



Pareceres Jurídicos do DNRC/COJUR



MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA, DO COMÉRCIO E DO TURISMO
SECRETARIA DE COMÉRCIO E SERVIÇOS
DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO

PARECER DJ/Nº 066/95

REFERÊNCIA: PROCESSO MJ Nº 08000.024887/95-78

INTERESSADO: JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA E ASSOCIAÇÃO DOS SERVENTUÁRIOS DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: Solicita esclarecimentos acerca dos procedimentos das Juntas Comerciais à luz da nova sistemática da Lei nº 8.934/94 (art. 2).

Senhor Diretor,

Através de correspondência datada de 13/11/95, o Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa dirigiu-se ao Ministério da Justiça, para encaminhar cópia do parecer do Profº Fábio Konder Comparato, em consulta formulada pela Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de São Paulo, acerca de esclarecimentos relativos à interpretação do art. 2º da Lei nº 8.934, de 18/11/94, solicitando seja dado conhecimento do teor do referido parecer às autoridades do Governo Federal.

2. Tal iniciativa deve-se ao fato da referida Associação afirmar, categoricamente, que a Junta Comercial do Estado de São Paulo, ao interpretar o referido dispositivo, “passou a considerar comerciais todas as atividades econômicas e atribuiu a si os registros constitutivos das sociedades civis.”

3. Submetido à douda Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça que, através de despachos de fls. 22, encaminhou os autos à Consultoria Jurídica do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo que, por sua vez, procedeu a remessa do presente à Secretaria de Política Comercial, vindo a este Departamento, para exame de parecer.

4. A matéria cotejada nos presentes autos, coloca-nos frente a vetustas e controversas questões de direito que, no correr dos tempos, vêm comportando estudos apurados de renomados juristas pátrios e estrangeiros, sem que contudo tenha perdida sua atualidade.

5. Em verdade, qualquer tema direta ou indiretamente ligado à “abrangência do Direito Comercial e suas tendências modernas”, há de trazer à baila, primordialmente, uma substancial retrospectiva das leis comerciais, partindo especialmente dos atos de comércio e suas teorias evolucionistas, para que se possa então adequá-los à realidade dos presentes tempos, bem como evidenciar-lhes os reflexos daí advindos, **vg** os que se referem ao arquivamento de sociedades mercantis e firmas individuais, com todas as suas nuances e particularidades.

6. Isto posto, abramos parênteses para submeter o ato de comércio como ponto de partida para se chegar à conclusão acerca da mercantilidade, ou não, de uma atividade.

7. Em nosso País, a atividade do comércio é regulada pela Lei nº 565, de 25 de junho de 1850 – Código Comercial Brasileiro – e regulamentada pelo vetusto Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850 que cuidou de catalogá-la de forma exemplificativa, como querem hoje a doutrina reinante e as teorias evolucionistas, a exemplo do entendimento esposado pelo Código Comercial Espanhol. Em função desta interpretação predominante, considera-se hoje todos os atos como endosso, avais, aceites, etc., serem exatamente especulativos, comerciais, porquanto apresentem atos de responsabilidade econômica para quem os pratica.

8. Nos presentes tempos, a própria Teoria Exemplificativa, da qual valeram-se por longo tempo os doutrinadores para explicar a mercancia (art. 19 § 1º do antigo Regulamento 737, de 1850), submeteu-se aos avanços do tempo, diante da incontente evolução do conceito de empresa, tida nos tempos que vigoraram, como uma universidade de bens corpóreos e incorpóreos, detentora do “fundo de comércio”, mudando o enfoque de ato de comércio para atos empresariais e tornando comercial todo ato praticado em função da empresa, seja ele puramente mercantil ou não.

9. Ora, as leis comerciais, isto é, o Código Comercial e, particularmente, o seu Regulamento nº 737 estabelece, expressamente, nos que seus artigos 10 e 19, não só a prevalência da aplicação da lei comercial aos atos de comércio como também a relação exemplificativa das modalidades de atos de comércio ou mercancia, afastando,

sem a menor margem de dúvida, o infindável jogo semântico, que diz “comercial”, aquilo que não é civil e “civil”, aquilo que não é comercial.

10. Na concepção moderna, uma pessoa se caracteriza como comerciante ou uma sociedade é dita como mercantil, quando no desenvolvimento de suas atividades se configurem os seguintes elementos: atividade econômica, organização e exploração na forma empresarial, fim lucrativo, habitualidade e risco empresarial. A manipulação de determinado produto é irrelevante para caracterizá-la de uma ou de outra forma, visto vender-se atualmente, até idéias e haver atividades comerciais por conexão ou dependência.

11. Assim, como toda a matéria circunscrita no âmbito do Direito Comercial se reflete no ato de comércio economicamente apreciado, para se distinguir uma sociedade comercial de uma sociedade civil torna-se necessário o exame de sua atividade preponderante, à luz da legislação a que se encontra aliada através dos tempos, coerentemente com o regime misto adotado entre nós e onde grande parte dessa matéria forma-se até pelos atos que a lei imprime caráter mercantil, ainda que não os tenham.

12. Pode-se concluir, portanto, se o objeto de uma sociedade lhe dita a finalidade lucrativa, de forma profissional e habitual, mercantil será ela.

13. No aspecto da aquisição da personalidade jurídica das pessoas de direito privado, o Código Civil Brasileiro, esclarece em seu art. 18, que ela se inicia com a inscrição de seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, quer se encontra sob a égide de lei especial, ou com autorização ou aprovação do Governo quando necessária, sendo que as relações e atos decorrentes serão também averbados no registro competente.

14. Então, a aquisição da personalidade jurídica das pessoas jurídicas de direito privado dá-se com a inscrição de seus atos constitutivos no registro que lhes é próprio. Os atos de comércio, as atividades comerciais ou as sociedades, cujo objeto esteja voltado ao desenvolvimento do comércio, **verbi gratia**, tem como seu registro peculiar o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, instituído pela Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, com execução à cargo das Juntas Comerciais. Identicamente ocorre, com as sociedades de cunho civil, que vão buscar a sua personalidade jurídica, evidentemente no Registro Civil.

15. Desta forma, torna-se fácil compreender que, embora em termos legislativos não estejam totalmente distintas uma da outra, muito se diferenciam a sociedade civil da sociedade comercial, eis que se apresentam com vestes desiguais, razão pela qual se infere encontrar-se no objeto ou na natureza de cada qual, o critério diferenciador: mercantil é a sociedade que tem por objeto o exercício profissional de atos de comércio. Por outro lado, tendo a sociedade mercantil fins econômicos, enseja-se realmente distingui-la da civil, até porque, a finalidade daquela reside justamente na busca e na partilha de lucros e encontra-se por outro lado, sujeita à falência.

16. Em função, inclusive da inexistência de um delimitador que viabilize, em alguns casos, estabelecer com segurança se determinada sociedade é civil ou mercantil, não raras vezes as Juntas Comerciais se deparam com angustiosas dúvidas concernentes à exata qualificação do objeto da sociedade, e, por conseguinte, a qual regime jurídico subordinar a sua atividade.

17. Um dos aspectos práticos que advêm da constatada insegurança reinante acerca da comercialidade ou não de algumas atividades – que assim o é, em função de um exagerado positivismo ou falta de adequação da lei comercial à realidade contemporânea – é o que se refere ao arquivamento dos atos constitutivos de sociedades mercantis e firmas individuais no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, em relação ao seu objeto.

18. Portanto, se a lei determina, via de regra, o conteúdo de cada um dos nomes do Direito Privado e se para distinguir uma sociedade mercantil de uma sociedade civil, faz-se necessário o exame de sua atividade preponderante à luz da legislação a que se encontra aliada através dos tempos, não menos verdade que se deve ter por base que o direito, longe de uma ciência estática, constantemente sofre mutações, em relação ao tempo, **modus** e lugar.

19. Dentro desse princípio, absolutamente inerente ao direito em sua concepção mais ampla, é que as teorias evolucionistas procuram adequá-lo à realidade contemporânea.

20. Indubitavelmente, a Lei nº 8.934/94, sem evidentemente derogar o Código Civil ou Comercial, permite adequar o entendimento das Atividades Mercantis com as concepções do Direito Empresarial.

21. Vê-se, pois, que o texto do art. 2º da referida lei foi expresso de maneira clara e insofismável não tendo o Decreto projetado fugido nem extrapolado à regra do dispositivo legal.

22. Pelo contrário, a redação dada ao texto projetado veio tão somente esclarecer, quando estabelece:

“Os atos das organizações destinadas à exploração de qualquer atividade econômica com fins lucrativos, compreendidas as firmas mercantis individuais e as sociedades mercantis, independentemente de seu objeto, serão no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, salvo as exceções previstas por lei.”

23. Nessa linha de raciocínio o entendimento deste Departamento é que toda atividade econômica, organizada para a exploração de bens ou serviços, exercida com habitualidade, com fito de lucro e que expresse risco empresarial, há de ser considerada como mercantil.

24. Ao final, segundo nos parece, do exame acurado da matéria em todas as suas nuances evolucionistas, resultou a percepção de seguros indícios de que a legislação civil reservada para a espécie, encontra-se sujeita às mais diversas interpretações e ponderações. Contrariamente acontece, ao penetrarmos nas águas da comercialidade, onde nenhuma dúvida perdura quanto ao fato de ser uma atividade de cunho eminentemente mercantil.

25. Na atualidade, em que a delimitação de campos se faz mais necessária para a caracterização de quem tem a obrigação legal de ir ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, para seu registro como pessoa, e aos órgãos fiscais para o efeito de seu cadastramento, e quem tem de socorrer-se do registro civil das pessoas jurídicas, mister se faz, S.M.J., a remessa de expediente às Juntas Comerciais, a fim de orientá-las quanto à interpretação do texto consignado no art. 2º da Lei nº 8.934/94.

26. Isto posto, sugiro a devolução do presente processo à Consultoria Jurídica do MICT.

É o parecer, **sub censura**.

Brasília, 19 de dezembro de 1995.

MARÍLIA PINHEIRO DE ABREU

Assistente Jurídico

De acordo. Encaminhe-se conforme proposto.

Brasília, 19 de dezembro de 1995.

GERMÍNIO ZANARDO JÚNIOR

**Diretor do
Departamento Nacional de Registro do Comércio**