

NOVO CÓDIGO CIVIL

Pessoas Jurídicas, Empresário, Sociedade, Estabelecimento, Nome comercial e/ou Nome empresarial, Perdas e Danos e Prescrição

.....

01. Decorrido quase um século da Lei n. 3071 de 01-01-1916, foi finalmente sancionada a Lei n. 10.406, de 10-01-2002, denominada CÓDIGO CIVIL, e com vigência a partir de um ano de sua publicação, contendo milhares de artigos dos quais somente aqueles que dizem respeito ao enunciado no título acima serão aqui examinados perfunctoriamente.

I) DAS PESSOAS JURIDICAS

.....

02. São pessoas jurídicas de direito privado (art. 44) as:- I – associações, II – as sociedades e III – as fundações. Suprimiu a discriminação das sociedades, mas, remeteu-as ao Livro II, da Parte Especial, fixando, desde logo, que as disposições das “**associações**”, aplicam-se subsidiariamente às “**sociedades civis**”.

Começa a existência legal da pessoas jurídicas (art. 45), no respectivo registro, isto é, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e para lá se dirigirão todas as associações, fundações e as sociedades que prestam serviços, daí se distinguindo das outras que tem o caráter industrial ou comercial.

O registro declarará (art. 46):- a denominação, os fins, a sede, o tempo de

duração e o fundo social, quando houver; o nome e a individualização dos fundadores ou instituidores e dos diretores, etc.

Os demais dispositivos concernem especificamente às associações e às fundações, o que vale dizer, as alterações havidas não são tão relevantes.

II) DAS PRIMITIVAS SOCIEDADES e DO NOME COMERCIAL

.....

03. O Código Comercial a que se refere a Lei n.556 de 25-06-1850 cuidava em sua Parte Primeira do Comércio em geral, ou seja: dos comerciantes, das obrigações comuns, das prerrogativas, das praças de comércio, dos agentes auxiliares do comércio, dos corretores, dos agentes de leilões, trapicheiros, banqueiros, dos contratos de obrigações mercantis, do mandato, da comissão, da compra e venda, do escambo ou troca, da locação e dos juros mercantis, etc.; das companhias e sociedades comerciais, ou melhor, das companhias de comércio ou sociedades anônimas; das sociedades comerciais, em comandita, em nome coletivo ou com firma, de capital e indústria, em conta de participação, etc., e, da prescrição sobre obrigações comerciais. Tudo isto foi expressamente revogado pelo novo Código Civil.

04. O Decreto n. 2682 de 23-10-1875, nossa primeira lei de marcas já dispunha que:- **“a marca pode consistir do nome do fabricante ou negociante, revestido de suficiente forma distintiva, na firma ou razão social”**. Logo, a proteção do “nome comercial” era feita como se fora uma “marca”.

05. A Convenção da União de Paris de 20-03-1883, da qual o Brasil foi signatário e aderente, em seu texto original prescrevia:- **“art. 8 – 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 e de comércio". Pelo Decreto n. 3346, de 14-10-1887, foi mantido o princípio da lei anterior e estabelecido que **“É proibido o registro de marca que contiver ou consistir (art.8), em nome comercial ou firma social de que legitimamente não possa usar o requerente”**. (n. 02).

06. Pelo decreto n. 916 de 24-10-1890, criou-se o registro das firmas e razões comerciais, e, após definir os vários tipos de firmas e razões comerciais e/ou sociedades, estabeleceu que o interessado tinha o direito de **“fazer registrar ou inscrever a firma ou razão comercial no registro da sede do estabelecimento principal”**, isto é, perante a Junta Comercial (art. 5), e logo em seguida ficou estipulado que **“toda firma nova deverá se distinguir de qualquer outra que exista inscrita no registro do local”**. (art. 6). Vale dizer, que desde o início a inscrição do **“nome comercial”** era restrito ao âmbito da junta comercial.

Ressalte-se que já estava expresso no art. 10, que:- **“o emprego ou uso ilegal de firma registrada ou inscrita dará direito ao dono de exigir a proibição desse uso e a indenização por perdas e danos, além da ação criminal que no caso couber”**.

07. A Lei n. 1236 de 24-09-1904, não obstante correspondesse às marcas de industria e de comércio, assinalando que estas podiam consistir em **“tudo”**, deixava claro, logo a seguir, que:- **“qualquer nome, denominação necessária ou vulgar, firma ou razão social somente servirão para esse fim revestindo forma distintiva”**. (art. 2). O registro do **“nome comercial”**, era feito como **“marca”** e naquela oportunidade perante a Junta Comercial e/ou Inspeção Comercial. (art. 4). E, mais ainda, seria punido com as penas de prisão e multa aquele que usasse de **“nome ou firma comercial que não lhe pertencesse”**. (art. 13, n. 9)

08. O Decreto n. 3708 de 10-01-1919, passou a regular as “**sociedades por quotas de responsabilidade limitada**”, definindo que:- “**as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, adotarão firma ou denominação particular (art. 3); a firma quando não individualiza todos os sócios deve conter o nome ou firma de um deles**” (§ 1.) e, “**a firma ou denominação social deve ser sempre seguida da palavra – limitada -**”.(§ 2.)

09. Sobreveio o Decreto n. 24.507 de 29-06-1934, que de forma específica estabeleceu os ditames para o registro do nome comercial perante o então Departamento Nacional da Propriedade Industrial, ou seja:- “**o nome comercial será concedido às pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no Brasil ou em país que, por tratado ou convenção assegure a reciprocidade das condições e vantagens estabelecidas neste regulamento**”, (art. 24) e com “**âmbito a todo o território nacional**”. (art. 28). E, logo após, pela Constituição Federal de 16-07-1934, dentre as garantias individuais, foi consagrado que:- “**É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio e a exclusividade do uso do nome comercial**”.

10. O Decreto-Lei n. 2627 de 26-09-1940, dispõe sobre as “**sociedades por ações**”, e que a “**sociedade será designada por denominação acompanhada das expressões “companhia” ou “sociedade anônima**”(art. 3), que o “**nome do fundador, acionista ou pessoa que tenha concorrido para o êxito da empresa, poderá figurar na denominação**”. (§ 1.), e, que:- “**se a denominação for idêntica ou semelhante a de companhia já existente assistirá à prejudicada o direito de requerer a modificação, por via administrativa ou em juízo, e demandar perdas e danos**”. Esta lei foi revogada pela Lei n. 6404 de 15-12-1976, com praticamente a mesma disposição.

11. Pelo Decreto-Lei n. 7903 de 27-08-1945, Código da Propriedade Industrial, foi mantido o registro em nível nacional, perante o Departamento Nacional da Propriedade Industrial, do “**nome comercial**” (art. 104); o mesmo ocorrendo para com a Constituição Federal de 18-09-1946 (art. 141), e, também pela subsequente de 14-01-1967. Pelo Decreto-Lei n. 254 de 28-02-1967, Código da Propriedade Industrial, foi alterado de nome comercial para “**nome de empresa**” e definindo-o como a “**firma ou denominação adotada por pessoa física ou jurídica e pela qual é designada no exercício de suas atividades industriais, comerciais, extrativas, agrícolas ou de prestação de serviços**”. (art. 90) E, pelo Decreto-Lei n. 1005 de 21-10-1969, Código da Propriedade Industrial, foi **extinto** o registro do nome comercial, ressalvando-se que a “**proteção seria adquirida mercê do arquivamento ou registro dos atos constitutivos no Registro do Comércio ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas**”. (art. 166). Finalmente pela Lei n. 5772/71, último Código da Propriedade Industrial, foi estabelecido que:- “**o nome comercial ou de empresa e o título de estabelecimento continuarão a gozar de proteção através de legislação própria, não se lhe aplicando o disposto neste Código**”. (art. 119).

12. O Decreto-Lei n. 4726 de 13-07-1965, dispunha sobre o Registro do Comércio e Atividades Afins, fixando que “**os serviços do registro do comércio e atividades afins serão exercidos em todo o território nacional**”. (art. 2). E, para evitar quaisquer dúvidas quanto ao **âmbito do nome comercial**, foi baixada a Portaria de n. 01, e 12-1974, consignando que:- “**As Juntas Comerciais procederão a pedido dos interessados, ao arquivamento de certidão, em breve relatório, dos atos constitutivos passada pela Junta Comercial da sede da empresa, para efeito de extensão de proteção do nome comercial em sua jurisdição, independente de abertura de filial**”. Essa proteção poderia ser alcançada a todo o território nacional mediante o arquivamento de tantas certidões dos primitivos contratos quantas forem as Unidades da Federação.

13. Esse decreto-lei foi revogado pela Lei n. 8934 de 18-11-1994, que dispõe

sobre o Registro Público de Empresas Mercantis, estabelecendo que **“haverá uma Junta Comercial em cada unidade federativa, com sede na capital e jurisdição na área da circunscrição territorial”**.(art. 5), e, mais adiante modificando a terminologia tradicional de – nome comercial – para **“nome empresarial”**, determinando que **“a proteção ao nome empresarial decorre automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos de firma individual e de sociedades, ou de suas alterações”**. Esta Lei foi regulamentada pelo Decreto n. 1800 de 30-01-1996, e, no tocante ao âmbito do nome empresarial, prescreveu que a **“proteção ao nome empresarial circunscreve-se à unidade federativa de jurisdição da Junta Comercial”**, (art. 61, § 01) e, que a **“proteção ao nome empresarial poderá ser estendida a outras unidades da federação, a requerimento da empresa interessada, observada a instrução normativa do Departamento Nacional de Registro do Comercio DNRC”**, (art. 61, § 02), ou seja, pelo arquivamento de tantas certidões da inscrição originária quantas forem as Juntas Comerciais das Unidades da Federação. Em princípio, portanto, a proteção ao **“nome empresarial”** se restringe ao da Junta Comercial, ou seja, estadual.

III – DO DIREITO DE EMPRESA

.....

14. Aqui está a grande inovação no tocante à pessoa primitivamente considerada como **“comerciante”**, mas que na terminologia moderna é a do **“empresário”**, que enquadrada no Livro II, do Direito de Empresa, é assim entendido:- **“Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou a circulação de bens ou de serviços”** (art. 966), excluindo aqueles que exercem a profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística.

E, logo a seguir assinala que **“é obrigatória a inscrição do empresário**

no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”. (art. 967) Nos artigos subsequentes dispõe sobre quais os elementos e documentos necessários e como é feita a inscrição. Tudo isto de forma singela, eis que a citada Lei n. 8934/94, sobre o Registro Público das Empresas Mercantis é muito mais profunda.

E, no capítulo seguinte são estabelecidos os requisitos quanto à **“capacidade do empresário”**.

IV – DA SOCIEDADE

.....

15. Nas disposições gerais estabelece que **“celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens e serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”** (art. 981), especificando que **“considera-se empresaria a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro e, simples, as demais”** (art. 968), e, ao depois que **“independentemente de seu objeto, considera-se empresaria a sociedade por ações, e, simples, a cooperativa”**. (art. 968, § único).

No Subtítulo I, da Sociedade não personificada, há a referência a **“sociedade em comum”**, e a **“sociedade em conta de participação”**. (arts. 986 até 996).

No Subtítulo II, da Sociedade Personificada, Capítulo I, encontra-se a **“sociedade simples”**, ou melhor, a que “se constitui mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes mencionará:- nome, nacionalidade, e demais dados dos sócios; denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; capital; quota; prestações a que se obriga o sócio, etc.; que nos trinta dias subsequentes deverá reque-

rer a sua inscrição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; os direitos e obrigações dos sócios, a administração, as relações com terceiros, a dissolução, etc. Trata-se como se evidência da tradicional e conhecida “**sociedade civil de prestação de toda a sorte de serviços**”, e, da qual se se falou sob o título de “**pessoas jurídicas**”. (arts. 997 até 1038) (cf. n. 02-supra)

Nos Capítulos seguintes, encontram-se a “**sociedade em nome coletivo**” e a “**sociedade em comandita simples**”.(arts. 1039 até 1051) as quais foram retiradas do Código Comercial revogado e que pouca utilização tem em nosso meio.

16. Destaque todo especial deverá ser dado à “**sociedade limitada**” por ser, em verdade, o tipo de sociedade mais utilizado em nosso país. É, portanto, aquela em que “**a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social**”, (art. 1052) sendo que “**a mesma rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas das sociedades simples**”, (art. 1053) e, que “**o contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima**” (art. 1053, § único). A Seções subsequentes tratam das quotas, da administração, do conselho fiscal, da deliberação dos sócios, do aumento e redução do capital, da resolução e da dissolução’. Muito embora a profundidade em que foi encarada a sociedade simples e esta, a sociedade limitada, é certo que não se pode descuidar, da ressalva feita no art. 2037, deste Novo Código que deixa claro que:- “**aplicam-se aos empresários e sociedades empresariais as disposições de lei não revogadas por este Código referentes a comerciantes ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis**”. Assim sendo e no que couber, deverá se recorrer ao Dec. n. 3708/19, que trata das “**sociedades por quotas de responsabilidade limitada**”, não revogada expressamente por este Código.

17. No Capítulo V, encontra-se a “**sociedade anônima**”, e para a qual simplesmente foi estipulado que “**na sociedade anônima ou compa-**

nhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir, (art. 1088), e, logo em seguida que **“a sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código”**. (art. 1089). Prevalece, assim, e para todos os efeitos a Lei das Sociedades por Ações.

Os Capítulos que seguem detém-se nas disposições da **“sociedade em comandita por ações”**, na **“sociedade cooperativa”**, nas **“sociedades coligadas”**, na **“liquidação da sociedade”**, na **“transformação, incorporação, fusão e cisão das sociedades”** e dando realce à **“sociedade dependente de autorização”**, quer seja nacional ou estrangeira”. (arts. 1091 até 1141)

Quer tenham existido leis especiais ou não o certo é que este novo Código praticamente esgotou o tema das **“sociedades”**, detendo-se em todas as suas prerrogativas e particularidades o que, por sem dúvida constitui um grande avanço.

V – DO ESTABELECIMENTO E DO NOME DO ESTABELECIMENTO

.....

18. E, dando seguimento a esse procedimento, por demais atualizado, não descuidou da figura central de toda a empresa que é onde a pessoa física do empresário, neste caso individual, e da pessoa jurídica exerce a sua atividade. Dessa forma dedicou o seu Título III, ao **“ESTABELECIMENTO”**, e nas suas disposições gerais que **“considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”**, (art. 1142) logo a seguir

que **“pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza”**, (art. 1143) e, acrescenta-se ainda que o “contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto, o arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e, de publicação na imprensa oficial”.(art. 1144).

Ao que nos parece, com as disposições transcritas e de forma indireta, retornou-se a consideração e colocou-se no devido lugar a figura peculiar do **“estabelecimento”**, como sendo o local onde o empresário exerce a sua atividade. Tanto isto é fato, que no dispositivo legal transcrito, encontra-se que o **“estabelecimento é todo complexo de bens organizado para o exercício da empresa”**. Ora, no passado o então **“comerciante”**, exercia toda a sua atividade, na sua loja, bazar, armazém, padaria, mercearia, depósito, etc. e aí se encontrava todo o seu **“complexo de bens”**. Acontece, porém, que esse complexo de bens tinha sempre um **nome** e esse **nome** durante muito tempo foi objeto de proteção perante o então Departamento Nacional da Propriedade Industrial como “Título de Estabelecimento”. Por esses e outros motivos que ainda nos vem a lembrança a **“Confeitaria Colombo”**, a **“Casa da Banha”**, **“Ao Ponto Frio”**, a **“Bric-a-brac”**, **“A Exposição”**, **“Lojas Ducal”**, etc. no Rio de Janeiro; a **“Loja do Ceylão”**, **“Ao Preço Fixo”**, **“Casa Mappin”**, **“Loja da China”**, **“A Drogasil”**, **“Casa Fretin”**, **“Casa Bevilacqua”**, **“Ao Faz Tudo”**, em São Paulo, as **“Casas Pernambucanas”** em Pernambuco, e tantas outras.

Todos esses e muitos outros estabelecimentos ficaram sem a devida proteção, diante da extinção do registro por força disposto no art. 119, da Lei n. 5772/71, último Código da Propriedade Industrial. Salvaram-se somente aqueles que puderam requerer e obter o seu registro como **“marca de serviço”**, eis que negadas foram as pretensões dos nomes mais comuns, como por exemplo **“Casa da Banha”**, **“Casa Centro”**, **“Depósito Normal”**, etc.

Agora, tudo leva a crer que o nome da Casa, da Loja, do Armazém, do Depósito, do Supermercado, do Hotel e de tantas outras atividades prestadoras de serviço poderão ser objeto de proteção perante a Junta Comercial. Com efeito e se partirmos do princípio de que toda modificação, alteração ou transformação de uma empresa, e, bem assim as mudanças de sócios, de sede e outras são objeto de inscrição na Junta Comercial, também aquelas relativas aos “**nomes dos estabelecimentos**” devem ocorrer. De um lado e pela própria constituição ou ao depois quando o uso já estiver consolidado, como por exemplo:- a) o empresário individual colocará o seu nome civil por completo ou abreviado e a seguir o “nome do estabelecimento”, ou seja:- “José Carlos Tinoco – “**Bazar dos Saldos**” e/ou J.C. Tinoco – “**Bazar dos Saldos**”; b) a sociedade empresaria “Empresa Brasileira de Construções Ltda. “**Depósito da Zona Norte**”, e, assim sucessivamente.

Essa providência resolverá de uma vez por todas a situação dos “**nomes de estabelecimentos**” que vem sendo utilizados largamente nas capitais, nos municípios e em pequenas cidades com relação aos “bazares, lojas, quitandas, mercearias, hotéis, bares, boites, motéis, postos de serviço, imobiliárias, mercados, floriculturas, padarias, confeitarias, farmácias”, e, de um sem número de atividades prestadoras de serviços. De lembrar que estabelecimentos dessa natureza extravasaram, inclusive, os seus primitivos locais, como soi acontecer, para com o Grupo Pão de Açúcar, que de uma primitiva “**Doceira Pão de Açúcar**”, cobre hoje o Estado de São Paulo e parte do Brasil com os seus Supermercados; o mesmo se diga do “**Ao Ponto Frio**”, que do Rio de Janeiro chegou a São Paulo e outras localidades brasileiras; das “**Casas Bahia**” que detém seus estabelecimentos na Capital e inúmeras cidades de São Paulo, da “**Far-Mais**”, da “**Drogaria São Paulo**” e da “**Drogasil**”, cujos estabelecimentos e franquias se espalham por todos os cantos. E, do sucesso absoluto das “**Casas Pernambucanas**” que sempre honraram a sua frase de propaganda “**Uma em cada bairro e muitas pelo Brasil**”.

Por esses e muitos outros motivos impõe-se que todos os interessados assim procedam protegendo os “**nomes de seus estabelecimentos**”, perante a Junta Comercial de sua sede, e, não padece a menor dúvida para com essa possibilidade de proteção porque assim e expressamente está contido no “**art. 1156 – o empresário opera sob firma constituída por seu nome, completo ou abreviado, aditando-lhe, se quiser, designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade**”.

VI – DO NOME COMERCIAL e/ou NOME EMPRESARIAL

.....

19. No Título dos Institutos Complementares são encontrados o “**registro**” e o “**nome empresarial**”. No primeiro caso está expresso que “**o empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá estabelecer as normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresaria**” (Art. 1150).

Pois bem e como sociedades simples se incluem as “associações, fundações e todas as outras que apenas e tão somente “prestam os seus serviços” visando ou não os lucros.

Muito embora o art. 1151, determine que o registro dos atos estão sujeitos às formalidades do artigo antecedente; que cabe ao órgão incumbido do registro verificar a regularidade das publicações determinadas em lei; que cumpre à autoridade competente, antes de efetivar o registro verificar a autenticidade e legitimidade do signatário do requerimento, etc. (arts. 1152/1154), o certo é que no que concerne às “**sociedades simples**”, todo o procedimento de sua constituição, das alterações, transformações, do registro, encerramento e outros, deverá se ater ao que dispõe a Lei n.6015 de

31-12-1973, e que dispõe sobre os Registros Públicos. Se bem que esses registros e/ou inscrições fossem feitos nos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos, e, ainda assim permaneçam em localidades pequenas, na maioria dos casos são feitos diretamente ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

20. No segundo caso estão os “**empresários individuais e as sociedades empresariais**” ou melhor, “**considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de empresa**”, e logo a seguir “**equipara-se ao nome empresarial, para os feitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações**”. (art. 1155 e parágrafo único)

Os demais dispositivos legais concernem a que “o empresário operando sob firma constituída por seu nome, pode aditar designação mais precisa de seu gênero de atividade; que a sociedade em que houver sócios de responsabilidade ilimitada operará sob firma na qual somente o nomes daqueles poderão figurar; que pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação; que a omissão da palavra “limitada” obriga a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores; que a sociedade cooperativa funciona sob denominação integrada do vocábulo “cooperativa”; que a “sociedade anônima” opera sob denominação designativa do objeto social integrada pelas expressões “sociedade anônima” ou “companhia” por extenso ou abreviadamente”. (arts. 1155 até 1160)

De acrescentar, ainda, que “**o nome do empresário deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito no mesmo registro**”, e, em seguida que “**se o empresário tiver nome idêntico ao de outros já inscritos, deverá acrescentar designação que o distinga**”. (art. 1163 e parágrafo único).

Este é um princípio já estipulado anteriormente na Lei das Sociedades Anônimas e também na lei de Registros Públicos, por isso que a despeito

dessas disposições de caráter mais genérico, não se pode olvidar que a constituição da empresa por responsabilidade limitada ou por ações está sujeita, no que couber, ao preconizado pela Lei n. 3708 de 10-01-1919, que trata das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, e, da Lei n. 6404 de 15-12-1976, que dispõe sobre as sociedades por ações. Evidentemente que para a constituição da empresa indispensável será o acolhimento a tudo que dispõe a Lei n. 8934 de 18-11-1994, sobre o Registro Público das Empresas Mercantis, e, também ao seu Regulamento pelo Decreto n. 1800 de 30-01-1996.

Com efeito e no que diz respeito ao conflito de nomes empresariais, a Lei das Sociedades por Ações é muito mais abrangente ao assinalar que: - **“Se a denominação for idêntica ou semelhante a de companhia já existente assistirá à prejudicada o direito de requerer a modificação, por via administrativa ou em juízo, e demandar as perdas e danos resultantes”**. (art. 3, § 02) A Lei dos Registros Públicos das Empresas Mercantis, por sua vez prescreve que **“não podem ser arquivados: - V – os atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente”**, (art. 35), e, por derradeiro o Regulamento dessa lei também consagra que **“não podem ser arquivados: - VI – os atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro existente ou que inclua ou reproduza na composição siglas ou denominações de órgãos públicos, da administração direta ou indireta, bem como de organismos internacionais”**.(art. 53)

Em caso de conflito tem-se todos esses dispositivos legais e mais ainda a Lei n. 9279 de 14-05-1996 que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, que considera **“crime de concorrência desleal o uso indevido de nome comercial, título de estabelecimento e insígnia alheios”** (art. 195, n. V), e, quando envolver a **“marca”** como elemento preponderante de nome empresarial, há a capitulação sob o **“crime contra as marcas”**, através da figura da reprodução e da imitação. (art. 189/190)

21. E, no tocante ao **“âmbito do nome empresarial”**, estipula o Código

que “**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**”, e, logo em seguida que “**o uso previsto neste artigo estender-se-á a todo o território nacional, se registrado na forma da lei especial**”. (art. 1166 e parágrafo único).

Para nós não há e efetivamente nunca houve dúvida quanto ao âmbito estadual do então nome comercial e hoje denominado “**nome empresarial**”. Com efeito e consolidando o que já vimos no n. II supra, sobre as Primitivas Sociedades e o Nome Comercial, a partir da Lei n. 4726/65 sobre o Registro do Comércio e da Portaria de n. 01, de 12-02-1974, o registro do nome comercial tinha o mesmo âmbito da Junta Comercial, isto é, estadual e poderia ser ampliado a todo o território nacional mediante o arquivamento da certidão originária a todas as demais Juntas Comerciais do Brasil.

Hoje, temos de um lado a Lei n. 8934 de 18-11-1994 que trata do Registro Público das Empresas Mercantis e que dispõe “**Haverá uma Junta Comercial em cada unidade federativa, com sede na Capital e jurisdição na área de circunscrição territorial**”, (art. 5) e, que “**a proteção nome empresarial decorre automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos de firma individual e de sociedades, ou de suas alterações**”. (art. 33).

Decorrendo, portanto, a proteção do “**nome empresarial**” do arquivamento dos seus atos constitutivos, tem-se que esse “**nome**” prevalecerá efetivamente protegido contra terceiros, dentro dos limites e/ou do âmbito da Junta Comercial, ou melhor, restrito à unidade federativa da “**sede**” da empresa. Não há como, legalmente, pretender sob a tutela desse Diploma Legal e notadamente pelo expressamente consignado no art. 1166, do novo Código Civil que haja uma proteção do “nome comercial”, “nome de empresa” ou “**nome empresarial**” a todo o território nacional.

E exatamente pelo Regulamento dessa Lei, sob o Decreto n. 1800 de 30 de janeiro de 1996, ou melhor, a lei especial referenciada no disposto no parágrafo único o art. 1166, sob comentários, é que a proteção originária da unidade da federação poderá alcançar a todo o território nacional. Com efeito e assim está consignado:- **“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”**. Parágrafo primeiro:- **“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”**. Parágrafo segundo:- **“A proteção do nome empresarial poderá ser estendida a outras unidades da federação, a requerimento da empresa interessada, observada instrução normativa do Departamento Nacional do Registro do Comércio – DNRC –”**.

Para todos os efeitos legais e de direito o âmbito do nome comercial e/ou do nome empresarial está limitado à Unidade da Federação onde se encontra a Junta Comercial e a sede da empresa. Se, no entanto, o interessado valendo-se da **“certidão simplificada”** do arquivamento dos seus atos constitutivos originários, enviá-la para a consequente inscrição em todas as demais Juntas Comerciais das Unidades da Federação obterá a proteção de seu nome a todo o território nacional. A Junta Comercial de cada unidade da federação, de posse dos documentos, de sua conformidade aos requisitos exigidos e da não-existência de qualquer impedimento (de empresa com nome igual ou semelhante) fornecerá Certidão numerada e datada, comprobatória da **“proteção do nome empresarial”**, naquele Estado.

VII – DAS PERDAS E DANOS

.....

22. No Título III dos Atos Ilícitos tem-se a base das perdas e danos e no particular, repetiu-se o que já estava consagrado no Código anterior, com acrescentamentos, ou seja, **“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”**. (art. 186) E, não resta a menor dúvida que a menção do **“dano moral”** se justifica plenamente, visto que é aquele que efetivamente mais tem sido almejado e conferido pelas decisões judiciais, de uma forma geral.

E, mais adiante no se que refere às “obrigações de fazer e também de não fazer”, se encontra:- **“incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível”**, (art. 247) mais adiante que **“praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigará, o credor pode exigir dele que o desfazer, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos”**.(art. 251)

Para muitos processualistas as ações que envolvem o nome empresarial, as marcas e as patentes, de uma forma geral são as características ações de fazer ou não fazer, porque visam essencialmente a abstenção de determinados atos, isto é, aqueles que objetivam a cessação da prática de um ato incriminado. E em cessando a prática ilícita devem reembolsar o titular do direito por todos os danos que se lhe foram causados e na grande maioria dos casos impondo também a indispensável pena de multa, no caso de transgressão do preceito.

E, como serão consideradas essas perdas e danos está contido no Título III, do Adimplemento e Extinção das Obrigações, sob o Capítulo III, **“das perdas e danos”**, isto é, **“salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”**. (art. 402), o

que não deixa de ser uma repetição de preceito já compreendido pelo Código anterior.

Se bem que a violação de um direito ao nome empresarial, a uma marca de produto ou de serviço ou a uma patente de invenção, de modelo de utilidade ou de desenho industrial, constitua também ou, por assim dizer, em grande parte dos casos, um enriquecimento sem causa, como bem especifica o art. 884 – **“aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”**, é de se reportar ao Título IX “Da Responsabilidade Civil”, e, que particularmente diz respeito à “obrigação de indenizar”, ou melhor, **“aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”**, visto que **“haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”**. (art. 927)

O que se observa e constata neste novo Código Civil é que o titular de um direito ao nome empresarial tem todas as ferramentas hábeis e indispensáveis a agir contra os violadores de seu direito, auferindo, por sem dúvida, os valores devidos em razão de todos os prejuízos que se lhe foram causados, e, não padece a menor dúvida porque assim se dispôs claramente: **“Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”**. (art. 931)

23. E, tudo isto ao que se nos parece, em qualquer tempo porque no Título IV da Prescrição e da Decadência, não se nos vislumbra nada de forma contrária, salvo o que está contido na generalidade do art. 205, isto é, **“a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”**, ou com muito mais valia no que prevê, claramente o art. 206, ou melhor, **“Prescreve:- § 05 - em cinco anos: III – a pretensão do**

vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo”. Neste caso, por sem dúvida, não estão enquadradas as perdas e danos que sofreu pelos prejuízos causados, mas somente aquilo que o titular do direito violado “despendeu” para fazer cessar a violação de seu direito.

24. Mas, o que efetivamente não se pode olvidar é que não só o Supremo Tribunal Federal como também e mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça (como se verá com mais detalhes no capítulo seguinte) consideraram o “nome comercial” por equiparação à “marca”, como um Direito de Propriedade e para ambos foi estabelecida a Súmula de n. 143 – “prescreve em cinco anos a ação de perdas e danos pelo uso de marca comercial”, e, por derradeiro a Lei n. 9279 de 14-05-1996, que Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, dispõe que:- “art. 225 – Prescreve em 5 (cinco) anos a ação para reparação de dano causado ao direito de propriedade industrial”.

VIII - DA PRESCRIÇÃO

.....-

25. É preciso remontar a tudo que ocorreu no passado para se chegar à conclusão que neste particular o novo Código é por demais retrógrado, relegando ao esquecimento toda a evolução desse instituto no que diz respeito, particularmente, ao nome empresarial.

Com efeito e pelo Decreto n. 916 de 24-10-1890, que criou o Registro de firmas e razões comerciais, já estava contido no art. 10 que:- “o emprego ou uso ilegal de firma registrada ou inscrita dará direito ao dono de exigir a proibição desse uso e a indenização por perdas e danos, além da ação criminal que no caso couber”, e, de maneira incontestada no pa-

rágrafo segundo que:- **“a propriedade da firma é imprescritível e só deixará de subsistir no caso do art. 9”**, o qual dispunha sobre a cessação do exercício do comércio, da dissolução e da liquidação de uma sociedade.

Portanto, a ação contra o nome comercial, naquela oportunidade era imprescritível.

Desde a nossa primeira lei de marcas sob o n. 2.682 de 23-10-1875 a marca poderia consistir **“no nome do fabricante ou negociante, sob uma forma distintiva, no da firma ou razão social...”**, o que vale dizer, o **“nome comercial”** era protegido como se fora uma marca de fábrica e de comércio, e, assim continuou pelo Decreto n. 3.346 de 14-10-1887, até que foi sancionada a Lei n. 1.236 de 14-10-1904, e taxativamente assim estabeleceu:- **“Art. 10 – Nem a falta de interposição, nem o seu indeferimento dirimem o direito que a outrem assista, na forma do artigo antecedente, de propor ação:- n. 2 - para obrigar o concorrente que tenha direito a nome idêntico ou semelhante a modificá-lo por forma que seja impossível erro ou confusão. Esta ação cabe somente a quem provar posse anterior da marca ou nome para uso comercial ou industrial, embora não o tenha registrado, e, PRESCREVE assim como a referente do art. 8, ns. 2, 3 e 4, se não forem intentadas até SEIS MESES depois do registro da marca”**.

Passados alguns anos foi então pelo Decreto n. 24.307 de 29-06-1934, instituído perante o então Departamento Nacional da Propriedade Industrial o registro específico do **“nome comercial”**. E depois de mais uma década foi sancionado o Decreto-Lei n. 7903 de 27-08-1945, primeiro Código da Propriedade Industrial que manteve o registro do nome comercial, e, no que diz respeito à nulidade deste último, assinalou no art. 156 – parágrafo primeiro que:- **“as ações de nulidade de quaisquer desses registros só poderão ser propostas dentro do prazo de cinco anos, contados da data da expedição do registro inicial”**.

E sob essa égide foi decidido pela 1ª. Turma do Supremo Tribunal Federal

que:- “Denominações semelhantes – A prescrição da ação da sociedade anônima para modificação de denominação de outra que se assemelha à sua e anterior de acordo com o art. 5, § 2, DL. 2627/40, é de **CINCO ANOS** do Código da Propriedade Industrial (DL. n. 7903/45) e não a de seis meses do Dec. 1236 de 1904. (Cf. RTJ-STF, n. 65, pág. 109)

26. Muito embora essa tenha sido uma decisão isolada certo é que há longas e longas décadas para o efeito de prescrição não só para a cessação da prática de ato incriminado envolvendo uma “**marca**” como também para o pagamento das perdas e danos foi adotada a prescrição contida no **art. 178 – Prescreve:- § 10 - em cinco anos, n. IX – a ação por ofensa ou dano causados ao direito de propriedade, contado o prazo da data em que se deu a mesma ofensa ou dano**”. E assim se fez perante todos os Tribunais de Justiça do Brasil até que surgiu dúvida sobre a aplicação dessa ou daquela contida no art. 177, ou seja:- “**as ações pes-soais prescrevem ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas**”. Coube ao Supremo Tribunal Federal a decisão final sobre a “**prescrição quinquenal**”, e que ocorreu em Emb. ao Rec. Extr. n. 46597, in RTJ-STF n.20/270; Agr. Instr. 80.060, 2ª. turma STF. RTJ-STF, n. 101/637; Agr. Instr. n. 94.651, 2ª..Turma-STF, DJU. 08 de novembro de 1993, Pág.17271; Rec. Extr. n. 104.497-7, 2ª. Turma-STF., etc.

Decisões outras foram também proferidas igualando o “**nome comercial**” à “**marca**”, como sendo ambos um Direito de Propriedade (Cf. Agr.Instr. 80.060-supra)

Sobreveio então o Superior Tribunal de Justiça que assim também se manteve pela decisão em Rec. Esp. n.4.055 (90.6774-0) da 4ª. Turma que não só consolidou o “**nome comercial**”, como sendo um Direito de Propriedade, como também manteve o entendimento da “**prescrição quin-**

quenal”. Rev. Lex-STJ n. 29/115). Diante, no entanto, de outras decisões que vacilaram quanto a aplicação do prazo quinzenal, decenal e vintenária para a cessação da prática do ato incriminado resolveu o Superior Tribunal de Justiça, estabelecer as Súmulas de **n. 142 – “Prescreve em vinte anos a ação para exigir a abstenção do uso de marca comercial”**, e, **n. 143 – “Prescreve em cinco anos a ação de perdas e danos pelo uso de marca comercial”**. Muito embora esteja fixada a expressão “marca comercial”, nas duas súmulas, a aplicação sempre se fez tanto para a “marca” como para o “nome comercial”.

27. Graças a nossa Ação Rescisória com pedido de Revisão de Súmula, sob o n. 512-DF. conseguimos o **“cancelamento da súmula de n. 142”**, em Sessão de 12-05-1999, que tratava da prescrição vintenária. (Cf. Rev. Trib. n. 767, e Rev. da ABPI n. 43, 1999) Mas sobreveio a publicação do acórdão que, de tão incompreensível e nebuloso, mereceu um novo artigo nosso, fixando a nossa posição nos – **CINCO ANOS** – para a ação de cessação da prática de ato incriminado. (Cf. Revista da ABPI n. 53, de julho/agosto de 2001, pág. 31). E, exatamente nessa mesma Revista da ABPI, há um artigo do Min. Eduardo Ribeiro, que concluiu sua tese pela aplicação do art. 177, e nos seguintes termos:- **“O prazo de prescrição para as ações de uso de nome comercial será de dez ou 15 anos, consoante se trate de presentes ou ausentes”**. E, com toda a consideração e respeito discordamos porque o Código Civil, ao mencionar os **“presentes”** e também os **“ausentes”** quis se referir à **“pessoa física”** que faz uso de seu “nome civil”, e jamais, em tempo algum à **“pessoa jurídica”** que ostenta o seu “nome comercial” e/ou “nome empresarial”.

28. Com a revogação de toda a parte relativa à **“prescrição”** sobre o Direito de Propriedade, restaram apenas e tão somente os prazos de prescrição contidos nos artigos 205 e 206, do novo Código, porém, em nada e por nada aplicados ao “nome empresarial”, eis que no Capítulo específico desse tema está expresso de maneira iniludível:- **“Art. 1167 – Cabe ao prejudicado a QUALQUER TEMPO ação para anular a inscrição do nome**

empresarial feita com violação da lei ou do contrato”.

Retornou ao século passado a ”imprescritibilidade do nome empresarial”, e, com isto caiu vertiginosamente por terra uma das mais seguras instituições do Direito, e, por via de consequência o mais perfeito, profundo e efetivo meio de se adquirir a “propriedade”.

A prescrição no dizer de Cunha Gonçalves, “é indispensável à estabilidade e consolidação de todos os direitos; sem ela, nada seria permanente; o proprietário jamais estaria seguro dos seus direitos, e o devedor livre de pagar duas vezes a mesma dívida” (Cf. Tratado de Direito Civil, Vol. 3, pág. 663)

Força reconhecer, portanto, na lição de Barros Monteiro, “a indiscutível utilidade da prescrição, que se acha em consonância com a equidade e com a moral, sendo sua existência absolutamente indispensável em qualquer sociedade bem organizada”. (Cf. Curso de Direito Civil, Parte Geral, Ed. Saraiva, 1960, pág. 293/4)

Não obstante ser como de fato é a “prescrição” indispensável a estabilidade e consolidação de todos os direitos, lamentavelmente, com a imprescritibilidade ao ‘nome empresarial’, visto que caberá ao prejudicado “a qualquer tempo” agir contra o mesmo, quer nos parecer que nenhuma empresa poderá ficar integralmente segura que aquele nome escolhido e utilizado lhe pertencerá indefinidamente. Considerando todo o aqui exposto e, com grande realce, todas as decisões firmadas por julgadores do mais alto nível sobre a “prescrição”, alicerçadas na mais abalizada doutrina, durante mais de um século, cremos que seria de bom alvitre que esse particular fosse o mais rápido possível, ou melhor, antes da entrada em vigor do novo Código Civil examinado e modificado para se estabelecer um prazo condizente com a realidade brasileira.

Mas, não é só porque com a revogação integral do arts. 177 e 178 do antigo

Código Civil e não dispendo expressamente sobre a “prescrição” para a cessação do uso de marca, de patente de invenção, de processo de fabricação, de modelo de utilidade e de desenho industrial, o novo Código Civil, deixou uma grande lacuna.

Assim é de ser admitido porque os “prazos de prescrição” ali consignados (art. 205 206), ao que nos parece, dos mesmos nada se aproveita, eis que imprecisos e não específicos a englobar tal matéria. Como alternativa e quiçá por indução, analogia ou outra figura qualquer, restaria a aplicação do “limite” de dez anos, contido no artigo 205, por, talvez, ser o mais coerente com a realidade, porém, caberá ao Poder Judiciário o deslinde de mais esta questão polêmica.

São Paulo, 26 de Janeiro de 2002.

josécarlostinocosoares-adv.