendo silente quanto ao tema. Todavia, isso não significa que tenha findado o problema.

Marlon Tomazette aduz que “para os empresários as marcas funcionam como meios de atrair clientela”, servindo também “para resguardar os interesses do consumidor em relação à qualidade ou proveniência de determinado produto ou serviço, ou seja, a marca é um referencial para o consumidor poder fazer suas escolhas” ¹⁵⁵.

¹⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 201-202.

¹⁵⁴ ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de Direito Comercial: parte geral atualizada conforme o novo Código Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 169-170.

¹⁵⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: teoria geral e direito societário. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 140.

Nesse contexto, sendo a marca responsável pela captação de clientela, não se pode desconsiderar esse fato e registrar nomes empresariais com elementos de fantasia capaz de gerar confusão no consumidor, haja vista que, se for a marca considerada de alto renome¹⁵⁶, implicaria em graves consequências econômicas para a sociedade empresária.

¹⁵⁶ Segundo Lucas Rocha Furtado a marca de alto renome é aquela que é altamente conhecida do público em geral, inspirando confiança com alto poder atrativo. **(Sistema de propriedade industrial no direito brasileiro: comentários à nova legislação sobre marcas e patentes: Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Brasília Jurídica, 1996)**

4 ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO NOME EMPRESARIAL

4.1 Exclusividade do nome empresarial

A exclusividade ao nome empresarial decorre do princípio da novidade, e tem por finalidade evitar o engano e a confusão da clientela, bem como a prática da concorrência desleal¹⁵⁷ no âmbito econômico.

O empresário que registra o nome empresarial na Junta Comercial tem direito à sua exclusividade, não podendo haver outro nome homônimo (pertinente à identidade) ou homófono (concernente à semelhança)¹⁵⁸.

Visando essa exclusividade é que se insere o sistema de proteção ao nome empresarial, que no Brasil se desenvolveu ao longo dos anos. Nesse sentido daremos continuação a este estudo salientando a evolução legislativa brasileira no tocante ao sistema de proteção ao nome empresarial.

4.2 Evolução legislativa da proteção ao nome empresarial no Brasil

São várias as legislações que procuraram regulamentar o sistema de proteção do nome empresarial em nosso direito ao longo dos anos. Remonta ao século XIX o primeiro decreto que visou conceder proteção a esse instituto. Nesse sentido é oportuno fazer uma breve explanação sobre o seu percurso histórico.

A proteção ao nome empresarial foi tratada primeiramente na Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, da qual o Brasil é signatário desde sua promulgação em 20 de março de 1883.

¹⁵⁷ Nas palavras de Fran Martins a concorrência desleal é a utilização, “de maneira ilegal, dos elementos que constituem a base do êxito dos concorrentes para auferir vantagens com o uso dos mesmos. Trata-se de um crime tipificado no art. 195 da Lei nº 9.279/96 – Lei de Propriedade Industrial.” (**Curso de Direito Comercial. 31. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 51**)

¹⁵⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p. 238.**

Nesse contexto, foi promulgado no Brasil o Decreto 3.346 de 14 de outubro de 1887 que dispunha acerca de certa proteção ao nome comercial. Proibia a referida lei o registro de marca que contivesse ou consistisse em “nome comercial ou firma social de que legitimamente não possa usar o requerente”¹⁵⁹.

O Decreto nº 916, de 24 de outubro de 1890, cria o registro das firmas e razões sociais – até então somente havia previsão do registro das marcas –, a cargo das Juntas Comerciais e das Inspetorias Comerciais. Tal Decreto possibilitou aos comerciantes que inscrevessem ou registrassem sua firma ou razão social no local da sede do estabelecimento principal, sendo facultada a inscrição também na sede das filiais, assegurando, assim, esse direito.

Por vez, o Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919¹⁶⁰, estabelecia que, contra o sócio que usasse indevidamente da firma ou razão social de outrem ou que dela abusasse, seria cabível a propositura de ação de perdas e danos, sem prejuízo da responsabilidade criminal.

A edição do Decreto nº 16.264, de 19 de dezembro de 1923, dispôs no mesmo sentido daquele editado em 1877, estabelecendo que não gozava de proteção as marcas de indústria e de comércio que contivessem nome comercial ou firma social de que legitimamente não possa usar o requerente¹⁶¹.

Com a publicação do Decreto nº 24.507, de 29 de junho de 1934 cria-se o registro do título de estabelecimento e do nome comercial, de competência do Departamento Nacional da Propriedade Industrial, conferindo-lhe caráter facultativo.

¹⁵⁹ O ora revogado Decreto nº 3.346, de 14 de outubro de 1887, assim dizia em seu art. 8º, item 2: “É proibido o registro de marca que contiver ou consistir em:” (...) 2: “Nome commercial ou firma social de que legitimamente não possa usar o requerente.” Disponível em: < http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/Conteudo/Colecoes/Legislacao/Leis1887/L1887_04.pdf#page=1 >. Acessado em 07.09.2012

¹⁶⁰ O já revogado Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, assim estabelecia em seu art. 11: “Cabe acção de perdas e danos, sem prejuizo da responsabilidade criminal, contra o socio que usar indevidamente da firma social ou que della abusar.”

¹⁶¹ O também revogado Decreto nº 16.264, de 19 de dezembro de 1923, em seu art. 80, item 3º assim dispunha: “Não podem gozar da protecção deste regulamento as marcas de industria e de commercio que contiverem: (...) 3º, nome commercial ou firma social de que legitimamente não possa usar o requerente.”

Dizia o art. 25 do referido Decreto:

“Art. 25. O registro do nome commercial ou do titulo de estabelecimento, previsto neste regulamento, não substitue nem precede as formalidades prescriptas pela legislação em vigor relativamente às firmas ou razões sociaes, e só protege o seu titular, quanto ao uso executivo, em papeis de correspondencia, contabilidade, impressos e outros quaisquer meios de propaganda, bem como em vehiculos, edificios, taboletas e outros locaes, excepto nas mercadorias que forem objecto da industria, commercio ou actividade do seu titular.”
(grifo nosso)¹⁶²

A Constituição de 1946, em seu art. 141, § 18, estabelecia que “é assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do nome comercial”, estabelecendo, dessa forma, o *status* de direito e garantia individual ao nome comercial¹⁶³.

Tal proteção foi expressamente mantida na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969.

O Decreto-lei nº 254, de 28 de fevereiro de 1967, – Código de Propriedade Industrial – mantendo o registro do nome empresarial no Departamento Nacional da Propriedade Industrial, conservou sua proteção no âmbito nacional.

Entretanto, com a edição do Decreto-lei nº 1.005, de 21 de outubro de 1969, ficou estabelecido que “a proteção ao nome comercial ou de empresa, em todo o território nacional, é adquirida através do arquivamento ou registro dos atos constitutivos da firma ou sociedade no Registro do Comercio ou no Registro Civil das pessoas jurídicas, conforme o caso”¹⁶⁴.

¹⁶² **Decreto nº 24.507, de 29 de Junho de 1934.** Aprova o regulamento para a concessão de patentes de desenho ou modelo industrial, para o registro o nome comercial e do título de estabelecimentos e para a repressão à concorrência desleal, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.tecpar.br/appi/legislacao/conteudo/lei24507.htm> > Acesso em: 22.09.2012

¹⁶³ SOUZA, Daniel Adensohn de. **A Proteção jurídica do nome de empresa no Brasil.** Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) para obtenção de título de Mestre em Direito Comercial. São Paulo, 2009, p. 86.

¹⁶⁴ Decreto-lei nº 1.005, de 21 de outubro de 1969, art. 166: “A proteção ao nome comercial ou de empresa, em todo a território nacional, é adquirida através do arquivamento ou registro dos atos constitutivos da firma ou sociedade no Registro do Comércio ou no Registro Civil das pessoas jurídicas, conforme o caso”. Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-1005-21-outubro-1969-351763-publicacaooriginal-1-pe.html> > Acessado em: 21.09.2012

E por último, com a edição da Lei nº 5.772/71¹⁶⁵ – Código de Propriedade Industrial – foi extinto o registro dos nomes empresariais, ficando a proteção ao nome empresarial a cargo de legislação própria.

Dessas breves considerações acerca do tratamento legal no decorrer da história, conferido à proteção ao nome empresarial, chegamos ao sistema legal vigente, o qual é objeto o presente estudo.

4.3 A proteção legal do nome empresarial atualmente

A proteção ao nome empresarial, assim como ocorre nos demais sinais distintivos da empresa, é oriunda de disposição constitucional prevista no art. 5º, XXIX, da Constituição da República¹⁶⁶. Contudo, esse preceito estabelece que os termos dessa proteção sejam regulamentados por lei ordinária, sendo, portanto, a lei infraconstitucional a responsável pela criação dos sistemas de proteção ao nome empresarial e demais sinais distintivos da empresa.

Nessa esteira, temos a Lei nº 8.934/94 que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, aduzindo 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”¹⁶⁷.

O Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996 regulamentou a Lei nº 8.934/94, e em seu art. 61 aborda o sistema de proteção do nome empresarial, aduzindo que a proteção ao nome empresarial ficará a cargo das Juntas Comerciais e decorrerá do arquivamento da declaração de firma

¹⁶⁵ Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, art. 119. “O nome comercial ou de empresa e o título de estabelecimento continuarão a gozar de proteção através de legislação própria, não se lhes aplicando o disposto neste Código.”

¹⁶⁶ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Art. 5º, inciso XXIX: “Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;”

¹⁶⁷ Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, art. 33: “A proteção ao nome empresarial decorre automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos de firma individual e de sociedades, ou de suas alterações.”

mercantil individual, do ato constitutivo de sociedade mercantil ou de alterações desses atos que impliquem mudança de nome.

Oportuna é a transcrição do mencionado dispositivo:

“Art. 61. A proteção ao nome empresarial, a cargo das Juntas Comerciais, decorre, automaticamente, do arquivamento da declaração de firma mercantil individual, do ato constitutivo de sociedade mercantil ou de alterações desses atos que impliquem mudança de nome.

§ 1º A proteção ao nome empresarial circunscreve-se à unidade federativa de jurisdição da Junta Comercial que procedeu ao arquivamento de que trata o caput deste artigo.

§ 2º A proteção ao nome empresarial poderá ser estendida a outras unidades da federação, a requerimento da empresa interessada, observada instrução normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.”¹⁶⁸

Nesse sentido, foi editada a Instrução Normativa 116 do DNRC, que em seu art. 11 preceitua no mesmo sentido daquele disposto no Decreto nº 1.800/96¹⁶⁹.

A matéria é também tratada pelo Código Civil de 2002 em seu art. 1.166, o qual estabelece que “a inscrição do empresário, ou dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, ou as respectivas averbações, no registro público, asseguram o uso exclusivo do nome nos limites do respectivo Estado”, conferindo, em seu parágrafo único, à lei especial a regulamentação da proteção em âmbito nacional.

¹⁶⁸ **Decreto Nº 1.800, de 30 de JANEIRO de 1996.** Regulamenta a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/decreto/dec1800.htm> >. Acesso em: 20.09.2012.

¹⁶⁹ **DNRC, Instrução Normativa Nº 116, 30 de novembro de 2011.** Dispõe sobre a formação do nome empresarial, sua proteção e dá outras providências. “Art. 11: A proteção ao nome empresarial decorre, automaticamente, do ato de inscrição de empresário ou do arquivamento de ato constitutivo de empresa individual de responsabilidade limitada ou de sociedade empresária, bem como de sua alteração nesse sentido, e circunscreve-se à unidade federativa de jurisdição da Junta Comercial que o tiver procedido.

§ 1º A proteção ao nome empresarial na jurisdição de outra Junta Comercial decorre, automaticamente, da abertura de filial nela registrada ou do arquivamento de pedido específico, instruído com certidão da Junta Comercial da unidade federativa onde se localiza a sede da empresa interessada.

§ 2º Arquivado o pedido de proteção ao nome empresarial, deverá ser expedida comunicação do fato à Junta Comercial da unidade federativa onde estiver localizada a sede da empresa”. Disponível em: < <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/in-dnrc-116-2011.htm> >. Acessado em: 22.09.2012.

Contraposta a esse raciocínio legislativo interno está a Convenção da União de Paris. Trata-se de um tratado internacional objetivando a proteção da propriedade industrial. O Brasil é signatário deste tratado, o qual foi recepcionado pelo Decreto nº 9.233/1884 e incorporado no direito brasileiro com força de lei ordinária mediante a edição do Decreto nº 75.572/1975 e ratificado na Convenção de Haia, no ano de 1925, pelo Decreto nº 1.263/1994.

Estabelece essa convenção que “o nome comercial será protegido em todos os países da União, sem obrigação de depósito ou de registro, quer faça ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio” ¹⁷⁰.

Diante dessa variedade de dispositivos tratando o assunto é que se propõe o presente estudo a fim de tecer algumas considerações acerca do âmbito territorial de proteção do nome empresarial.

4.4 Instrumentos de tutela da proteção ao nome empresarial

Independentemente do posicionamento que adotarmos no tocante ao âmbito territorial de proteção ao nome empresarial, devemos ter em mente os instrumentos que temos para exercer esse direito.

O direito de petição aos órgãos públicos é constitucionalmente resguardado o que engloba a defesa ao direito de proteção ao nome empresarial.

Como o registro é feito perante a Junta Comercial de um Estado, é cabível a postulação em defesa desse direito em um primeiro momento pela via administrativa.

As partes interessadas e as Procuradorias Regionais das Juntas Comerciais são partes legítimas para apresentarem recursos contra as decisões das Juntas Comerciais. Esses recursos não terão efeito suspensivo, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.934/94.

Em um primeiro momento o recurso será analisado pelo Plenário de Vogais da Junta Comercial que efetuou o registro, conforme

¹⁷⁰ Convenção da União de Paris, art. 8º: “O nome comercial será protegido em todos os países da União, sem obrigação de depósito ou de registro, quer faça ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio.”

preleciona o art. 46 da Lei 8.934/94. Posteriormente poderá vir a ser analisado pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, nos termos do art. 47 da referida lei. A petição será protocolada na Junta Comercial correspondente em ambos os casos. Nesse contexto, oportunas são as palavras de José Maria Rocha Filho:

“... 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 consequência, 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 questão, se houver, deverá ser decidida pelo Judiciário, observando, *mutatis mutandis*, o que vem a seguir.”¹⁷¹

E por fim, poderá ainda ser ajuizada ação perante o judiciário para ver cumprido o direito de proteção ao nome empresarial. Ressalte-se que não há a necessidade de primeiramente discutir a matéria pela via administrativa, podendo o interessado ajuizar a ação diretamente no âmbito judicial.

Contudo vale ressaltar que essa ação deverá ser proposta contra a sociedade que utilizou ilegalmente o nome empresarial alheio, sendo a Justiça Comum a competente para julgar o litígio.

4.5 Âmbito territorial de proteção do nome empresarial

A legislação especial brasileira, ao tratar sobre o sistema de proteção ao nome empresarial estabelece que esse gozará de proteção apenas nos limites territoriais dos entes federativos em que foram registrados perante a Junta Comercial respectiva.

Tal disposição é encontrada em legislações esparsas no direito brasileiro, dentre as quais cita-se o art.1.166 do Código Civil:

¹⁷¹ ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de Direito Comercial**: parte geral atualizada conforme o novo código civil. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 169.

“Art. 1.166. A inscrição do empresário, ou dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, ou as respectivas averbações, no registro próprio, asseguram o uso exclusivo do nome nos limites do respectivo Estado.”

Todavia, a legislação brasileira traz também a possibilidade de o nome empresarial gozar de proteção em todo o território nacional. É o que diz o já citado art. 61, § 2º, do Decreto nº 1.800/96.

E regulamentando o parágrafo segundo do Decreto acima mencionado, a Instrução Normativa nº 116 do DNRC, em seu parágrafo primeiro do artigo 11 estabelece como requisito para a proteção ao nome empresarial o registro das filiais perante a Junta Comercial correspondente ou do arquivamento de pedido específico. Confira:

“Art. 11. A proteção ao nome empresarial decorre, automaticamente, do ato de inscrição de empresário ou do arquivamento de ato constitutivo de empresa individual de responsabilidade limitada ou de sociedade empresária, bem como de sua alteração nesse sentido, e circunscreve-se à unidade federativa de jurisdição da Junta Comercial que o tiver procedido.

§ 1º A proteção ao nome empresarial na jurisdição de outra Junta Comercial decorre, automaticamente, da abertura de filial nela registrada ou do arquivamento de pedido específico, instruído com certidão da Junta Comercial da unidade federativa onde se localiza a sede da empresa interessada.

§ 2º Arquivado o pedido de proteção ao nome empresarial, deverá ser expedida comunicação do fato à Junta Comercial da unidade federativa onde estiver localizada a sede da empresa.”¹⁷²

A proteção ao nome empresarial no âmbito internacional tem como legislação aplicável a Convenção da União de Paris¹⁷³, a qual estipula

¹⁷² BRASIL. Departamento Nacional de Registro e Comércio. **Instrução Normativa Nº 116, 30 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a formação do nome empresarial, sua proteção e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/in-dnrc-116-2011.htm> >. Acessado em: 22.09.2012.

¹⁷³ Thiago Nascimento Gonçalves dos Santos anota que “a Convenção de Paris possui o nome oficial de ‘Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial’ e previu uma liberdade legislativa para cada Estado, exigindo, tão somente, a paridade ou isonomia entre os nacionais e os estrangeiros”. (**NOME EMPRESARIAL**: proteção e conflito existencial entre a Lei nº 10.406/2002 (código civil) e a convenção de Paris – 1883. Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso de Pós Graduação: Ordem Jurídica e Ministério Público – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Disponível em:

em seu art. 8º que a proteção ao nome empresarial se dará em todos os países membros sem que haja necessidade de registro ou depósito.

Nesta senda nos deparamos com a problemática que propomos a discorrer nesse estudo, qual seja: a proteção ao nome empresarial é restrito ao território da Junta Comercial perante a qual foi registrado ou gozará ele de proteção também nos países membros da Convenção da União de Paris independentemente de registro ou depósito?

Antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, o embate se dava entre o art. 61, § 2º, do Decreto nº 1.800/96 e a Convenção de Paris¹⁷⁴. Precede a edição do mencionado Decreto, posicionamento do STJ¹⁷⁵ a favor da aplicabilidade da CUP por ter ela força de lei ordinária.

Nesse sentido vale a pena transcrever a ementa do REsp nº 36.898/SP:

“NOME COMERCIAL PROTEÇÃO DECORRENTE DO DISPOSTO NO ARTIGO 8. DA CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS. DESNECESSIDADE DE QUE HAJA SIDO FEITO O REGISTRO NO BRASIL. MARCA – REGISTRO NÃO SE PODE VEDAR O USO A QUEM É TITULAR DO REGISTRO. A

<http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Mono_Thiago_Nascimento.pdf>. Acessado em: 06.09.2012.)

¹⁷⁴ “A Convenção da União de Paris - CUP, de 1883, deu origem ao denominado Sistema Internacional da Propriedade Industrial, e foi a primária tentativa de uma harmonização internacional dos diferentes sistemas jurídicos Soberanos relativos a propriedade industrial. Surge, assim, o vínculo fático entre uma nova classe de bens de natureza imaterial e a pessoa do autor, aglutinado ao direito de propriedade. Os trabalhos dessa Convenção se iniciaram na cidade de Viena, no ano de 1873. Ressaltar que o Brasil foi um dos 14 (catorze) países signatários que rubricaram o tratado em sua versão primeira. A Convenção de Paris sofreu revisões periódicas: Bruxelas (1900), Washington (1911), Haia (1925), Londres (1934), Lisboa (1958) e Estocolmo (1967). Conta atualmente com 136 (cento e trinta e seis) países signatários. Diante do âmbito de proteção da Convenção de Paris, esta foi formulada de modo a permitir razoável e proporcional grau de flexibilidade às legislações nacionais, o que não foi explorado pelos Estados, sob a condição de que fossem respeitados alguns princípios fundamentais e mínimos. São eles os princípios do tratamento nacional, prioridade unionista, interdependência dos direitos e territorialidade.” (SANTOS, Thiago Nascimento Gonçalves dos. **NOME EMPRESARIAL: proteção e conflito existencial** entre a Lei nº 10.406/2002 (código civil) e a convenção de Paris – 1883. Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso de Pós Graduação: Ordem Jurídica e Ministério Público – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Disponível em:

<http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Mono_Thiago_Nascimento.pdf>. Acessado em: 06.09.2012.

¹⁷⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 6.169/AM, Ministro Relator: Athos Carneiro; Quarta Turma DJ de 12/08/199. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199000117747&pv=01000000000&tp=51>> Acessado em: 21.09.2012 No mesmo sentido, v. STJ, Recurso Especial nº 91.420/SP, Ministro Relator: Vicente Leal; Sexta Turma: DJ 19/08/1996.

ANULAÇÃO DESSE HAVERA DE SER PLEITEADA EM AÇÃO DIREITA.”¹⁷⁶

Sérgio Campinho adota esse posicionamento salientando que, sendo o Decreto Regulamentar nº 1.800/96 e a Instrução Normativa do DNRC atos juridicamente inferiores à Convenção de Paris, visto que essa foi adotada pelo Brasil e tem força de lei ordinária, deve o disposto nessa convenção prevalecer em detrimento das normas nacionais inferiores, tendo o nome empresarial proteção em todo o território nacional¹⁷⁷.

Gabriel Leonardos adota o posicionamento de que a proteção ao nome empresarial pode seguir os limites geográficos maiores ou menores, a depender de cada caso concreto – “distintividade do nome e o grau de seu conhecimento pelo público consumidor” –, desde que siga as regras que proíbem a concorrência desleal¹⁷⁸.

Todavia, com o advento do Código Civil de 2002 adentramos em uma nova problemática. É que o Código Civil tem força de lei ordinária e sendo assim, o disposto na Convenção de Paris teria sido tacitamente derogado.

Esse posicionamento, aliás, já foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 74.376/RJ, senão vejamos:

“Tratado Internacional – Lei ordinária – Hierarquia.

O tratado internacional situa-se formalmente no mesmo nível hierárquico da lei, a ela se equiparando. A prevalência de um ou outro regula-se pela sucessão no tempo.

(...)”¹⁷⁹

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 36.898/SP, Ministro Relator: Eduardo Ribeiro, Terceira Turma; DJ de 28.03.1994. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199300198530&pv=01000000000&tp=51> > Acessado em: 21.09.2012.

¹⁷⁷ CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 344-345.

¹⁷⁸ *apud* CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 345.

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 74376/RJ, Ministro Relator: Eduardo Ribeiro, Terceira Turma; DJ de 27.11.1995. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199500464063&pv=01000000000&tp=51> > Acessado em: 21.09.2012.

Desse modo, constatamos que a proteção ao nome empresarial estaria restrita à unidade federativa da Junta Comercial perante a qual foi registrado, dependendo do depósito ou registro em demais Juntas para que se estenda a proteção aos limítrofes de outros entes federados.

Foi esse o entendimento do STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 653609/RJ, o qual colacionamos a ementa abaixo:

“(…)

4. A proteção legal da denominação de sociedades empresárias, consistente na proibição de registro de nomes iguais ou análogos a outros anteriormente inscritos, restringe-se ao território do Estado em que localizada a Junta Comercial encarregada do arquivamento dos atos constitutivos da pessoa jurídica.

5. Não se há falar em extensão da proteção legal conferida às denominações de sociedades empresárias nacionais a todo o território pátrio, com fulcro na Convenção da União de Paris, porquanto, conforme interpretação sistemática, nos moldes da lei nacional, mesmo a tutela do nome comercial estrangeiro somente ocorre em âmbito nacional mediante registro complementar nas Juntas Comerciais de todos os Estados-membros.

6. A análise da identidade ou semelhança entre duas ou mais denominações integradas por nomes civis (patronímicos) e expressões de fantasia comuns deve considerar a composição total do nome, a fim de averiguar a presença de elementos diferenciais suficientes a torná-lo inconfundível.

7. A proteção de denominação social e nome civil em face do registro posterior de marca idêntica ou semelhante encontra previsão dentre as vedações legais previstas ao registro marcário (art. 65, V e XII, da Lei nº 5.772/71, aplicável, in casu).

8. Conquanto objetivando tais proibições a proteção de nomes comerciais ou civis, mencionada tutela encontra-se prevista como tópico da legislação marcária, pelo que o exame de eventual colidência não pode ser dirimido exclusivamente com base no critério da anterioridade, subordinando-se, em atenção à interpretação sistemática, aos preceitos legais condizentes à reprodução ou imitação de marcas, é dizer, aos arts. 59 e 65, XVII, da Lei nº 5.772/71, consagradores do princípio da especificidade. Precedentes.

9. Especificamente no que tange à utilização de nome civil (patronímico) como marca, verifica-se a absoluta desnecessidade de autorização recíproca entre homônimos, além da inviabilidade de exigência, ante a ausência de previsão legal, de sinais distintivos à marca do homônimo que proceder posteriormente ao registro, também submetendo-se eventual conflito ao princípio da especificidade.

10. Consoante o princípio da especificidade, o INPI agrupa os produtos ou serviços em classes e itens, segundo o critério da afinidade, de modo que a tutela da marca registrada é limitada aos produtos e serviços da mesma classe e do mesmo item.

Outrossim, sendo tal princípio corolário da necessidade de se evitar erro, dúvida ou confusão entre os usuários de determinados produtos ou serviços, admite-se a extensão da análise quanto à imitação ou à reprodução de marca alheia ao ramo de atividade desenvolvida pelos respectivos titulares.

11. À caracterização de "marca notória" (art. 67, caput, da Lei nº 5.772/71), a gozar de tutela especial impeditiva do registro de marcas idênticas ou semelhantes em todas as demais classes e itens, perfaz-se imprescindível a declaração de notoriedade pelo INPI, com a concessão do registro em aludida categoria especial.

12. Diversas as classes de registro e o âmbito das atividades desempenhadas pela embargante (comércio e beneficiamento de café, milho, arroz, cereais, frutas, verduras e legumes, e exportação de café) e pela embargada (arquitetura, engenharia, geofísica, química, petroquímica, prospecção e perfuração de petróleo), e não se cogitando da configuração de marca notória, não se vislumbra impedimento ao uso, pela embargante, da marca Odebrecht como designativa de seus serviços, afastando-se qualquer afronta, seja à denominação social, seja às marcas da embargada. Precedentes.

13. Possibilidade de confusão ao público consumidor dos produtos e serviços das litigantes expressamente afastada pelas instâncias ordinárias, com base no exame do contexto fático-probatório, do qual são absolutamente soberanas. Inviabilidade de revisão de mencionado entendimento nesta seara especial, nos termos da Súmula 07/STJ. Precedentes.

(...)” (grifo nosso)¹⁸⁰

Tal entendimento significa um retrocesso ao sistema de proteção ao nome empresarial brasileiro, haja vista que diminui um direito que já vinha sedimentando-se em prol do empresário.

Haroldo Malheiros adota posicionamento diverso daquele, segundo o qual o Código Civil de 2002 não revoga o disposto na Convenção de Paris, pois se trata de revogação de tratado internacional, e nessa esteira seria necessária a denúncia formal pelo país membro interessado, o que não ocorreu¹⁸¹.

¹⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 74376/RJ, Ministro Relator: Nancy Andrigh, Segunda Seção; DJ de 15.09.2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200900999693&pv=01000000000&tp=51>> Acessado em: 21.09.2012

¹⁸¹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial: teoria geral do direito comercial e das atividades empresariais mercantis: introdução à teoria geral da concorrência e dos bens imateriais**. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 1, p. 262.

Já Marlon Tomazette entende que, apesar de ser um retrocesso, não há falar-se em inconstitucionalidade, pois se trata de lei posterior derogando lei anterior¹⁸².

Buscando solucionar essa problemática, encontra-se em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 7.070/2002, “que altera a redação do Código Civil de modo a eliminar a necessidade de arquivamento da certidão de registro originário na jurisdição de outras Juntas Comerciais, contemplando o artigo 8º da CUP¹⁸³”.

O referido projeto de lei propõe a seguinte alteração ao disposto no art. 1.166 e seu parágrafo único:

“Art. 1.166. Compete à Junta Comercial indeferir de ofício o registro de nome empresarial cuja expressão característica e distintiva reproduzir ou imitar a de outro nome empresarial já inscrito no mesmo registro e for suscetível de causar confusão, associação ou denegrimto.

Parágrafo único. Mediante provocação do interessado, a Junta Comercial indeferirá o registro de nome empresarial que conflitar com anterior registro de marca, ou com nome empresarial já inscrito em outra Junta Comercial ou protegido nos termos do art. 8º da Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial.”¹⁸⁴

Esse projeto de lei foi elaborado buscando sanar tamanha incongruência no tratamento do sistema de proteção ao nome empresarial. São as seguintes palavras dispostas em sua justificativa:

“(...) Tal disparidade de tratamento não se justifica e contraria o preceito de igualdade contemplado no art. 5º, caput, da Constituição Federal. Se o estrangeiro goza de proteção para o seu nome empresarial em todo o território nacional, não há porque tratar diversamente os nacionais, restringindo a proteção destes ao âmbito apenas estadual. Na verdade, a razão que levou a Lei 10.406/2002 a conferir eficácia

¹⁸² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 138.

¹⁸³ EBLE, Jackson Luís. **Uma análise crítica ao sistema brasileiro de proteção ao nome empresarial**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16%2cMI36991%2c21048uma+analise+critica+ao+sis+tema+brasileiro+de+protecao+ao+nome>>. Acessado em: 03/09/2012.

¹⁸⁴ BRASIL, Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 7.070/2002. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B03FCB93D3529054D1D4243302CB2734.node2?codteor=66533&filename=Tramitacao-PL+7070/2002> Acesso em 28.09.2012.

meramente estadual ao nome empresarial não foi de ordem filosófica, mas sim logística. As Juntas Comerciais não têm estrutura para realizar pesquisas com a finalidade de verificar a existência de registros anteriores em nível nacional. Esta mesma incapacidade já havia levado a Presidência da República a vetar os parágrafos 1º e 2º do art. 33 da Lei 8.934/94, que conferiam extensão nacional ao registro do nome empresarial (o que também não se justificava, diante da proteção internacional que este pode ter, dependendo do caso concreto).¹⁸⁵

Entendemos que essa é a melhor opção para solucionar essa problemática, porquanto não é coerente que um nome empresarial estrangeiro goze de proteção no âmbito nacional, enquanto um nome empresarial nacional goze de proteção apenas nos limites de competência das Juntas Comerciais, visto que o Código Civil não derroga o disposto na Convenção de Paris, visto que não cumpre com os requisitos para tanto, o que geraria grande insegurança jurídica.

4.6 Alguns casos envoltos ao tema

Vale aqui transcrever alguns casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça correlacionados à problemática proposta nesse estudo. Seleccionamos dois que tiveram mais repercussão no cenário empresarial. São eles “O caso Odebrecht” e “O caso Fiorella”.

4.6.1 O caso Odebrecht.

A empresa Odebrecht S.A propôs ação ordinária contra a empresa Odebrecht Comércio e Indústria de Café LTDA., objetivando a proteção legal de seu nome comercial.

Como argumento, a empresa autora aduziu que atua no Brasil desde 1945, com registro de firma individual de Noberto Odebrecht, atuando

¹⁸⁵ BRASIL, Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 7.070/2002. Disponível em: <
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B03FCB93D3529054D1D4243302CB2734.node2?codteor=66533&filename=Tramitacao-PL+7070/2002 >
Acesso em 28.09.2012.

nos ramos de geofísica, engenharia, arquitetura, química, prospecção perfuração de petróleo e petroquímica.

Salientou que a empresa ré desempenha suas atividades nos ramos de comércio e beneficiamento de milho, cereais, café, arroz, verduras, legumes, frutas, e exportação de café, sendo constituída em 1963, mediante a denominação Edmundo Odebrecht & Filhos.

Asseverou em suas razões a anterioridade e a notoriedade do termo utilizado por ela, qual seja *Odebrecht*, termo esse que integra seu nome comercial, bem como o nome civil de seu fundador. Nesse contexto, afirmou que a empresa ré buscava locupletar-se indevidamente, uma vez que o uso da expressão gerava concorrência desleal gerando confusão na clientela.

A solução para o presente caso foi dado pelo STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no AgRg no Recurso Especial nº 653.609/RJ, cujo relator foi o Ministro Jorge Scartezini, onde na oportunidade não acolheu a tese da empresa autora por entender que: *i)* a proteção ao nome empresarial restringe-se a unidade federativa da Junta Comercial a qual foi registrado. Nessa esteira, tendo a empresa autora registrado o seu nome empresarial na Junta Comercial do estado da Bahia e a empresa ré registrado o seu nome empresarial no Paraná, ambas gozam de proteção haja vista que não constou nos autos o pedido de arquivamento do registro nas demais unidades da federação; e *ii)* e que não há falar-se em extensão da proteção legal ao nome empresarial nos termos do art. 8º da CUP, “haja vista que a própria Convenção, em seu art. 2º, determina que os cidadãos dos países signatários terão proteção e direitos análogos aos outorgados aos nacionais, desde que cumpridas as condições e formalidades impostas pela legislação brasileira”.

Desse modo, constatamos que o posicionamento da jurisprudência pátria no sentido de que a proteção ao nome empresarial limita-se ao território da Junta Comercial em que foi registrado, dependendo do pedido de arquivamento nas demais Juntas Comerciais para que sua proteção seja estendida.

Vislumbra-se nesse diapasão a prevalência do ordenamento interno em detrimento da Convenção da União de Paris. Isso porque, com o

advento do Código Civil de 2002, temos uma lei de natureza ordinária que determina a proteção do nome empresarial nos limites do ente federativo o qual foi registrado.

A solução apresentada para o presente caso encontra fundamento na própria Convenção da União de Paris, superando o disposto no art. 8º, o qual trata a proteção do nome empresarial sob o âmbito nacional, independentemente de novo registro nos demais entes federados – no caso do Brasil.

Dessa forma, apresenta o Superior Tribunal de Justiça uma solução legalista, não atendendo a devida e pertinente proteção que o nome empresarial merece, haja vista sua importância no cenário econômico nacional.

4.6.2 O caso “Fiorella”

O embate traçado neste caso se deu entre as empresas Fiorella Produtos Têxtis LTDA. (autora) e a empresa Produtos Fiorella LTDA (ré).

Alegou a autora a anterioridade no registro de seu nome empresarial, fato esse que ilidiria o registro do nome empresarial da empresa ré, dando-lhe exclusividade de seu uso.

A questão foi resolvida no julgamento do REsp nº 262.643/SP, cujo Relator foi o Ministro Vasco Della Giustina, o qual não acolheu a arguição da empresa autora, sob o argumento de que a mera reprodução da expressão “Fiorella” não enseja a confusão na clientela, sendo, portanto, irrelevante falar-se em proteção ao nome empresarial, haja vista que esse instituto tem por objetivo evitar a concorrência desleal, fato esse que não se verificou no presente caso.

Desse modo, vimos a manifestação de nossa corte no sentido de prezar pela razão de existência do sistema de proteção ao nome empresarial em detrimento da formalidade legal, orientação que nos parece bastante concisa.

No presente caso o Superior Tribunal de Justiça, julgando um caso em que ambas as empresas são registradas no mesmo ente federado, posiciona-se no sentido dar prevalência ao aspecto do consumidor em detrimento das formalidades, visto que não vislumbrou-se no presente caso a confusão na clientela.

CONCLUSÃO

Diante da importância que reputa o nome empresarial no cenário econômico, propusemos com o presente estudo analisar a problemática envolta do âmbito de proteção do nome empresarial – se deve ser ele protegido somente nos limites do estado em que foi registrado, ou se a proteção se estende a todo território nacional sem a necessidade do cumprimento de qualquer outra disposição que a legislação especial brasileira especifica.

Com o presente estudo buscamos discorrer sobre a corrente que afirma ser a proteção ao nome empresarial limitada ao estado onde foi registrado perante a Junta Comercial, sendo a sua extensão condicionada ao pedido de arquivamento nas Juntas Comerciais dos entes federados os quais se pleiteia a proteção.

Essa corrente tem seu fundamento nas leis especiais internas que tratam a matéria. Perpassa instruções normativas do DNRC, decretos-leis e atualmente o Código Civil.

Por vez, a corrente que adota o posicionamento da proteção ao nome empresarial em âmbito nacional, tem seu fundamento legal na Convenção da União de Paris, da qual o Brasil é signatário desde o início. Essa convenção estabelece que o nome empresarial estrangeiro gozará de proteção em todos os países membros, independentemente de novo registro.

O Superior Tribunal de Justiça adotava antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002 a proteção do nome empresarial no âmbito nacional, julgando válido o disposto na Convenção da União de Paris, a qual foi incorporada pelo Brasil, tendo ela *status* de lei ordinária.

Todavia, diante da edição do Código Civil, o STJ adotou novo posicionamento segundo o qual esse diploma teria derogado o disposto naquela convenção.

Diante dessas questões, constatamos o retrocesso do instituto da proteção ao nome empresarial, haja vista que a jurisprudência já havia

reconhecido a proteção ao nome empresarial conforme o disposto naquele tratado internacional.

Assim concluímos porquanto não se faz jus uma empresa estrangeira gozando de proteção de seu nome empresarial em todo território brasileiro, independentemente de novo registro, ao passo que uma empresa brasileira, para que se tenha estendida a sua proteção ao nome empresarial em demais estados, dependeria do pedido de arquivamento perante a Junta Comercial respectiva, sendo que, poderia não ter reconhecida a sua proteção, ante a constatação de empresa com o mesmo nome naquela Junta Comercial. Isso impediria o registro de filial com o mesmo nome da empresa sede, ainda que posterior fosse o registro da empresa concorrente com sede no estado onde se pretendia estender a sua proteção.

Desta feita, temos que a melhor solução para o problema em foco é o disposto no Projeto de Lei nº 7.070/2002 em trâmite, que altera o art. 1.166 e seu parágrafo único, do Código Civil brasileiro, o qual possibilita ao interessado que provoque a Junta Comercial no que concerne a novo registro de nome empresarial a fim de averiguar se já existe o mesmo nome registrado em outras Juntas, ou protegido conforme o disposto no art. 8º da Convenção da União de Paris.

REFERÊNCIAS

ALVES. Alexandre Ferreira de Assumpção. **A pessoa jurídica e os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm >. Acessado em: 06.08.2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm >. Acessado em: 22.08.2012

BRASIL. **Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 7.070/2002**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B03FCB93D3529054D1D4243302CB2734.node2?codteor=66533&filename=Tramitacao-PL+7070/2002 > Acesso em 28.09.2012.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.005, de 21 de outubro de 1969**. Código de Propriedade Industrial. (Revogado pela Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971). Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-1005-21-outubro-1969-351763-publicacaooriginal-1-pe.html> > Acessado em: 21.09.2012.

BRASIL. **Decreto Nº 1.800, de 30 de JANEIRO de 1996**. Regulamenta a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/decreto/dec1800.htm> >. Acesso em: 20.09.2012.

BRASIL. **Decreto nº 24.507, de 29 de Junho de 1934**. Aprovou o regulamento para a concessão de patentes de desenho ou modelo industrial, para o registro o nome comercial e do título de estabelecimentos e para a repressão à concorrência desleal, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.tecpar.br/appi/legislacao/conteudo/lei24507.htm> > Acesso em: 22.09.2012.

BRASIL. **Decreto nº 3.346, de 14 de outubro de 1887**. Estabelecia regras para o registro de marcas de fábrica e de comércio. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/Conteudo/Colecoes/Legislacao/Leis1887/L1887_04.pdf#page=1>. Acessado em 07.09.2012.

BRASIL. **Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919**, Regulava a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3708-10-janeiro-1919-570962-norma-pl.html>> Acessado em: 21.08.2012.

BRASIL. **Decreto 737 de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juízo no processo Commercial. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>> Acessado em 24.09.2012.

BRASIL. Departamento Nacional de Registro e Comércio, **Instrução Normativa Nº 116, 30 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a formação do nome empresarial, sua proteção e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/in-dnrc-116-2011.htm>>. Acessado em: 22.09.2012.

BRASIL. **Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971**. Institui o Código da Propriedade Industrial, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5772-21-dezembro-1971-357860-norma-pl.html>>. Acessado em: 03.09.2012.

BRASIL. **Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-norma-pl.html>>. Acessado em: 22.09.2012.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 6.169/AM**, Ministro Relator: Athos Carneiro; Quarta Turma DJ de 12/08/199. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199000117747&pv=010000000000&tp=51>> Acessado em: 21.09.2012 No mesmo

sentido, v. STJ, Recurso Especial nº 91.420/SP, Ministro Relator: Vicente Leal; Sexta Turma: DJ 19/08/1996.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 36.898/SP**, Ministro Relator: Eduardo Ribeiro, Terceira Turma; DJ de 28.03.1994. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199300198530&pv=010000000000&tp=51> > Acessado em: 21.09.2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 74376/RJ**, Ministro Relator: Eduardo Ribeiro, Terceira Turma; DJ de 27.11.1995. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199500464063&pv=010000000000&tp=51> > Acessado em: 21.09.2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 74376/RJ**, Ministro Relator: Nancy Andrigh, Segunda Seção; DJ de 15.09.2010. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200900999693&pv=010000000000&tp=51> > Acessado em: 21.09.2012

CABRAL, Guilherme Castro. **Empresário (empresário individual ou comerciante individual) x pessoa jurídica**. Disponível em: <
<http://www.netlegis.com.br/index.jsp?arquivo=detalhesDestaques.jsp&cod=9300>>. Acessado em 15.08.2012.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMETTI, Marcelo Tadeu. **Empresário e comerciante** – Direito comercial e empresarial: apenas uma diferença termológica? Disponível em: <
<http://www.sarai.vajur.com.br/concursar/default.aspx?mn=40&c=125&s=> >. Acesso em: 09.08.2012.

EBLE, Jackson Luís. **Uma análise crítica ao sistema brasileiro de proteção ao nome empresarial.** Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16%2cMI36991%2c21048uma+analise+critica+ao+sistema+brasileiro+de+protecao+ao+nome>>. Acessado em: 03/09/2012.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FURTADO, Lucas Rocha. **Sistema de propriedade industrial no direito brasileiro: comentários à nova legislação sobre marcas e patentes: Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** Brasília Jurídica, 1996.

MAMEDE, Gladston. **Empresa e atuação empresarial.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro.** 1. ed. São Paulo: 2001

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e empresa: teoria geral da empresa e direito societário.** 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1.

ROCHA, José Maria Filho. **Curso de direito comercial: parte geral atualizada conforme o novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 3. ed. 2004.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Introdução ao direito empresarial.** 2. Ed. Rio de Janeiro: 2005.

SILVA, Bruno Matos e. **Curso elementar de direito comercial: parte geral e contratos mercantis.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário.** 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

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

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial 1 – teoria geral do direito comercial e das atividades empresariais mercantis, introdução à teoria geral da concorrência e dos bens imateriais**. São Paulo: Malheiros, 2004.