

Instituições e registro de empresas

Leonardo Garcia Barbosa

Sumário

1. Introdução. 2. As instituições de registro de empresas no Brasil. 2.1. Fundamento constitucional. 2.2. Empresário. 2.3. Juntas comerciais. 3. Imperfeições de mercado no registro de empresas. 3.1. Monopólio estatal. 3.2. Assimetria de informações. 4. Soluções privadas para o registro de empresas. 4.1. Natureza econômica de bem privado. 4.2. Formas privadas de prestação do serviço. 5. Considerações finais.

1. Introdução

Os economistas e os juristas tentam responder por que poucos países ao longo da história conseguiram prosperidade econômica enquanto os demais ficaram pobres e atrasados. Golpes de Estado e guerras civis são comuns em boa parte dos países africanos, gerando instabilidade política e econômica e lançando os países no caos¹. Conhecer por que os países falham é um dos objetivos dos economistas².

A qualidade das instituições é uma das causas da desigualdade de renda entre os países. Elas são o arcabouço da economia e da sociedade, constituindo as regras do jogo: o sistema legal, o sistema político e as

¹ A metade da população africana vive abaixo da linha da pobreza, a mortalidade infantil naquela região é alta e a renda *per capita* é baixa.

² O escocês Adam Smith (1999) foi quem começou a desenvolver a ciência econômica e a explicar os motivos do desenvolvimento.

Leonardo Garcia Barbosa é Consultor Legislativo do Senado Federal.

convenções sociais³. As organizações são os grupos que implementam as regras, entre eles os órgãos de registro de empresas.

Em países onde não há governança do setor público, não se consegue obter crescimento econômico. O desenvolvimento exige a manutenção de mecanismos que gerem incentivos ao investimento, à produção e às trocas, coibindo condutas oportunistas. Nos países africanos, a inexistência de governança econômica resulta em menor desenvolvimento. Nos países liberais-estatistas, a governança econômica prestada pelo Estado gera um desenvolvimento de médio porte. Nos países liberais, em que a governança econômica é fornecida em parte pelo setor privado, observa-se um maior desenvolvimento. Na verdade, o fornecimento pelo Estado de instituições legais de governança econômica não é estritamente necessário, pois há instituições alternativas.

Ainda que parte da governança econômica seja prestada pelo setor privado nos países desenvolvidos, o Estado é capaz de prover instituições legais que operam a baixo custo. Nos países subdesenvolvidos, o aparato estatal é caro, demorado, inseguro, tendencioso, corrupto, fraco ou simplesmente inexistente. Os processos judiciais na Índia, por exemplo, levariam trezentos e vinte e quatro anos para serem julgados, ainda que não fossem criados novos processos (DIXIT, 2004, p. 3). As instituições e as organizações estatais são capazes de diminuir custos de transação, mas falham ao otimizá-las, principalmente quando muda a tecnologia⁴.

Os Estados não democráticos, em regra geral, são instituições extrativas, pois o objetivo deles é atuar de forma predató-

³ A linha de pesquisa denominada Nova Economia Institucional, cujo principal fundador foi o ganhador do Prêmio Nobel de Economia Douglass North, dá ênfase às instituições políticas desenvolvidas pelas sociedades ao longo da história. Alguns arranjos políticos propiciam desenvolvimento; outros não.

⁴ Os custos de transação são os custos de obtenção de informação, de negociação e de execução dos contratos (COASE, 1960).

ria sobre a sociedade, canalizando renda para determinado grupo⁵. As instituições inclusivas, por sua vez, garantem o direito de propriedade, reforçam os contratos, criam um ambiente de competição justa e estimulam investimentos em inovação, propiciando crescimento econômico.

As elites predadoras podem até encorajar o crescimento, para terem mais recursos a apropriar, mas esse crescimento não se sustenta ao longo do tempo. No longo prazo, o desenvolvimento depende da inovação, muitas vezes pela substituição de empresas defasadas por outras mais modernas⁶. O risco para as elites dominantes pela mudança de ambiente faz com que elas se oponham às novas tecnologias, prejudicando a ruptura com o passado.

A discussão sobre a qualidade do ambiente institucional passa pelo exame do papel do Estado e pelo equilíbrio dos poderes dos setores público e privado. O excesso de regulamentação e de atividade estatal pode sufocar a iniciativa empresarial, assim como a ausência de regras pode resultar em crises econômicas causadas pela falta de regulamentação.

Examinaremos no item 2 as instituições de registro de empresas no Brasil, seu fundamento constitucional, os contornos jurídicos do empresário individual e do empresário pessoa jurídica, e o desenho normativo das juntas comerciais. No item 3, apresentamos algumas imperfeições de mercado no registro de empresas, no que concerne ao monopólio estatal do serviço e à assimetria de informações entre pessoas interessadas em celebrar um negócio jurídico. No item 4, sugerimos algumas formas privadas de prestação do serviço, após esclarecermos que o serviço de registro de empresas tem a natureza de bem econômico privado. No item 5, tecemos algumas considerações finais.

⁵ As regras obsoletas que permanecem no ordenamento jurídico muitas vezes têm caráter extrativo.

⁶ O economista Joseph Schumpeter (1961) denominou esse processo destruição criadora.

2. As instituições de registro de empresas no Brasil

2.1. Fundamento constitucional

A Constituição da República de 1988 diferencia o registro civil do registro de empresa⁷, justificando, entre outros motivos relevantes, a edição de um Código Empresarial ou Comercial, distinto do Código Civil.

No âmbito do registro civil, a Constituição prevê que compete à União legislar privativamente sobre registros públicos (art. 22, XXV), coloca sob a competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o recebimento e conhecimento de reclamações contra órgãos prestadores de serviços de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado (art. 103-B, III) e dispõe que os serviços de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público (art. 236)⁸.

No que se refere ao registro empresarial, a Constituição diz que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal⁹ legislar concorrentemente sobre juntas comerciais (art. 24, III). O texto constitucional é detalhista e, a nosso ver, não foi uma boa opção ter elevado ao nível constitucional a referência às juntas comerciais. O desenvolvimento da disciplina empresarial levou a mudança na sua denominação, de comercial para empresarial. Além disso, como veremos

neste artigo, mudanças sociais estruturais reclamam a prestação do serviço por pessoa ou entidade que não tenha o perfil jurídico de uma junta, colaborando para a rápida desatualização do texto constitucional.

O registro de empresas no Brasil é atualmente regido pela Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994¹⁰. O denominado Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis (SINREM) é composto pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), com função supervisora, orientadora, coordenadora e normativa, no plano técnico; e supletiva, no plano administrativo, e pelas juntas comerciais, com função executora e administradora dos serviços de registro. A regulação exercida pelo Departamento Nacional do Registro do Comércio esbarra muitas vezes na questão da autonomia dos Estados, sendo considerada mais fraca, por exemplo, que a regulação estatal exercida sobre empresas privadas em setores regulados.

Antes de examinarmos a organização do registro de empresas no Brasil, é importante compreendermos os fundamentos da atividade empresarial, principalmente quanto à definição das pessoas que são registradas nas juntas comerciais.

2.2. Empresário

A definição do empresário implica considerar os requisitos previstos na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para sua caracterização, assim considerado aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966).

O exercício profissional da atividade econômica significa o seu exercício habitual, em nome próprio e mediante assunção dos riscos do negócio, no mercado e com adequado conhecimento. O requisito da habitualidade afasta os que exercem uma atividade

⁷ A palavra empresa, de acordo com a doutrina majoritária brasileira, é considerada um sinônimo de atividade empresária. É justificável, contudo, o seu uso como sujeito de direito, se levarmos em conta os quatro perfis da empresa descritos pelo jurista italiano Alberto Asquini (1996, p. 114), em obra clássica do direito empresarial, segundo o qual, em um dos perfis, a empresa é considerada sujeito de direito. Assim, ao nos referirmos a registro de empresas, é importante que o leitor considere implícita a referência ao registro do empresário individual e do empresário pessoa jurídica.

⁸ Há alguns problemas econômicos no desenho institucional do registro civil, mas eles não serão examinados neste artigo.

⁹ A Junta Comercial do Distrito Federal não possui autonomia administrativa, sendo administrada pela União.

¹⁰ O nome do registro de empresas é Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

econômica de forma isolada e esporádica. O exercício em nome próprio caracteriza a assunção, de forma pessoal pelo empresário perante terceiros, da responsabilidade pelas obrigações decorrentes dos riscos do empreendimento. Assim, o empresário deve contratar os empregados que produzem ou circulam bens ou serviços em nome do empregador. O empresário produz os bens para serem ofertados no mercado, ou seja, ele não produz para suprir suas necessidades em âmbito familiar. Além disso, a detenção de informações detalhadas sobre os bens e serviços que são por ele oferecidos no mercado é obrigação do empresário.

O requisito do exercício de atividade econômica significa que o empresário tem finalidade lucrativa, não se confundindo com atividades que são meio para fins não lucrativos, como, por exemplo, uma escola sem fins lucrativos.

O elemento organização é a reunião pelo empresário dos fatores de produção. Compete a ele articular capital, trabalho, insumos e tecnologia. Com base no critério da organização, faz-se a distinção entre o trabalhador autônomo, para o qual prevalece o trabalho pessoal como núcleo da atividade produtiva, e o empresário, que atua de forma principal como dirigente da atividade empresarial.

A atividade empresarial pode ser exercida tanto por um empresário individual quanto por um empresário pessoa jurídica. É o que veremos nos próximos itens.

– *Empresário individual*

O empresário individual exerce atividade econômica como pessoa física e, em regra, não tem grande expressão econômica. No ano de 2005, foram registrados, nas juntas comerciais de todo o País, 240.306 empresários individuais, aproximadamente a metade dos registros de empresas procedidos no Brasil (DEPARTAMENTO..., [20-?]). O número total de empresas constituídas no ano de 2011 é de 608.510, montante que dividido por dois resulta *grossa modo*

no número aproximado de 300.000 empresários individuais registrados em 2011¹¹.

A inscrição do empresário antes do início da sua atividade no registro de empresas da sua sede é obrigatória (art. 967 do Código Civil). Não há qualquer separação do patrimônio pessoal do empresário ou limitação da responsabilidade pelas obrigações decorrentes da atividade empresarial. Ausente a separação do patrimônio, a inscrição do empresário tem caráter meramente cadastral.

– *Empresário individual irregular*

A falta da inscrição do empresário no registro de empresas torna-o irregular, acarretando algumas consequências¹².

O empresário individual irregular não tem legitimidade ativa para requerer a falência de empresário devedor dele. O § 1º do art. 97 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei de Falências), exige, para o seguimento do pedido de falência, que o credor empresário apresente certidão do registro de empresas que comprove a regularidade de suas atividades. Essa exigência nos parece exagerada, haja vista que é permitido a qualquer credor requerer a falência de empresário.

O empresário individual irregular não tem legitimidade para pedir a sua recuperação judicial, pois o inciso V do art. 51 da Lei de Falências obriga a instrução da petição inicial com a certidão de regularidade do devedor no registro de empresas. Os livros do empresário individual irregular tampouco podem ser autenticados na junta comercial¹³, não se valendo da eficácia probatória

¹¹ Os dados discriminados por tipo jurídico referentes ao ano de 2011 não estão disponíveis na página eletrônica do Departamento Nacional de Registro do Comércio.

¹² A informação de que o registro no órgão próprio não é da essência do conceito de empresário, mas se aplica ao empresário irregular um regime mais rigoroso, choca-se com a disposição literal do art. 967 do Código Civil.

¹³ Essa consequência não se aplica ao empresário individual enquadrado como microempresa, cuja