

O presente artigo trata do empresário suas atividades após o Advendo do Novo Codigo Civil.

**Dados sobre o autor:**

Nome completo; VALDINEI PEREIRA GARCIA

Profissão e qualificações; AUDITOR/PROFESSOR

Cidade de domicílio;SÃO PAULO

Endereço (não será divulgado no site);

Telefone (não será divulgado no site);RUA OLIVIA GUEDES PENTEADO,1272SANTO AMARO

E-mail (não ficará exposto no site);HATASAGARCIA@YAHOO.COM.BR

**Dados sobre o texto:**

Título; Elementos da empresa: o empresário, a atividade empresarial e o ESTABELECIMENTO.

Ramo do direito: Comercial e Empresarial

Mês e ano de elaboração ou atualização. 20 de OUTUBRO DE 2007

**Elementos da empresa: o empresário, a atividade empresarial e o ESTABELECIMENTO.**

**INTRODUÇÃO**

O comércio e a atividade econômica sempre andaram juntos, desde as sociedades primitivas que coletavam, caçavam e plantavam já existiam negociações econômicas, como nessa época ainda não existia as moedas, as trocas eram feitas através de produtos. Ex.: Um quilo do peixe por um quilo de milho.

As trocas feitas eram baseadas pelo peso e não por seu "valor" comercial.

Essa troca ficou conhecida como escambo e durante muito tempo foi a única atividade comercial de alguns séculos atrás.

Com o desenvolvimento das civilizações e também das atividades econômicas, os comerciantes hoje conhecidos como empresários levaram à criação das moedas e das instituições mercantis, como: financeiras, bancos, bolsa de valores e etc.

O comércio passou a ter um papel importante no desenvolvimento urbano e da sociedade, tornando o responsável por investimentos em infra-estrutura, como estradas e transportes. Afim de permitir o comércio dos produtos em várias regiões do mundo, alavancando assim fundamental importância aos elementos da empresa, ao empresário o qual é o fomentador principal, a atividade empresarial e onde se desenvolve suas atividades local onde é conhecido como estabelecimento.

## 1. Do empresário.

1.1 – No regime anterior, o então **comerciante** era aquele que praticava a mercancia (atos de comércio), de forma habitual e profissional, conforme a definição do art. 4º, do Código Comercial/1850, revogado.

A caracterização do comerciante dava-se pela habitualidade e profissionalidade na prática da mercancia.

1.2 – O novo regime jurídico conceitua o **empresário** como aquele que exerce uma atividade econômica (mais ampliada que os "atos de comércio").

De acordo com a definição legal, considera-se empresário "quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços" (CC, art. 966), com exceção de "quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística" (CC, art. 966, parágrafo único).

A caracterização do empresário dá-se pela habitualidade e profissionalidade no exercício da atividade econômica, com organização (ou articulação) dos fatores de produção e, tendo por escopo a produção e circulação de bens e serviços (isto é, o ciclo distributivo de riquezas), por livre iniciativa e com a responsabilidade pelo risco da empresa.

1.3 – Registro/Inscrição do empresário:

O novo Código prevê a obrigatoriedade da inscrição do empresário no Registro (Público de Empresas Mercantis), para "início da atividade" (art. 967).

A inscrição não constitui elemento caracterizador da figura jurídica, se considerada a interpretação sistemática dos dispositivos correlatos: serve para evitar a clandestinidade do empresário.

1.4 – Capacidade para o exercício da atividade de empresário:

Condição para o exercício é a capacidade civil plena, adquirida com a maioria, a partir dos 18 anos completos (CC, art. 967), ou com a menoridade cessada pela emancipação (CC, art. 5º,

inciso I), pelo casamento (CC, art. 5º, inciso II), pela colação de grau (art., 5º, inciso IV), por economia própria (art., 5º, inciso V) – a partir dos 16 anos completos.

Exceção: pessoa sujeita ao impedimento legal, quando desempenha função pública (CF, art. 54, II, a, L. 8112/90, art. 117, X), é membro do Ministério Público ( L. 8625/93, art. 44, III), ou da Magistratura (LC 35/79, art. 36, I e II); exerce a atividade de corretor, ou de leiloeiro, ou de despachante aduaneiro, ou de parlamentar. O falido, enquanto tal, está inabilitado à atividade empresarial (L. 11.101/2005, arts. 75, 102, 103, 176 e 181, I)[1].

Idêntica exceção existia no regime anterior (art. 2º do Cód. Coml/1850, revogado)[2].

A pessoa relativamente incapaz não está impedida, mas sofre restrição e deverá exercer a atividade de empresário, de acordo com as diretrizes traçadas pelo Código: mediante autorização (alvará) judicial ou por meio de "gerente" nomeado pelo juiz (arts. 974, e975, §§).

## 2. Da atividade empresarial.

Observa-se que a teoria da empresa veio solucionar, de certa forma, a dicotomia existente no regime jurídico anterior entre o direito civil e comercial, posto que ancorada na teoria da atividade de empresa, mais flexível que a dos atos de comércio – a mercancia, definida no art. 19 do Reg. 737 de 1850, que, por sua vez, tinha por fundamento o regime, que se revelou tacanho, do ato jurídico.

Para relembrar, o vetusto regime jurídico de 1850 balizava-se pelo rol dos atos de comércio: compra e venda para revenda, operação de câmbio, operação de banco, corretagem (de mercadoria e de navio), atos de empresa, seguros, fretamentos, contratos de comércio marítimo e armação. Tal rol, para muitos juristas, era taxativo[3].

Atualmente, a teoria da empresa permite maior amplitude, eis que se funda no regime da atividade jurídica. O novo regime jurídico amplia o âmbito de atuação do empresário, de sorte que estará sujeita à disciplina do direito empresarial toda e qualquer atividade econômica, com exceção o exercício de profissão intelectual de natureza, artística, literária e científica.

Na concepção do legislador, o empresário pode exercer toda atividade econômica que visa à produção ou à circulação (comercialização) de bens e/ou à prestação de serviços. É considerada econômica, por destinar-se a atividade à satisfação das pessoas e dos próprios empresários (consumidores).

É ressalvado o exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística (o rol da exceção consta do parágrafo único do art. 966 CC).

O efeito principal da prática da atividade de natureza mercantil é qualificar o agente como empresário, proporcionando-lhe os benefícios previstos na legislação comercial. Entre os quais: a falência, a recuperação judicial e extrajudicial, a renovação compulsória da locação comercial, a eficácia probatória da escrituração contábil.

### 3. Do estabelecimento.

#### 3.1 – Conceituação.

Definição legal: o art. 1.142 considera estabelecimento "todo complexo de bens organizado [selecionado] para exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária". O enunciado inspirou-se no Código Italiano, de 1942 – art. 2.555.

Trata-se de instrumento para o exercício da atividade empresarial.

Historicamente, a concepção conceitual moderna de estabelecimento foi formatada no Direito Romano, que admitia a "unidade do múltiplo", como por exemplo, "o rebanho" (um corpo diverso de cada animal) e "edifício" (um corpo formado de pedras ligadas).[4]

#### 3.2 – Natureza jurídica:

A concepção jurídica do estabelecimento originou-se do fundo de comércio, cuja idéia, por sua vez, veio do direito francês – fonds de commerce, derivado do fonds de boutique. Na origem, porém, a expressão restringia-se ao conjunto de bens tangíveis. Com o direito italiano, concebeu-se a teoria azienda, para se referir ao conjunto de bens intangíveis.

Com a evolução histórica, foi se verificando que os bens tangíveis (corpóreos) e intangíveis (incorpóreos), que integram o fundo de comércio/estabelecimento, formavam uma unidade só pela vontade do comerciante/empresário, assim como, apresenta-se como objeto de direito, conquanto possível a sua alienação, independentemente da empresa, em cujo patrimônio integra. Na sua conformação, percebe-se o império da vontade do titular da empresa, seja qual for a sua estrutura: um ambulante ou uma gigantesca multinacional. Ademais, a "internet" inaugurou o estabelecimento virtual, com a configuração exclusivamente imaterial.[5]

Fruto dessas reflexões, adotou-se como natureza jurídica do estabelecimento a universalidade de fato – universitas facti. (Contrapõe-se à universalidade de direito – universitas iuris –, em que prevalece a vontade do legislador, por ex., herança, massa falida).

Explica-se: a universalidade é o conjunto de bens materiais, ou imateriais, considerados agregados em um todo, pela vontade do empresário: unidade, na pluralidade.

#### 3.3 – Estabelecimento principal.

A doutrina concebe o estabelecimento como o local, onde "se estabelece" o exercício da atividade empresarial.

O estabelecimento principal é o local, onde, o maior número de negócios são realizados. A sua determinação não leva em conta a dimensão física do espaço, nem se trata do endereço da sede. No estabelecimento principal concentra-se a administração da empresa, "onde efetivamente atua o empresário no governo ou comando de seus negócios, de onde emanam suas ordens e instruções, em que se procedem as operações comerciais e financeiras de maior

vulto e em massa"[6]. "Segundo Trajano, o principal estabelecimento é aquele no qual o comerciante tem a sede administrativa de seus negócios, onde é feita a contabilidade geral, onde estão os livros exigidos pela lei, local de onde partem as ordens que mantêm a empresa em ordem e funcionamento, mesmo que o documento de registro da empresa indique que a sede fica em outro local"[7].

De acordo com a lei falimentar, o estabelecimento principal fixa a competência de juízo universal (L.11.101, art.3º).

### 3.4 – Negócios:

O estabelecimento pode ser objeto de negócios, inter vivos ou causa mortis.

Espécies negócios:

a) cessão do estabelecimento (trespasse): transferência do acervo dotado de aviamento. O negócio é averbado à margem da inscrição do empresário. Exige-se publicidade, para obter a necessária anuência dos credores[8];

b) arrendamento do estabelecimento (locação): é o contrato pelo qual se cede a alguém, por determinado prazo e mediante pagamento de uma renda convencionada, o uso e o gozo de um bem infungível;

c) penhor: ocorre na hipótese de o estabelecimento ser dado em garantia extrajudicial de débito.

Observação: Desapropriação: será possível, havendo interesse público, na ocupação do local do estabelecimento. Na hipótese, o Poder Público estará obrigado a pagar justa indenização. O direito à indenização pela perda e depreciação do aviamento (conjunto de aparelhamento, freguesia, crédito e reputação, conceito).

### 3.5 – Elementos de identificação do estabelecimento:

a) Título de estabelecimento é a designação distintiva do local em que se desenvolve e exerce o comércio.

b) Insígnia é a representação gráfica causada ao lado do título de estabelecimento, com o fim de fixar na clientela determinado local.

### 3.6 – Estabelecimento virtual ("internet")

Além do estabelecimento físico, o empresário tem à sua disposição o estabelecimento virtual, denominado comércio eletrônico ou e-commerce. Trata-se de nova forma de intercâmbio de bens (virtuais ou físicos) e prestação de serviços através de redes informáticas. O negócio se inicia (oferta) e aperfeiçoa (contrato) via transmissão e recepção eletrônica de dados, pela internet.

Em matéria de regulamentação, no Brasil editou-se a Medida Provisória 2.200, de 28 de junho de 2001, instituindo a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, para garantir autenticidade, integridade e validade jurídica aos documentos em forma eletrônica, às aplicações de suporte e às aplicações que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

Tramitam no Congresso alguns Projetos de Lei, dentre os quais o de nº 4.096, de 21 de junho de 2001, que dispõe sobre a validade jurídica e o valor probante do documento eletrônico e assinatura digital, e institui normas para as transações de comércio eletrônico.

Por ora, as transações de comércio eletrônico, em princípio, ressentem de proteção eficaz. Mas, a doutrina brasileira tem buscado formular conceitos os quais melhor se aproximem do contexto fático em que tais contratos estão inseridos.

Os tipos de estabelecimentos virtuais: B2B (que deriva da expressão business to business), em que os internautas compradores são também empresários, e se destinam a negociar insumos; B2C (denominação derivada de business to consumer), em que os internautas são consumidores, na acepção legal do termo (CDC, art. 2º); e C2C (consumer to consumer), em que os negócios são feitos entre internautas consumidores, cumprindo o empresário titular do site apenas funções de intermediação (é o caso dos leilões virtuais)[9].

O "domínio" é o elemento de identificação desse tipo de estabelecimento. O seu registro compete à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – Fapesp. As diretrizes estão na resolução do Comitê Gestor Internet do Brasil, criado pela Portaria Interministerial MC/MCT 147, de 15 de abril de 1998. Aludida resolução consagra o princípio da anterioridade – first to file (o primeiro que registrou o nome). Exceção: as marcas de alto renome. O sistema adotado pela Fapesp não é de natureza constitutiva, sendo, pois, vulnerável à pirataria, muito em voga em nossos dias.

#### 4 – Casuística:

O STJ assim decidiu: " Competência. Falência. Foro do estabelecimento principal do devedor. I – A competência para o processo e julgamento do pedido de falência é do juízo onde o devedor tem o seu principal estabelecimento, e este 'é o local onde a atividade mantém centralizada', não sendo, de outra parte, 'aquele a que os estatutos conferem o título principal, mas o que forma o corpo vivo, o centro vital das principais atividades do devedor' (CComp 21.896/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo). II – Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de direito da 8ª Vara Cível de São Paulo-SP, suscitado (CComp 27835/DF, rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 09.04.2001, p. 328, RSTJ 143/206).

Comentar a jurisprudência à luz do art. 3º da Lei de Recuperação de Empresa e Falências.

Elementos de identificação: nome empresarial.

e título de estabelecimento e insígnia

## I – NOME EMPRESARIAL

### 1. Introdução:

O nome próprio identifica a pessoa física, sendo atributo da personalidade.

O nome empresarial identifica o empresário e/ou a sociedade empresária, no exercício da atividade econômica.

Correntes doutrinárias deram conotação privatística ao nome empresarial, servindo o nome para designar a pessoa do empresário isolado. O aspecto subjetivo era destacado na definição do empresário: o nome empresarial é a designação do empresário no exercício do comércio (Vivante, Alfredo Rocco).

Modernamente, a doutrina prevalecente concebe o nome empresarial num sentido unitário, destacando dele o seu aspecto objetivo. Nessa trilha, o nome empresarial tem por finalidade designar o empresário como titular de uma empresa (Guarrigues), constituindo-se, na verdade, um elemento de identificação do empresário dentro do organismo técnico e econômico em que a empresa se encerra (Ferrara, Mossa, Tamburrino).

### 2. Constituição do nome empresarial

Os sistemas legislativos existentes se resumem: no sistema da veracidade (ou autenticidade), da plena liberdade, e do eclético (ou misto).

No Brasil, adotou-se o sistema da veracidade. Exige-se, pois, que a firma seja constituída com o (sobre) nome do sócio, para que seja veraz a designação do quadro societário. No caso de denominação, exige-se a novidade, de sorte que seja diferente (e, não homônimo) do outro nome já registrado, nem seja parecido com outro anterior[10].

No sistema de plena liberdade, adotado pelo direito anglo-saxão (USA e Inglaterra), permite a escolha livre do nome pelo empresário e/ou sociedades empresárias.

O sistema eclético disciplina assim o instituto: na origem da atividade empresarial a constituição do nome empresarial obedece as normas da veracidade. Modificações ocorridas com o quadro societário não impedem a manutenção do nome original, por considerar que o nome integra a empresa.

### 3. Espécies de nome empresarial:

O nome empresarial compreende a firma individual, a firma (razão) social e a denominação social. É o que reza o caput do art. 1.155 do Código Civil. Seu parágrafo único equipara ao nome empresarial a denominação das sociedades simples, associações e fundações.

### 3.1 – FIRMA:

Define-se a firma a designação que se assina.

#### 3.1.1 – Firma individual:

É o nome sob o qual o empresário exerce a sua atividade econômica sozinho. E, constitui a assinatura do empresário.

Em resumo: a firma é assinatura sob a qual o empresário individual gerencia o seu empreendimento e, por meio da qual, responde pelas obrigações por ele assumidas no exercício da atividade empresarial.

Segundo o preceito do art. 1.156 do Código Civil, o empresário exerce a sua atividade sob a firma composta com o seu nome, completo ou abreviado, com o aditivo da indicação da qualidade de sua pessoa ou do gênero de atividade, se o caso.

#### 3.1.2 – Firma social, ou razão social.

A firma (ou razão) social é o elemento diferenciador da pessoa jurídica, oriunda da sociedade, constituindo-se a assinatura. O nome da firma é usado pelos sócios com poderes de assinar os documentos que vinculam a pessoa jurídica.

Tal nome é formado com base no patronímico dos sócios da sociedade empresária.

A firma é a forma de nome empresarial empregada pelas sociedades constituídas intuitu personae (sociedades de pessoas).

Para a composição da firma exige-se o requisito da veracidade, permitindo aos credores tomarem conhecimento das verdadeiras pessoas que constituem a sociedade empresária designada.

No fundo, torna-se um instrumento de preservação do crédito.

### 3.2 – DENOMINAÇÃO SOCIAL:

A denominação compõe-se do objeto social ou de nome fantasia.

Submete-se ao pressuposto da novidade, justamente para evitar confusão com as denominações sociais existentes à época do registro

A denominação social é usada pelas sociedades intuitu pecuniae (sociedade de capital). O seu uso permite maior liberdade na constituição do nome da sociedade. Evidentemente,

inadmissível o emprego de termos que firam a moral ou os bons costumes – eis, a necessidade do requisito da licitude.

#### 4. Disciplina jurídica do nome empresarial:

##### 4.1. A legislação vigente.

O Registro Público de Empresas Mercantis, de que se cuida o Código Civil/2002 nos arts. 967 a 969, teve a sua disciplina antecipada pela Lei nº. 8.934, de 18/11/1994, regulamentada pelo Dec. 1.800, de 30/01/1996 e pela Instrução Normativa /DNRC nº. 53, de 15/03/1996.

O órgão, que substituiu o antigo Registro do Comércio, chama-se Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Com essa nova legislação, substituiu-se o nome comercial por nome empresarial[11]. O instituto está disciplinado nos arts. 1.155 a 1.158 do Código Civil atual.

##### 4.2. APLICAÇÃO das normas aos tipos societários:

###### 4.2.1 – Sociedade em nome coletivo

Tratando-se de sociedade do tipo em que a responsabilidade dos sócios é ilimitada, aplica-se-lhe a diretriz do art. 1.157 do novo Código.

Será usada a firma ou razão social, formada pelo nome de um, algum ou todos os sócios, com o acréscimo Companhia, por extenso ou abreviado.

Exemplo: João da Silva & Cia.

###### 4.2.2 – Sociedade em comandita:

A norma estabelece que, tanto para a sociedade em comandita simples ou por ações a firma social deverá conter o nome ou firma de um ou mais sócios, pessoal ou solidariamente responsáveis, com o acréscimo da expressão & Cia.

Observa-se que o novo Código permite o uso de denominação, consoante a regra do art. 1.161 do Código Civil/2002, aditando-se ao nome a expressão "em comandita por ações".

###### 4.2.3 – Sociedade Ltda.

Este tipo de sociedade usa firma e denominação social, mais a expressão limitada, abreviada ou por extenso. A omissão desta expressão implica responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios (art. 1.158, § 3º).

A firma é composta com os nomes dos sócios e a denominação com a designação do objeto social.

Exemplos: Firma social: Silva, Antunes, Santos Ltda. – considerando sejam os sócios Paulo **Silva**, Jorge **Antunes** e João **Santos** e mais o aditivo Ltda.. [12].

Denominação social: Auto Posto Azul Celeste Ltda.,

B L Gravações e Polimentos Ltda.,

Palopetro Com. e Transportes Ltda.

Colgate-Palmolive Ind. e Com. Ltda. (nova denominação de Kolynos do Brasil Ltda.).

#### 4.2.4 – Sociedade Anônima.

Neste tipo de sociedade só é validamente permitido o uso da denominação.

A regra está no art. 1.160 do Código. A S/A exerce a sua atividade sob denominação designativa de seu objeto, com acréscimo das expressões "sociedade anônima" ou "companhia" – esta só no início.

Faculta-se o emprego do nome do fundador, acionista ou pessoa contribuidora pelo sucesso na constituição da sociedade.

## 5. PROTEÇÃO

Ex vi do art. 5º, inciso XXIX, da Constituição Federal, é assegurada a proteção ao nome empresarial.

O interesse social nessa proteção consubstancia-se na transparência das atividades empresariais, de forma que o mercado possa identificar quem exerce a atividade de empresário e fiscalizar a sua conduta nesse mister.

A proteção decorre do registro do nome empresarial, no ato do arquivamento dos atos constitutivos do empresário e/ou da sociedade empresário, nas Juntas Comerciais, instalados nos Estados da Federação: tratam-se de órgãos federais com estrutura administrativa estadual, competentes para realização do registro em comento, consoante o sistema registrário vigente.

A proteção consiste em conferir direito de exclusividade ao uso do nome registrado.

Por força do requisito da novidade, o nome empresarial deve ser distinto dos nomes inscritos nas Juntas Comerciais do mesmo Estado. Prevalece o princípio da anterioridade.

O nosso sistema não permite, pois, a homonímia. Neste caso, ao nome do empresário ou ao da sociedade empresária, mais novo, acresce-se um elemento distintivo; por exemplo: João da Silva – Peixeiro e, Indústria de Sabonete Cruz Alta – Franca Ltda.

Para a proteção além da jurisdição estadual da Junta Comercial, o nome empresarial deverá ser registrado no Estado da Federação, onde pretende a proteção. É certo que o Código estende a todo território nacional a proteção do nome regularmente inscrito, porém, inexistente lei regulando a matéria.

O empresário e/ou a sociedade empresária prejudicada pelo uso indevido do seu nome tem ação judicial contra o infrator, para anular a inscrição do nome empresarial inscrita ilegalmente e, inclusive, para pleitear indenização decorrente. Confirma-se o disposto no art. 1.167.

Há implicação penal pela usurpação do nome empresarial, conforme previsão no Código de Propriedade Industrial (art. 195, V).

## II. Título de estabelecimento e insígnia:

### 1. Título de estabelecimento

Título de estabelecimento é a denominação que serve para distinguir um estabelecimento comercial ou industrial de outros, sendo, portanto, a designação distintiva pela qual o mesmo se torna conhecido perante o público.

Essa designação pode constar de um nome fantasia ("O Veado de Ouro", "A Cova da Onça"), de um termo ou expressão relativa às atividades comerciais do estabelecimento ("Depósito de Meias e Malhas Fortaleza Ltda.", "Bar e Lanchonete Parada Obrigatória Ltda.") ou firma ou denominação do estabelecimento ("J. Alves Ltda.", "Companhia Maranhense de Mineração"), caso em que o título do estabelecimento se confunde com o seu nome comercial. Geralmente, no entanto, é inconfundível com o nome comercial. A guisa de exemplo cita-se o "Mappin", cujo nome comercial é "Casa Anglo Brasileira".

O Decreto-Lei nº 1.005, de 21/10/69, em seu artigo 86, assim o conceituava: "Constituem títulos de estabelecimento as designações deste, acompanhada ou não de siglas, emblemas ou figuras características".

### 2. Insígnia:

A insígnia é a representação gráfica, usada ao lado do título de estabelecimento, com o fim de fixar na clientela determinado local.

Tal elemento identificativo tem sido utilizado desde os tempos imemoriais, sob as mais variadas formas. Talvez, o homem primitivo, ao criar seus primeiros deuses, já dela fazia uso como sinal distintivo que lhe permitisse fazer perfeita diferenciação entre eles, principalmente no estágio evolutivo em que as representações concretas eram mais fundamentais.

Assim, os assírios usavam o touro ou a pomba em memória da lendária Simíramis; os atenienses adotavam a oliveira e o mocho para lembrar a deusa Athene, protetora da cidade. Os hebreus a adotaram como elemento distintivo entre suas doze tribus, os quais além de suas cores usavam emblemas diferentes: Judá, o leão; Zabulon, um navio; Issachar, um céu semeado de estrelas. Os tebanos usavam a esfinge, os persas uma águia de ouro e os corintos um hipogrifo.

O uso das insígnias militares remonta a antiguidade existente, talvez, já no período neolítico. Era ela empregada para indicar, na tropa, as graduações militares, por meio de ornatos especiais do uniforme ou por guiões indicativos dos cargos desempenhados pelos oficiais, ou para indicar os agrupamentos orgânicos, marcados por meio de sígnos, bandeiras, estandarte, etc., prática utilizada até hoje.

Desse modo, os romanos dos primeiros séculos tinham por estandarte um punhado de feno no alto de uma lança e, desde Mário, cada legião teve sua insígnia: uma águia de ouro ou de prata com um raio nas garras. A partir de Constantino os estandartes passam a ter a insígnia da cruz. Os imperadores bizantinos adotavam a águia bicéfala e os povos bárbaros que invadiram o império romano traziam consigo suas insígnias, geralmente representadas por figuras de animais selvagens.

É tradicional o uso da coroa, do cetro e de todos os demais adornos emblemáticos como insígnia real, como é generalizado hoje o uso de bandeiras para individualizar um país.

O Direito Canônico se referia, com freqüência, aos hábitos e vestes para abdicar a pertinência a tal colégio ou tal associação ou organização religiosa, as quais se distinguiam por meio dessa insígnia. Assim, eram definidas, aos bispos no artigo 349, § 1º, aos cônegos no artigo 409, às confrarias nos artigos 713 e 714.

### 3. Proteção:

O título de estabelecimento ou da insígnia tem proteção de modo genérico no Código Civil, por força do art. 186<sup>[13]</sup>, que define o ato ilícito, e do art. 927<sup>[14]</sup>, que manda reparar o dano dele decorrente.

Registram-se tais elementos na Junta Comercial, observando-se a respectiva Instrução Normativa.

### III – Casuística:

Veja o julgamento administrativo do caso que se travou entre ROYAL MAX INTERNACIONAL LTDA e BMC COMÉRCIO E MANUTENÇÃO LTDA.-EPP.

EMENTA: NOME EMPRESARIAL - MARCA: Não há que se cogitar da análise de nomes empresariais, em que a expressão devidamente registrada como marca não integra o nome empresarial.

Senhor Diretor, trata-se de recurso interposto pelas sociedades ROYAL MAX INTERNACIONAL LTDA., contra a decisão da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que negou provimento ao recurso proposto perante aquele órgão regional, mantendo o arquivamento do ato constitutivo da sociedade BMC COMÉRCIO E MANUTENÇÃO LTDA.-EPP, e vem, tempestivamente, a esta instância superior, para exame e decisão ministerial.

## RELATÓRIO

2. Deu origem a este processo o Recurso ao Plenário da JUCESP, interposto por ROYAL MAX INTERNACIONAL LTDA., pelo qual requerer cancelamento da inscrição do nome comercial da sociedade BMC COMÉRCIO E MANUTENÇÃO LTDA.-EPP, sob a alegação de colidência entre nome empresarial e marca. 3. Às fls. 53 do Processo JUCESP nº. 990.258/04-0 encontra-se o despacho do Secretário-Geral que, por delegação da Presidência, deixou de acolher o referido recurso, cujos excertos seguem transcritos: "2. (...) No caso em exame, não há dois nomes comerciais em confronto: há um nome e uma marca, confronto que escapa à competência da Junta Comercial. 3. À vista disso, por incompetência da Junta Comercial "ratione materiae", deixo de acolher o presente recurso (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, CPC, art. 267, IV; Lei 8.934/94, art. 35, V)." 4. Por dissentir da r. decisão, a sociedade ROYAL MAX INTERNACIONAL LTDA. interpõe, tempestivamente, recurso a esta instância superior com os mesmos argumentos anteriormente apresentados. 5. Notificada a oferecer contra-razões, a sociedade BMC COMÉRCIO E MANUTENÇÃO LTDA.-EPP deixou de apresentá-las, no prazo legal, conforme despacho de fls.21. 6. A seu turno os autos do processo foram encaminhados a esse Departamento Nacional de Registro do Comércio para exame e decisão ministerial. É o relatório PARECER7. O recurso que ora se examina pretende alterar a decisão do Plenário da JUCESP que deliberou pela manutenção do arquivamento dos atos constitutivos da empresa BMC COMÉRCIO E MANUTENÇÃO LTDA.-EPP 8. Por questões metodológicas e de compreensão abrangente das questões relativas à proteção ao nome empresarial e à marca, mister se faz, preliminarmente, proceder a uma retrospectiva, tecendo comentários acerca dos dispositivos supramencionados. 9. De acordo com o sistema anterior, a proteção ao nome empresarial - concedida pelo Decreto-lei nº. 2.627, de 26/9/40 (antiga Lei das Sociedades Anônimas), e pela Lei nº. 4.726, de 13/7/65- estava regulada pelo Decreto-lei nº. 7.903, de 27/8/45 (Código de Propriedade Industrial), que determinava a necessidade de se proceder ao registro da firma na Junta Comercial para gozar da proteção local do nome, nos limites da comarca em que tinha o seu domicílio, deveria proceder ao registro do nome no Departamento Nacional da Propriedade Industrial, para haver proteção em âmbito nacional. 10. Com o advento da Lei nº. 5.772, de 21/12/71, em seu art. 119 estabeleceu a desvinculação dessa proteção ao Código anterior, transferindo-a, integralmente, ao Registro Mercantil, in verbis: "Art. 119. O nome comercial ou de empresa e o título de estabelecimento continuarão a gozar da proteção através de legislação própria, não se lhes aplicando o disposto neste Código. § 1º Os pedidos de registro de nome comercial ou de empresa e de títulos de estabelecimento, ainda não concedidos, serão encaminhados ao Departamento Nacional de Registro do Comércio. § 2º Os registros de nome comercial ou de empresas, insígnia, título de estabelecimento e recompensa industrial já concedidos extinguir-se-ão definitivamente, expirados os respectivos prazos de vigência." 11. Sob esse aspecto, a Lei nº. 4.726, de 13/7/65, com base no art. 153, § 24 da Constituição de 67, assegurava o não arquivamento de nomes iguais ou semelhantes nas Juntas Comerciais (art. 38, inciso IX), procedendo-se da mesma forma após a Constituição Federal de 1988. 12. Assim, o inciso XXIX do art. 5º da CF estabelece, de maneira clara e insofismável, verbis: "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;" 13. Depreende-se, pois, que a Constituição remete às leis ordinárias as questões sobre: proteção de inventos; propriedades de marcas; proteção ao nome empresarial; e proteção de outros signos distintivos. 14. Com efeito, em atendimento ao princípio constitucional, a proteção ao nome empresarial encontra-se disciplinada pelo art. 33, da Lei nº. 8.934, de 18/11/94, que revogou expressamente a Lei nº. 4.726/65. 15. A Lei do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins foi regulamentada pelo Decreto nº. 1.800, de 30/1/96, que seus arts. 61 e 62 dispõem:"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. § 3º Expirado o prazo da sociedade celebrada por tempo determinado, esta perderá a proteção do seu nome empresarial. Art. 62. O nome empresarial atenderá aos princípios da veracidade e da novidade e identificará, quando assim o exigir a lei, o tipo jurídico da sociedade. § 1º Havendo indicação de atividades econômicas no nome empresarial, essas deverão estar contidas no objeto da firma mercantil individual ou sociedade mercantil. § 2º Não poderá haver colidência por identidade ou semelhança do nome empresarial com outro já protegido. § 3º O Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, através de instruções normativas, disciplinará a composição do nome empresarial e estabelecerá critérios para verificação da existência de identidade ou semelhança entre nomes empresariais." 16. Assim é que o DNRC, tendo a incumbência legal de dirimir dúvidas ocorrentes na interpretação das leis, regulamentos e demais normas relacionadas com os serviços do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, baixou a Instrução Normativa Nº. 53, de 6/3/96, publicada no D.O.U. de 15/3/96, que dispõe sobre a formação de nome empresarial, sua proteção e dá outras providências. 17. Quanto à proteção das patentes e à propriedade das marcas, encontravam-se regulados pela Lei nº. 5.772/71, revogada pela Lei nº. 9.279, de 14/5/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial que, em seu art. 124, inciso V, coíbe o registro como marca, verbis: "Art. 124. Não são registráveis como marca: V - reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos;". 18. Consoante se vê, os institutos sobre nome empresarial e marca, embora similares, encontram-se disciplinados por leis e princípios próprios, isto é, as marcas no âmbito da propriedade industrial, reguladas pela Lei nº. 9.279/96; e os nomes empresariais, regulados no Capítulo II do novo Código Civil, Lei nº. 10.406, de 10/01/2002 e, no âmbito do Registro Público de Empresas Mercantis pela Lei nº. 8.934/94 e seu Decreto regulamentador nº. 1.800/96.

Assim, não integrando a marca "BMC" o nome empresarial da recorrente, não compete ao Registro Público de Empresas Mercantis apreciar a questão relativa à proteção da marca, cuja atribuição está afeta ao INPI- Instituto Nacional da Propriedade Industrial. (Fls. 05 do Parecer Jurídico DNRC/COJUR/Nº. 076/04 Processo MDIC nº. 52700-001604/04-11) 20. Portanto, não podem as pretensões da recorrente ser acolhidas nesta área ministerial, em face da sua competência legal voltada à proteção ao nome empresarial. DA CONCLUSÃO 21. Dessa forma, não tratando o caso de colidência de nomes empresariais e, conseqüentemente, de infringência

a dispositivo legal (art. 35, inciso V, da Lei nº. 8.934/94), e não tendo o Registro Público de Empresas Mercantis competência legal para apreciar e resolver as questões relativas à propriedade das marcas, somos pelo não conhecimento do recurso. 22. Isto posto, sugiro o encaminhamento do presente processo à Secretaria do Desenvolvimento da Produção, conforme minutas de despachos anexas. É o parecer. Brasília, 06 de agosto de 2004. MARÍLIA PINHEIRO DE ABREU Assessora Jurídica do DNRC[15].

---

[1] Confira-se comentário de Maria Helena Diniz, Código Civil Comentado, Saraiva, 2005, pág. 762.

[2] Rubens Requião usa a expressão "incompatibilidade" ao invés de exceção (Curso de Direito Comercial, Saraiva, 2003, vol. 1, item 53, pág. 98).

[3] Por isso surgiu homérica discussão sobre a taxatividade do aludido rol ao ensejo do surgimento da apresentação comercial (Lei 4886/65). Rubens Requião, obra cit., págs. 205/220.

[4] Marino Luiz Postiglione, Direito empresarial – O estabelecimento e seus aspectos contratuais, Manole, 2006, pág.2.

[5] Confira Marino Luiz Postiglione, obra cit., pág.33.

[6] Marino Luiz Postiglione, obra cit., pág.46.

[7] Confira-se Manoel Justino Bezerra, in Lei de Falências Comentada, RT, S.Paulo, 2001, pág.90.

[8] Art. 1.145, do Código Civil – repetição de norma contida na nova Lei Falimentar (art.94, III, letra "c").

[9] Para maiores informações acesse [www.infojur.ufsc.br/aires/arquivos/pibicFelipeH.htm](http://www.infojur.ufsc.br/aires/arquivos/pibicFelipeH.htm) ou [www.guiadelogistica.com.br/dicionario.htm](http://www.guiadelogistica.com.br/dicionario.htm)

[10] Confira-se Gladston Mamede, Manual de Direito Empresarial, Atlas, 2005, pág. 44.

[11] O Dec. 916, de 24/10/1890 parece estar revogado.

[12] Conferir Rubens Requião, Curso de Direito Comercial, Saraiva, 2003, 1º vol., item 136, págs. 228/229.

[13] Art. 186, do Código Civil: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

[14] Art. 927, do Código Civil: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

[15] <[www.facil.dnrc.gov.br](http://www.facil.dnrc.gov.br)><sup>19</sup>