

Pareceres da Procuradoria Regional

FEDERAÇÃO DOS AGENTES AUTÔNOMOS DO COMÉRCIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDICAÇÃO DE VOGAL

1. A Federação dos Agentes Autônomos do Comércio é uma entidade de classe que congrega os seguintes sindicatos do Estado da Guanabara: Representantes Comerciais, Comissários e Consignatários de Gêneros Alimentícios, Corretores de Imóveis, Leiloeiros e Corretores de Navios.

Pleiteia essa Federação o direito à indicação de um vogal para compor o Plenário da Junta Comercial.

2. Diz a Lei n.º 4.726, de 13-7-1965, no seu art. 15, que:

“A metade do número de vogais e suplentes será designada mediante indicações de nomes, em listas tríplices e por maioria de votos, pelas entidades patronais de grau superior e pelas Associações Comerciais, com sede na jurisdição da Junta, em partes iguais”.

A redação do texto legal acima tem duas referências que devem marcar a sua interpretação. A primeira é a relativa à participação dos representantes das Associações Comerciais, que não constituem entidades sindicais. Isto é, indicarão vogais, de um lado, as Associações Comerciais, e, do outro lado, as entidades patronais de grau superior.

A segunda referência — *em partes iguais* — deixa dúvidas quanto à composição de metade da Junta. Entender-se-á por “partes iguais” que, dos 10 vogais, metade deles seja indicada pelas Associações Comerciais e a outra metade pelas entidades de grau superior? Ou o legislador quis dizer que participarão com o mesmo número de vogais a Associação Comercial e cada entidade patronal?

O Governo do Estado, segundo se depreende das nomeações até agora efetuadas, preferiu o segundo critério, em termos relativos. Assim, estão nomeados 3 vogais indicados pela Associação Comercial, 3 indicados pela Federação das Indústrias e mais 3 indicados cada um por uma das Federações de Comércio (Atacadistas, Varejistas e Turismo) filiadas à Confederação Nacional do Comércio. Estão, portanto, nomeados 9 dos 10 vogais que devem ser indicados na forma do art. 15 da Lei n.º 4.726, restando uma vaga, que está sendo reivindicada pela Federação dos Agentes Autônomos, alegando principalmente a sua condição de integrante da Confederação Nacional do Comércio.

3. Ocorre que a Lei n.º 4.726, no item V do art. 14, ao determinar as condições que devem satisfazer os vogais, exige que os mesmos sejam, ou tenham sido, por mais de cinco anos, comerciantes, industriais, banqueiros ou transportadores.

Temos, então, que as indicações referidas no art. 15 só poderão recair em pessoas que satisfaçam tais requisitos. Cumpre, pois, indagar se a filiação à Confederação Nacional do Comércio é bastante para qualificar o comerciante.

Face à omissão do Código Comercial, vale recorrer à jurisprudência dos nossos tribunais para definir o comerciante. A propósito ela tem entendido:

“Para atribuir-se a alguém a qualidade de comerciante, é necessário reunir, além do característico consistente na capacidade para contratar, a do “exercício profissional”, ou “habitual de atos de comércio”, que sejam “realizados em nome próprio” (Ac. da 1.ª Câmara do T. J. do D. F., relator Des. BULHÕES PEDREIRA, *in Repertório de Jurisprudência do Código Comercial*, de D. A. MIRANDA JR., vol. I, tomo I, pág. 3/4).

“A qualidade de comerciante não decorre, nem se exclui, do lançamento de inscrição da firma na repartição fiscal. A prova tem que se ater à prática de atos de comércio” (Ac. das Câmaras Reunidas do T. J. do Estado do Rio, rel. Des. SYDENHAM RIBEIRO, *ob. cit.*, pág. 6).

“O simples fato de declarar-se o agravante comerciante em mais de um documento, não basta para lhe imprimir esta qualidade; não é comerciante quem o diz nem deseja ser, mas aquêle que o efetivamente o é.

.....
O sócio de firma comercial, individualmente considerado, não é comerciante, não podendo conseqüentemente ser declarado falido; a mais autorizada doutrina e a jurisprudência, sem discrepância, tem assentado não serem comerciantes os sócios ilimitadamente responsáveis pelo simples fato de fazerem parte de sociedades mercantis” (Ac. da 2.ª C. do T. J. do Distrito Federal, rel. Des. OUVÍDIO ROMEIRO, *in Repertório cit.* pág. 4).

“A sociedade civil distingue-se da comercial pelo objeto que visam. Para que tome a forma comercial, não basta a vantagem na comutação de valores; é mister a especulação com fim de lucro, fazendo circular valores destinados à reprodução (VIRDARI, vol. I, n.ºs 16, 17 e 45)” (do voto vencedor do Des. ACHILES RIBEIRO, Ac. do T. J. de S. Paulo, *in Repertório cit.*, pág. 47).

4. A jurisprudência exige, como se vê, a mercancia como hábito, como profissão, e a prática de atos de comércio que visem ao lucro, como condições para caracterizar a qualidade de comerciante. A simples enumeração das categorias profissionais abrangidas pela Federação dos Agentes Autônomos do Comércio — Representantes, comissários, consignatários,

leiloeiros, corretores — melhor as define como “agentes auxiliares do comércio” (Cód. Com., tít. III, arts. 35 e seguintes).

A jurisprudência, a seguir transcrita, define tais atividades como de locação de serviços, sem caracterizá-las como as de comerciante. Assim, na sentença do juiz do antigo Distrito Federal, M. DE VASCONCELOS REIS (*in Repertório cit.*, pág. 192), lê-se:

“Não sendo taxativa a enumeração contida no art. 35 do nosso Estatuto Comercial, porém exemplificativa, como perfeitamente salienta BENTO DE FARIA ao comentar êsse dispositivo, é de ver-se que, sendo mercantil a locação por qualquer dos sistemas esposados pelo legislador de 1850, o subjetivista caracterizado pela circunstância de ser uma das partes contratantes um comerciante e o objetivista quando o ato de seu objeto é de natureza comercial, forçoso se torna reconhecer, e sempre, a qualidade de agente auxiliar do comércio às pessoas que loquem os seus serviços a comerciantes, para o fim de auxiliá-los diretamente no exercício e efetivação do seu comércio.

Pouco importa que elas estejam adstritas ao comparecimento obrigatório e diário ao estabelecimento do patrão para aí exercerem a sua atividade.

A multiplicidade da atividade comercial, conseqüentemente, as variadas formas de auxílio que os comerciantes necessitam para o desempenho de sua indústria, motivou ficar ao arbítrio do julgador apreciar os fatos que possam ou venham a caracterizar as funções e qualidades do agente auxiliar do comércio, máxime hoje em dia, em que o desenvolvimento mecânico e científico das indústrias fêz surgir institutos novos, absolutamente desconhecidos do legislador de 1850”.

Como exemplo de novos agentes auxiliares do comércio, não enumerados no art. 35 do Código Comercial, mas assim caracterizados, por exigência da vida comercial moderna, se incluem os representantes, reconhecidos pela jurisprudência, nos seguintes termos:

“As exigências na vida comercial moderna fizeram com que surgissem, entre os auxiliares do comércio, os chamados *representantes*” (V. Ac. un. das C. Cíveis do T. J. de S. Paulo, *in Repertório cit.*, págs. 192/3).

O Código Comercial relaciona os seguintes agentes auxiliares do comércio (art. 35): corretores; agentes de leilões (leiloeiros); feitores, guardas-livros e caixeiros; trapicheiros e administradores de armazéns de depósito; comissários de transporte.

Característica dos agentes auxiliares é o seu trabalho de mediação ou intermediação, verdadeira locação de serviços, sem aquelas condições de mercancia exigidas pela jurisprudência para definir o comerciante.

5. A qualidade de comerciante não é absolutamente necessária para enquadramento da categoria econômica ou atividade na Confederação Nacional do Comércio. Como é sabido, o enquadramento sindical, na conformidade do disposto da Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 570 e seguintes), muitas vezes obedece ao critério de categorias similares ou anexas. Os sindicatos das atividades tidas como de agentes auxiliares do comércio, na Guanabara, agrupados na Federação dos Agentes Autônomos do Comércio, face à natureza das atividades conexas às dos comerciantes, incluem-se no quadro geral das atividades ou profissões de âmbito da Confederação Nacional do Comércio. Sob êste ângulo — o de filiação à Confederação Nacional do Comércio — não encontra amparo a pretensão dos Agentes Autônomos.

6. Por outro lado, não é bastante a condição de sócio ou participante de sociedade comercial para qualificar o comerciante, na forma da lei comercial, de acôrdo com a jurisprudência dos nossos tribunais. Esta, iterativamente, como o demonstram as transcrições acima feitas, tem entendido que as profissões congregadas nos sindicatos filiados à Federação dos Autônomos são nitidamente as de agentes auxiliares do comércio, na forma do Código Comercial.

7. Há que distinguir entre direito à indicação e direito à designação. A Lei n.º 4.726 (art. 14), ao definir o critério de designação dos vogais das Juntas Comerciais, restringe o direito de livre escolha do Poder Executivo. E todo inciso legal restritivo há que ser interpretado estritamente. Não se podem ampliar aquelas restrições expressamente contidas na lei. É a regra geral contida na antiga Introdução ao Código Civil (art. 6.º):

“A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica”.

8. O que a lei diz, no art. 15, *caput*, textualmente, é que a metade do número de vogais e suplentes será designada mediante *indicação* de nomes. Já no art. 16 a redação do texto legal determina que a outra metade será constituída pelos *representantes* da União Federal, da classe dos advogados, da classe dos economistas e da classe dos técnicos em contabilidade.

Vê-se, assim, que no primeiro caso (art. 15) há a simples indicação de nomes, ficando a critério do Governador a escolha dos vogais, dentre os indicados. As entidades patronais não têm aí o direito à representação, mas tão somente o direito à indicação. Enquanto que no segundo caso, o do art. 16, não há mais o critério de escolha. A designação do Governador recairá nos representantes devidamente indicados pela União e pelos órgãos de classe. A União, os advogados, os economistas e os contabilistas têm, pois, um indubitável *direito à representação* na Junta.

Para sanar qualquer dúvida, cumpre atentar para a redação da lei, quando no art. 15 usa a expressão “designada mediante *indicação de nomes*”, mas, no art. 16, item I e II, o texto é imperativo: “um vogal e respectivo suplente *representando* a União Federal” (item I); “Três vogais e respectivos suplentes *representando*, respectivamente...”.

9. Não há que falar, portanto, em direito de representação na Junta por parte de qualquer entidade patronal de grau superior. Neste ponto, mais uma vez, carece de amparo a reivindicação da Federação dos Agentes Autônomos do Comércio.

O entendimento contrário seria uma violação à regra geral acima citada, constituindo flagrante ilegalidade, pois significaria ampliar a restrição contida no texto expresso da lei ao poder de nomear do Executivo.

10. Mas cabe indagar até mesmo sobre o direito de indicação por partes dos autônomos, face ao disposto no art. 15.

Com efeito, quais serão as entidades patronais de grau superior a que se refere a Lei? Serão tôdas as entidades?

11. A resposta exige, primeiramente, que se conceitui uma entidade patronal de grau superior; recorrendo à legislação trabalhista. A CLT, no seu art. 534, diz:

“Constituem associações sindicais de grau superior as Federações e Confederações organizadas nos termos desta Lei”.

Uma vez que as Confederações devem ter sede na Capital da República (CLT, art. 535), não lhes cabe o direito à indicação, pois o art. 15 exige que as entidades tenham sede na jurisdição da Junta. Restam, portanto, as Federações, ou, na falta desta, *ex vi* do disposto no § 1.º do mesmo art. 15, os sindicatos representativos das respectivas categorias econômicas.

11. Ainda segundo a CLT (art. 535, § 1.º), as federações de sindicatos patronais estão grupadas nas seguintes entidades de grau superior:

- Confederação Nacional da Indústria;
- Confederação Nacional do Comércio;
- Confederação Nacional de Transportes Marítimos, Fluviais e Aéreos;
- Confederação Nacional de Transportes Terrestres;
- Confederação Nacional de Comunicações e Publicidade;
- Confederação Nacional da Empresas de Crédito;
- Confederação Nacional de Educação e Cultura.

Pergunta-se: cabe a tôdas estas categorias o direito de indicação de Vogais? A resposta é negativa, uma vez que no art. 14 a Lei 4.726 exige, como condição *sine qua non*, para a função de vogal, ser ou ter sido co-

merciante, industrial, banqueiro ou transportador. É óbvio, portanto, que as indicações do art. 15 da mesma Lei só poderão ser feitas pelas entidades que congreguem estas quatro categorias econômicas, com sede na jurisdição da Junta, e mais pelas Associações Comerciais.

Como entidades de grau superior, na forma da Lei, só se podem entender, portanto, aquelas Federações ou Sindicatos (na falta destas) de comerciantes, industriais, banqueiros ou transportadores. E como os Agentes Autônomos não se incluem em nenhuma destas quatro categorias, pode-se concluir que a sua federação carece do direito de indicação.

12. As indicações devem ser feitas pelas entidades patronais e pelas Associações Comerciais. A designação dos Vogais, porém, fica a critério do Governador ou autoridade competente, mediante escolha entre os indicados em lista triíplice. Muitos serão os nomes indicados e somente alguns os escolhidos.

A lei (art. 15) refere-se a entidades patronais, de um lado, e às Associações Comerciais, do outro, usando a expressão “em partes iguais”. A metade do Plenário de Vogais, conforme o Estado, poderá ser de 10,7 ou 4 vogais (art. 13). O número de entidades patronais variará, igualmente, de Estado para Estado, de modo que o critério de “partes iguais”, estabelecido na lei, não pode ser um critério rígido. No texto do inciso legal parece ter sido omitida a expressão “tanto quanto possível”.

O Regulamento (Decreto n.º 57.651, de 19-1-1966) não contribuiu em nada para a interpretação da Lei, uma vez que, no seu art. 20, apenas reproduziu, *ipsis litteris*, o texto do art. 15 da Lei n.º 4.726.

A interpretação do critério “em partes iguais”, fica, pois, ao arbítrio da autoridade competente para designar os vogais, mesmo porque, em certos casos, o número de entidades patronais poderá ser superior ao número de vogais.

Ninguém poderá alegar um direito à designação para vogal em face dessa “igualdade” (*sic*) referida na lei.

13. Sendo a Lei n.º 4.726 uma lei especial e restritiva (art. 15) ao poder de nomear da autoridade, vale frisar que a sua interpretação obedece, aqui, aos seguintes ensinamentos do eminente mestre J. M. DE CARVALHO SANTOS (*Código Civil Brasileiro interpretado*, ed. 1942, vol. I, pág. 101):

“Em tais hipóteses (leis restritivas) não é lícito aplicar a analogia, por isso que aí, não somente a lei veda a inclusão de casos estranhos, mas também porque, como regra excepcional, não ofereceu ela nenhuma disposição homogênea cuja *ratio* domine o caso em questão.

Na interpretação extensiva, pois, há a tradução fiel de uma vontade manifestada por palavras, que foram regular e suficientemente entendidas pelo intérprete, enquanto na analogia o que há é a tradução de uma vontade presumida, isto é, o

que o legislador decerto determinaria se providenciasse sobre o caso, que escapou às suas previsões”.

É a obediência à sentença expressa no brocardo derivado do direito romano: “*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*”.

* * *

É o parecer, acreditando ter sido fiel intérprete da Lei, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 23 de janeiro de 1967.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Procurador Regional

**VOGAL NOMEADO POR LIVRE ESCOLHA DO GOVERNADOR.
EXERCÍCIO DO MANDATO MERCANTIL POR MAIS DE
CINCO ANOS**

Indaga-se, face ao disposto no item V do art. 14, da Lei n.º 4.726, de 1965, se é válida a prova da condição de comerciante, há mais de 5 anos, pelo exercício do mandato mercantil com poderes de gerência.

I

O art. 14, item V, da Lei n.º 4.726 tem a seguinte redação:

“Art. 14 — Os Vogais e Suplentes serão nomeados, no Distrito Federal, pelo Presidente da República, e nos Estados e Territórios, pelos governos dessas circunscrições, dentre brasileiros que satisfaçam as seguintes condições:

.....

V — Sejam ou tenham sido, por mais de cinco anos, comerciantes, industriais, banqueiros ou transportadores, valendo como prova, para esse fim, certidão de arquivamento ou registro de declaração de firma individual do interessado ou do arquivamento de ato constitutivo de sociedade comercial de que participem ou tenham participado durante aquele prazo, como sócios, diretores ou gerentes”.

A leitura do texto legal permite deduzir que o mandato de vogal da Junta Comercial só poderá ser exercido por comerciante, industrial, banqueiro ou transportador:

- a) que esteja no exercício da profissão há mais de 5 anos;
- b) que tenha exercido a profissão por período superior a 5 anos.

Assim, embora atualmente no exercício da profissão, desde que não venha exercendo ou tenha exercido por mais de 5 anos, não é bastante para permitir a investidura.

Mas o que se indaga é se as funções de gerência, conferidas por mandato mercantil, as quais vêm sendo exercidas há mais de 5 anos, constituiriam qualificação de comerciante para os efeitos do exercício de vogal da Junta Comercial, face do texto acima transcrito. A resposta virá afinal, face às considerações feitas a seguir.

II

Inicialmente, há que conceituar o *comerciante*, na forma da legislação comercial. O Código Comercial Brasileiro (Lei n.º 556, de 25-6-1850) fugiu a uma definição direta; depois de dizer quem pode comerciar (art. 1.º) e quem está proibido de comerciar (arts. 2.º e 3.º), resolve esclarecer:

“Art. 4.º — Ninguém é reputado comerciante para efeito de gozar da proteção que este Código liberaliza em favor do comércio do Império, sem que se tenha matriculado em algum dos Tribunais de Comércio do Império e faça da mercancia profissão habitual”.

A orientação adotada pelo Código Comercial levou o mestre J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, no seu *Tratado de Direito Comercial Brasileiro* (ed. de 1933, vol. II, pág. 24), a observar:

“O Código não deu definição precisa do comerciante; contentou-se com declarar as condições necessárias para ser caracterizada ou reconhecida juridicamente essa qualidade”.

O mesmo pensamento manifesta VALDEMAR FERREIRA (*Tratado de Direito Comercial*, ed. Saraiva, 1960, pág. 23), quando comenta:

“Não definiu o comerciante. Também não enumerou os requisitos por que se qualificasse. Franqueou o exercício do

comércio. Dêle excluiu os incompatibilizados pelo exercício de cargos ou ofícios públicos. Editou no mais o princípio de poderem comerciar no país quantos livremente administrassem suas pessoas e bens, se não expressamente proibidos. Mais não disse. Afora êstes últimos, todo o mundo pode comerciar”.

A expressão do Código — podem comerciar no Brasil — mereceu desde logo um reparo de TEIXEIRA DE FREITAS (*apud* VALDEMAR FERREIRA, ob. cit. pág. 23), no sentido de que devia ter dito, “e provavelmente quis dizer — podem ser comerciantes no Brasil. Ser comerciante é ter essa qualificação pessoal: comerciar é exercer atos de comércio”.

Tem-se assim, doutrinariamente, um primeiro conceito de comerciante, a que vale aduzir dois outros igualmente autorizados. O de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (ob. cit. pág. 24), que reputa comerciantes

“os indivíduos que, no gôzo da capacidade jurídica, fazem da mercancia profissão habitual e profissionalmente atos de comércio pròpriamente ditos, por natureza, atos que se relacionam com o ramo de atividade econômica: o comércio”.

E aquêle de VALDEMAR FERREIRA (ob. cit., págs. 25/26) assim redigido:

“Do confronto no entanto do disposto no art. 1.º, com o consignado no art. 4.º, se pode configurar o comerciante pela confluência de quatro requisitos:

- a) achar-se o agente na livre administração de sua pessoa e bens;
- b) fazer da mercancia profissão habitual;
- c) matricular-se;
- d) não estar expressamente proibido de comerciar”.

Verifica-se, nos conceitos acima, além da capacidade, um ponto comum: o da habitualidade profissional na mercancia ou na prática de atos de comércio. É justamente essa condição que a jurisprudência da Suprema Corte julga essencial para qualificar o comerciante. Leia-se o trecho abaixo, do voto do Relator, Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO, em decisão unânime da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, não conhecendo do Recurso Extraordinário n.º 37.099 — São Paulo:

“A matrícula por si só não efetiva a qualidade de comerciante. De conformidade com o art. 9.º do Código Comercial, ela estabelece uma presunção, à qual se opõe prova em con-

trário. A decisão do E. Tribunal paulista considera cuidadosamente com acêrto êsse aspecto, porque realmente o comerciante é aquêle que faz da mercancia profissão habitual, e isso foi apreciado, através a prova, pela decisão recorrida” (*in Revista Trimestral de Jurisprudência do STF*, vol. 5, 1958, pág. 222).

A fidelidade à boa doutrina e à jurisprudência explica a exigência de mais de 5 anos da profissão de comerciante, contida no item V do art. 1.º da Lei n.º 4.726. Considerou o legislador um mínimo de prazo, no seu entender, o suficiente para caracterizar o exercício habitual da mercancia.

Satisfeitos, portanto, os dois requisitos de profissão (comerciante) e de tempo (mais de 5 anos) estará atendida a exigência da lei.

III

O mandato mercantil é regulado pelo Código Comercial no Título VI (arts. 140 e segs.), onde se lê:

“Art. 140 — Dá-se mandato mercantil, quando um comerciante confia a outrem a gestão de um ou mais negócios mercantis, obrando o mandatário e obrigando-se em nome do comitente.

O mandato requer instrumento público ou particular, em cuja classe entram as cartas missivas; contudo poderá provar-se por testemunhas nos casos em que é admissível êste gênero de prova.

Art. 142 — Aceito o mandato, o mandatário é obrigado a cumpri-lo segundo as ordens e instruções do comitente; empregando na sua execução a mesma diligência que qualquer comerciante ativo e probo costuma empregar na gerência dos seus próprios negócios.

Art. 143 — Não é livre ao mandatário, aceito o mandato, abrir mão dêle; salvo se sobrevier causa justificada que o impossibilite de continuar na sua execução.

Art. 145 — O mandato geral abrange todos os atos de gerência conexos e consequentes, segundo se entende e pratica pelos comerciantes, em casos semelhantes, no lugar da execução; (...).”

A transcrição dêsses artigos demonstra o caráter *sui generis* do mandato mercantil, que exige do mandatário a prática de todos os atos de comércio e obriga a se conduzir, na gerência dos negócios, como um *comerciante ativo e probo*. Por outro lado êle é oneroso, face à determi-

nação contida nos arts. 154 e 155, obrigando o mandante a pagar as despesas desembolsadas pela execução do mandato, além dos salários ou comissões, enquanto mandante e mandatário ficam obrigados ao pagamento recíproco de juros pelos dinheiros que hajam, um ou outro, fornecido para a realização das operações.

Vê-se que o mandatário tem tôdas as características de um comerciante, praticando habitualmente atos de comércio, com fins especulativos, especialmente no mandato geral. A lei comercial chega a exigir o registro no Tribunal do Comércio do contrato, como o exige para o comerciante. Esta prática, lamentam os melhores doutrinadores, caiu em desuso, porém.

Para J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (ob. cit., vol. VI, 2.^a parte, pág. 212),

“O mandatário não é um manequim ou simples intermediário; obra, manifesta a sua vontade, ainda que numa situação especial, isto é, com a intenção de não se obrigar ao negócio jurídico que celebra em nome do mandante. Assim é, porque a sua vontade acha-se conforme à do mandante, que representa, e cujas ordens e instruções fielmente segue”.

Adiante, o mesmo autor esclarece que não é somente a natureza mercantil do negócio que imprime comercialidade ao mandato, “mas, ainda, o elemento subjetivo da qualidade de comerciante do mandante” (págs. 214/215).

Razão por que o mandato para gestão de um ou mais negócios mercantis vem a ser contemplado, no seu *Tratado*, “entre os atos de comércio por dependência ou conexão”.

Examinando a extensão de poderes do mandato mercantil, ensina aquele eminente comercialista pátrio (ob. e vol. cit., pág. 223):

“O mandatário com poderes gerais tem a faculdade de praticar os atos jurídicos necessários para a execução do mandato, sem comprometer futuramente o mandante, empregar somas de acôrdo com as instruções que se lhe tenham dado, pagar créditos exigíveis, que incontestavelmente é ato de boa administração, praticar todos os atos conservatórios de direitos do mandante (protestos, interrupção de prescrição, interditos possessórios, seguros, etc.), acionar devedores, representar o mandante em todos os atos e deliberações do processo da falência do devedor, inclusive aceitar ou rejeitar a proposta de concordata.

Está além disso autorizado a alienar as mercadorias do estabelecimento comercial, por outra, a vender as mercadorias destinadas por natureza a serem vendidas, visto ser condição essencial para a vida e movimento do estabelecimento comercial, e as coisas de difícil e onerosa conservação”.

E por fim ressalva (pág. 223):

“Certo é que nas administrações gerais, especialmente de estabelecimentos comerciais, não se pode negar ao gerente com o mandato *ad negocia* a faculdade de receber e dar quitação”.

O mandatário geral é, pois, uma verdadeira projeção do comerciante, praticando habitualmente, enquanto durar o mandato, todos os atos de comércio na praça que lhe fôr confiada.

IV

A lei reguladora do registro de comércio e atins (Lei n.º 4.726) estabelece que seis dos componentes do Colégio de Vogais da Junta Comercial da Guanabara serão nomeados por livre escolha do Governador, desde que atendam aos requisitos do art. 14, item V, da mesma lei, entre os quais o de ser ou ter sido comerciante, por mais de 5 anos.

Como já vimos, a condição de comerciante poderá ser provada, na forma da lei, através de certidão do arquivamento de sociedade comercial de que participe ou tenha participado como *sócio, diretor ou gerente*. Há, sem dúvida, uma certa liberalidade na lei, a qual, com maior razão, há de ser levada em conta na nomeação dos vogais de livre escolha do Governador do Estado.

Por outro lado, parece injustificada a exigência de prova de comerciante para os Vogais de livre escolha do Governador, quando tal condição não se exige para o representante do Ministério da Indústria e do Comércio, nem para os representantes classistas. Daí o acôrto da observação de ALONSO CALDAS BRANDÃO, do quadro de juristas daquele Ministério e membro da Comissão de Regulamentação da Lei n.º 4.726, no seu livro *Comentários à Lei do Registro do Comércio* (Livraria Editôra Ltda., Rio de Janeiro, 1966), pág. 70, quando diz:

“Dúvida se levantou, no Grupo de Trabalho incumbido de regulamentar a lei, sobre a aparente contradição entre a prerrogativa do item III do artigo 16, *que declara serem de livre escolha da autoridade estadual competente os restantes vogais, e suplentes*, com a exigência contida no item V do artigo 15, relativa à prova de condição de comerciante.

De fato, parece que houve um lapso do legislador, o qual, para ser coerente, deveria ter ampliado a regra do parágrafo único do art. 16, de modo a estender ao item III do referido artigo a dispensa da condição de comerciante, pois, se assim não fôsse, a indicação desses vogais deveria subordinar-se ao princípio da representação profissional fixada pelo art. 15 da lei.

Lógico seria, pois, que os vogais e suplentes indicados pelo Executivo estadual não estivessem sujeitos à exigência da condição de prova de que sejam, ou tenham sido, por mais de cinco anos, comerciantes, industriais, banqueiros ou transportadores.

Enfim, como dissemos alhures, a lei encerra tantas imperfeições, que não estranha mais uma falta de técnica e precisão na fixação de seus preceitos”.

O mesmo autor (ob. cit. pág. 68), nos seus comentários ao art. 14 da Lei n.º 4.726, fazendo ver que o art. 19 do Regulamento (Decreto Federal n.º 57.651, de 19-1-1966) se limita a reproduzir o texto da mesma lei, informa sobre a tentativa feita pelo Grupo de Trabalho para melhor interpretar o critério de livre escolha. Eis a observação na íntegra:

“O item V do artigo 19 do projeto de Regulamento, sem extravasar dos limites da lei, procurou melhor harmonizar a regra relativa à qualidade de comerciante, com a concedida, pelo item III do art. 16 aos Governadores dos Estados e Territórios, de escolher livremente “os restantes vogais e suplentes”, dada a aparente contradição entre a liberdade de escolha e a limitação do parágrafo único do artigo 16 da lei, que discrimina em favor dos itens I e II do artigo, hipóteses em que os vogais e suplentes ficam dispensados do requisito da qualidade de serem ou haverem sido, por mais de cinco anos, comerciantes, industriais, banqueiros ou transportadores, resultando, por via de consequência, que a liberdade de escolha sofreu uma *capitis diminutio*, pois teria sido mais fácil e prático arrolar os vogais e os suplentes referidos no item III do artigo 16 entre os que compõem a metade prevista pelo artigo 15 da lei”.

Realmente, não se coaduna o princípio da “livre escolha” com a condição de comerciante, quando a essa categoria profissional a lei atribui o direito de indicação de representante seu, para composição da metade do Conselho de Vogais.

Porque a lei discrimina a composição da Junta Comercial em duas metades? De um lado, por assim dizer, a representação profissional comercial, enquanto do outro a representação classista e do Ministério, deixando os restantes à livre escolha do Governador?

A participação dos comerciantes obedece à tradição, uma vez que as Juntas Comerciais, na sua origem, eram constituídas por deputados comerciantes eleitos pela categoria profissional. Mas, ao determinar a representação de classes (advogados, contabilistas, economistas) de certo modo interessadas ou coadjuvantes na atividade comercial, ao lado do representante da União e dos de livre escolha do Governador, a intenção do legis-

lador só pode ter sido a de estender a execução e fiscalização do registro do comércio aos não-comerciantes. A lei obedece, em parte, à tradição mas inova.

A participação das classes é explicada pelo deputado QUEIROZ FILHO, na justificativa do seu projeto dispondo sobre a organização das Juntas Comerciais (v. *Diário do Congresso Nacional*, Seção I, de 25-11-1962, fls. 6.413), nos seguintes termos:

“Garantindo a representação das classes diretamente interessadas nos trabalhos das Juntas Comerciais, estabeleceu o anteprojeto uma colaboração interna entre os Podêres Públicos e as classes econômicas, da qual somente benefícios poderão advir. Não se afastou, por isso, da sistemática da Constituição que, no artigo 159, prevê expressamente a cooperação das associações profissionais e sindicais, no exercício de funções delegadas pelo Poder Público”.

Mas, por isso mesmo que se trata de uma colaboração, vê-se que, a prevalecer o critério de restrição à livre escolha do Poder Executivo, não se obterá o equilíbrio desejado entre classes e poder público. O registro do comércio é, como o ressalta o Deputado QUEIROZ FILHO, “uma sistematização jurídica da publicidade de atividade mercantil e, como tal, deve sua disciplina merecer do Estado a maior atenção”. Esta atenção há de afirmar-se pela livre escolha dos Vogais governamentais, dentre pessoas que vão representar na Junta o poder fiscalizador do Estado, através da afirmação do interesse público, obrigação do próprio Estado e não das classes. A presença dos representantes governamentais, unicamente comprometidos com o interesse público, viria estabelecer o equilíbrio nas decisões das Juntas e cancelar a garantia da legalidade e do interesse comum da sociedade, das mesmas, retirando-lhes qualquer eiva de um interesse meramente classista ou profissional. Seria a ação do Estado na preservação dos princípios de justiça social que, por força de mandamento constitucional, devem presidir à ordem econômica.

A contradição do texto legal, afirmando uma liberdade de escolha do Executivo, para depois restringi-la, conforme já o haviam pressentido os juristas do Ministério da Indústria e do Comércio e expressamente referida por ALONSO CALDAS, vem em abono de tese que vimos sustentando, de que a Lei n.º 4.726 deve ser interpretada liberalmente quanto à livre escolha dos vogais governamentais.

V

Liberal é também o texto legal quanto à prova de condição do comerciante. Basta ser ou ter sido sócio, diretor ou gerente para preencher a qualificação de comerciante. Cumpre, pois, conceituar cada uma dessas três condições de acordo com a boa doutrina.

Para CESARE VIVANTE, professor de Direito Comercial da Universidade de Roma (v. *Instituições de Direito Comercial*, tradução de J. ALVES DE SÁ, editada pela Livraria Clássica Editôra de A. M. Teixeira, Lisboa, 1918):

“O gerente é o representante geral e permanente de um comerciante, preposto por êle para o exercício de um determinado comércio. O que o distingue dos outros representantes é a amplitude da esfera da sua representação e a estabilidade da sua residência. Êle não é encarregado de um ou outro negócio isolado, mas de todos os negócios do estabelecimento para que foi preposto, e substitui o preponente, na sua direção. Substitui-o a tal ponto, que muitas vezes o público não conhece sequer o patrão, especialmente se é um menor, uma mulher, um estrangeiro”.

Quem quer que tenha, ou tenha tido, por mais de 5 anos, mandato ou representação com os poderes acima, reputar-se-á gerente na forma da Lei n.º 4.726. Nenhuma dúvida subsistirá se assim estiver expresso na procuração, dando-lhe taxativamente essa posição, nomeando-a pelo próprio nome, e conferindo-lhe os poderes gerais que lhe permitam pleno exercício da gerência dos negócios do mandante.

Exige a lei (art. 14, item V), que o interessado faça prova de constituição da sociedade comercial da qual participe ou tenha participado como gerente. Muitas vezes, o próprio contrato social confere a um sócio ou a outrem o mandato de gerência; quando não fizer, o interessado deverá suplementar a certidão do ato constitutivo com a prova do mandato conferido, em cujo exercício se encontre ou tenha se encontrado por mais de 5 anos. E, como muitas vezes o mandato é tácito, pode ser provado por testemunho (Cód. Com., art. 140, *in fine*).

A Lei n.º 4.726 foi liberal na conceituação do comerciante, de acôrdo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Basta a prova de habitualidade na prática dos atos de comércio, exercida como gerente, diretor ou sócio.

Diretor é usualmente o administrador de sociedade anônima. Nesta sociedade comercial, o texto legal (Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940), destina um capítulo inteiro (Capítulo IX) à Diretoria, onde se lê:

“Art. 116 — A sociedade anônima ou companhia será administrada por um ou mais diretores, acionistas ou não, residentes no país, escolhidos pela assembléa geral, que poderá destituí-los a qualquer tempo”.

O diretor exerce um mandato, como o gerente, sendo os seus poderes conferidos pelo comerciante (a sociedade), através dos Estatutos, nos quais, por exigência da lei, deverão constar, dentre outras, as seguintes:

condições: prazo de gestão, atribuições de cada um e poderes de que são investidos (Decreto-Lei n.º 2.627, art. 116, § 1.º, letras *c* e *e*).

A lei recomenda, ainda, a semelhança do mandatário (art. 142 do Código Comercial, já citado), que

“Os diretores deverão empregar, no exercício de suas funções, tanto no interesse da empresa, como no do bem público, a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar, na administração dos seus próprios negócios” (Decreto n.º 2.627, art. 116, § 7.º).

J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (ob. cit., vol. IV, pág. 40) lembra que muitos princípios e normas legais sobre o mandato mercantil são aplicáveis aos administradores ou diretores, “pela grande analogia que existe entre o mandato e a administração”.

Assim, pela prática habitual de atos de comércio por mandato, o diretor, que é um mandatário, será comerciante, para os fins de exercício do mandato de vogal da Junta Comercial.

A Lei n.º 4.726 foi além, ao atribuir a condição de comerciante ao simples sócio de sociedade comercial, apesar da doutrina assim não o considerar. J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (ob. cit., vol. II, pág. 87) é taxativo:

“Devendo os atos de mercancia ser exercidos no próprio nome para caracterizar no agente a qualidade de comerciante, deduz-se que não são comerciantes os sócios das sociedades comerciais”.

O conceito de comerciante da Lei n.º 4.726, para os fins de exercício de mandato da Junta Comercial é, como se vê, muito elástico.

VI

Diante do exposto, conclui-se, considerando o disposto no item V do art. 14 da Lei n.º 4.726, e a sua exaustiva interpretação aqui realizada, que o exercício por mais de 5 anos da gestão de negócios, por mandato mercantil, como gerente, é condição bastante para provar a condição de comerciante exigida como requisito para a investidura no mandato de Vogal da Junta Comercial do Estado da Guanabara dentre aqueles “restantes de livre escolha” do Governador do Estado. Isto porque:

- 1) como mandatário, tem a prática habitual de atos do comércio;
- 2) como mandatário, sua posição é analogicamente a de diretor de sociedade anônima, situação expressamente admitida pela lei para a investidura;

3) diante da contradição entre os dispositivos da Lei n.º 4.726, regulando a composição das Juntas, a livre escolha “dos restantes vogais” pelo Governador há que ser interpretada de maneira liberal.

A consulta, objeto do presente, tem, pois, a seguinte resposta:

É válida, para os efeitos de condição de comerciante necessária à investidura no mandato de vogal da Junta Comercial, a prova do exercício de mandato mercantil por mais de 5 anos, para os casos dos “restantes vogais” de livre escolha do Governador do Estado.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 1967.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Procurador Regional

SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DESNECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DO FÔRO NO CONTRATO SOCIAL

Preliminarmente

Diz o art. 33 do Decreto n.º 57.651, de 19-1-1966, que às Turmas cabe “apreciar e julgar originariamente os pedidos relativos a arquivamento, matrícula e registro dos atos do comércio e atividades afins, nos prazos, condições e pela forma que estabelecer o Regimento Interno da Junta” (inciso I).

Por outro lado, o art. 32 do mesmo Decreto, ao definir a competência do Plenário, diz, no inciso III, que lhe incumbe:

“III — reexaminar, em grau de revisão, os atos ou decisões das Turmas e das Delegacias da Junta”.

Ora, no caso presente, não houve julgamento de qualquer Turma. A exigência partiu da seção técnica. Não se conformando com a mesma, o interessado solicitou ao Sr. Presidente da JUCEG que anulasse a exigência e determinasse o arquivamento do contrato apresentado.

A Seção Técnica é órgão meramente instrutivo e informante. Não tem competência para julgar ou determinar qualquer arquivamento. O órgão competente, a Turma, não teve oportunidade de apreciar o processo.

Somos assim pela rejeição liminar do recurso, baixando o processo à Secretaria para o devido sorteio e distribuição a uma das Turmas, para apreciação do pedido de arquivamento, em primeira instância.

Essa preliminar tem apoio no Regimento Interno, que não previu recurso algum contra exigências formuladas pelas seções técnicas. Corretamente, a lei interna da JUCEG estabeleceu recursos do Plenário das suas próprias decisões ou das decisões das Turmas, quer pelas partes, quer pela Procuradoria Regional.

No caso presente, há um requerimento da parte interessada ao Sr. Presidente da JUCEG solicitando dispensa de uma exigência do órgão informativo e instrutivo da Secretaria Geral. Formulada a exigência e não cumprida, havendo petição da parte, quando muito caberia aos funcionários instrutores do processo informar quanto ao alegado na petição, completando assim a sua instrução. Instruído o processo, de acordo com as normas regimentais, cabe a uma das Turmas apreciá-lo e julgar, proferindo decisão.

Preliminarmente, a Procuradoria Regional opina pela baixa do processo para sorteio e julgamento pelas Turmas, em virtude de não estar caracterizada qualquer das formas de recurso na forma das normas legais e regimentais. O Plenário só aprecia recursos para revisão dos seus próprios julgamentos ou os de 1.ª instância.

No mérito

O pedido é de arquivamento do contrato social de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, organizada em obediência ao disposto na lei específica (Decreto n.º 3.708, de 10-1-1919). Diz a lei, no seu art. 2.º, que o título constitutivo de tais sociedades regular-se-á pelas disposições dos arts. 300 a 302 e seus números do Código Comercial, devendo estipular a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social. E mais adiante, no art. 18, que serão observadas, quanto às sociedades por cotas, de responsabilidade limitada, no que não fôr regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas.

O Código Comercial (art. 302) enumera os requisitos que deverão preencher a escritura pública ou particular de uma sociedade, sem nenhuma referência expressa à determinação do fôro do contrato.

A lei subsidiária para as sociedades por cotas, Decreto-Lei n.º 2.627, de 1940, a lei das sociedades anônimas, ao regular a constituição destas, no art. 40, enumerando os preceitos a serem obedecidos pelos estatutos, igualmente, omite a referência expressa à fixação do fôro.

Diz o Código Comercial:

“Art. 291 — As leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que lhes não fôr contrária, e os usos comerciais, regulam toda sorte de associação mercantil; não po-

...dendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer dúvida que se ofereça, senão na falta de lei ou uso comercial”.

Na falta da lei comercial, tentamos apoio na lei civil para a exigência de especificação do fóro do contrato. No capítulo XI do Direito das Obrigações (Código Civil) examinamos a Secção I, relativa às disposições gerais, onde nada se lê a respeito da exigência de especificação do fóro.

O Código Civil, porém, ao estabelecer o domicílio das pessoas jurídicas de direito privado, diz que o mesmo:

a) será o do lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações ou onde elegerem domicílio especial nos seus estatutos ou atos constitutivos (art. 25, IV);

b) no caso de terem diversos estabelecimentos em lugares diferentes, será o do lugar onde os atos se praticaram (art. 25, § 3.º).

Por fim, o art. 42 do Código Civil reza:

“Nos contratos escritos poderão os contraentes especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações dêle resultantes”.

A eleição do fóro, na forma da lei civil, não é obrigatória, portanto.

CLÓVIS BEVILÁQUA, comentando o art. 35 e parágrafos do Código Civil, assim se expressa:

“As pessoas jurídicas, não tendo, como as naturais, residência, elemento determinante do domicílio, têm sede, que é o centro de sua atividade dirigente, e que deve constar do registro (art. 19, I). O lugar onde funcionar a respectiva diretoria, ou administração é o ponto central, o domicílio da pessoa jurídica, a capital do Estado ou do Município, a sede da sociedade ou da fundação. A pessoa jurídica de direito privado, porém, permite a lei escolher para seu domicílio especial um lugar, diferente do em que se acha a sua direção. Neste caso, porém, deve o domicílio constar dos estatutos ou do ato constitutivo.

No caso de ter a pessoa jurídica diversos estabelecimentos sítos em diferentes circunscções jurisdicionais, cada um dêles será atributivo de domicílio, para os atos nêle realizados. É uma providência tomada em benefício dos que contratam com a pessoa jurídica” (*Código Civil comentado*, vol. I, ed. Livraria Francisco Alves, 1916, págs. 259/60).

Diante do exposto, não havendo determinação legal para a especificação do fóro na lei comercial nem na lei civil, conclui-se pela falta de amparo legal para a exigência formulada pela seção técnica. Mesmo porque, a lei, regulando o domicílio civil, já o fixa, admitindo tão somente a

faculdade de ser o mesmo convenicionado de maneira diferente, por eleição, mediante cláusula expressa do contrato ou ato constitutivo.

Há, porém, algumas falhas no processo que merecem correção. A primeira é a relativa aos poderes atribuídos pelas procurações apresentadas, nas quais não há referência expressa ao substabelecimento.

Diz o Código Comercial:

“Art. 146 — O mandatário não pode sub-rogar, se o mandato não contém cláusula expressa que autorize a delegação”.

Ensina CLÓVIS BEVILÁQUA, nos seus comentários no art. 1.295 do Código Civil (ob. cit., vol. V, pág. 40):

“O Código indica, exemplificativamente, alguns casos em que são necessários poderes especiais. Esses exemplos estão muito longe de esgotar a lista dos casos possíveis. Há, porém, uma regra, que a todos abrange: são necessários poderes especiais para os atos que exorbitem da administração ordinária.

Compreendem-se na administração ordinária os atos de gerência, que não importam alienação, exceto dos bens de fácil deterioração e dos que se destinam a ser alienados. Por essa norma são necessários poderes especiais, além dos casos indicados no artigo, para os seguintes: para *substabelecer*...”

Vê-se, portanto, que não podem ser aceitos no Registro de Comércio, na forma da lei comercial e da lei civil, como válidos, substabelecimentos sem autorização expressa contida no instrumento do mandato.

Outro ponto que há de merecer a atenção do Plenário é o relativo aos poderes conferidos ao Gerente Geral, nos estatutos, para *emprestar dinheiro* (v. art. 10, letra f, dos estatutos sociais integrantes do contrato social apresentado para arquivamento). De acôrdo com o art. 3.º dos Estatutos, a Sociedade terá por objeto a construção de estradas, pontes, instalações industriais ou comerciais, usinas hidrelétricas, refinarias, oleodutos e portos. Não se inclui no seu objetivo emprestar dinheiro, que é próprio de bancos e sociedades financeiras, cuja constituição obedece a leis específicas.

Conclusão

Sê rejeitada a preliminar levantada pela Procuradoria, o Plenário poderá dispensar a exigência de especificação do fóro, ante as razões de fato e de direito já expostas. Mas deverá baixar o processo em diligência

para que sejam satisfeitas as seguintes exigências, sob pena de indeferimento do pedido;

a) apresentação de mandato com poderes especiais e expressos para substabelecer;

b) nova redação à letra f do art. 10 dos Estatutos, para excluir dos poderes do Gerente Geral aqueles relativos a *emprestar dinheiro*.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Em 3 de maio de 1967.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Procurador Regional

PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Realizações no setor administrativo e programa de trabalho cumprido na Procuradoria Geral da Justiça do Estado da Guanabara, na gestão do Procurador Geral Dr. Arnaldo Wald, no período de 30-12-1965 e 3-8-1967.

O Ministério Público, cujas atividades estão regidas pela Lei n.º 3.434, de 1958 (Código do Ministério Público), dirigido pelo Procurador-Geral, Dr. ARNALDO WALD, auxiliado por dois Adjuntos e mais seis Assistentes, membros do Ministério Público, oficiou, segundo os dados estatísticos, em 14.732 processos.

Aos órgãos do Ministério Público, constituído de 20 Procuradores da Justiça, 32 Curadores, 35 Promotores Públicos, 20 Promotores Substitutos e 42 Defensores Públicos, incumbe promover a execução e observância das leis, junto à primeira e segunda instâncias, para cujo desempenho o Procurador-Geral expediu 892 Portarias, 9 Circulares, 4 Provimentos, 2 Ordens de Serviço e 1 Resolução, atos publicados no *Diário Oficial* (Parte III) da Guanabara, promovendo, outrossim o rodízio bimensal dos membros do Ministério Público nos seus diversos órgãos.

Com o objetivo de dar mais eficiência aos órgãos do Ministério Público, o Conselho do Ministério Público realizou o concurso para prover 12 vagas do cargo da carreira inicial de Defensor Público, para o qual se inscreveram 518 bacharéis em direito, sendo considerados aprovados 31 candidatos (*D. O.* — Parte III de 20-9-1966) e tendo sido nomeados os 12 primeiros classificados (*D. O.* — Parte I de 4 e 6 de outubro de 1966), com posse e exercício em 6 do mesmo mês e ano.

2. A fim de apresentar sugestões sobre o Anteprojeto do Código Penal e Anteprojeto do Código de Processo Penal, a Procuradoria Geral da Justiça constituiu comissões integradas por membros do Ministério Público (Portaria n.ºs 155/66 e 156/66, publicadas no *D. O.* — Parte III —, de 1-6-1966, pág. 6.995). Também para comporem a Comissão de Jurisprudência criada pela Resolução n.º 1, de 2 de fevereiro do ano em curso, da Procuradoria Geral da Justiça, foram designados cinco Procuradores (Portaria n.º 102/66, publicada no *D. O.* — Parte III —, de 6-4-1966, pág.