

A IRRESPONSABILIDADE LEGAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O CASO DA FRAUDE ENVOLVENDO VÍCIO DE VONTADE NA COMPOSIÇÃO DO QUADRO SOCIETÁRIO PERANTE AS JUNTAS COMERCIAIS

THE LACK OF LEGAL LIABILITY OF THE PUBLIC ADMINISTRATION: THE CASE OF FRAUD INVOLVING VICE OF WILL ON THE COMPOSITION OF CORPORATE FRAMEWORK BEFORE THE COMMERCIAL BOARDS

João Lucas Arcanjo Carneiro*
Renata Lima Albuquerque**

* Mestrando em Direito do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)
Graduado em Direito em 2012 pela Universidade Federal do Ceará (UFC)

**Pós-Doutora em Direito em 2016 pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)
Doutora em Direito Constitucional em 2013 pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR)
Graduada em administração em 2001 pela Universidade Estadual do Ceará (UECE)
Graduada em Direito em 2001 pela Universidade Federal do Ceará (UFC)

Comocitar: CARNEIRO, João Lucas Arcanjo; ALBUQUERQUE, Renata Lima. A irresponsabilidade legal da administração pública: o caso da fraude envolvendo vício de vontade na composição do quadro societário perante as juntas comerciais. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23 n. 3, p. 83-106, nov. 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019v23n3p83. ISSN: 2178-8189

Resumo: Como regra, a Administração Pública responde objetivamente por danos que dá causa por ato ilícito, posto que a prestação do serviço público pressupõe dever de cuidado para que não haja externalidades indesejáveis. Entretanto, há situações em que a responsabilidade da Administração Pública pode ser mitigada. Um desses casos abrange a responsabilidade das Juntas Comerciais perante fraudes que envolvem o ingresso com vício de vontade em quadros societários. Este artigo busca expor que tais fraudes decorrem de terceiros, cujas atividades fraudadoras originam-se tanto da facilidade de acesso a informações pessoais dos prejudicados, como da intencional dispensa legal de maiores exigências de segurança para a confirmação de dados imposta às Juntas Comerciais. Dessa forma, pretende-se demonstrar como a busca pela simplificação dos procedimentos de arquivamento de documentos empresariais permite o cometimento de fraudes no registro mercantil, às quais as Juntas Comerciais, por expresso comando legal, são impedidas de combaterem com mecanismos mais eficazes, porém, eventualmente mais burocráticos e que prejudicariam os empresários de boa-fé beneficiados pela simplificação. Assim, por meio de pesquisa bibliográfica e por método hipotético dedutivo, procura-se constatar que as Juntas Comerciais não respondem – ou responderiam apenas

subjetivamente – pelo ingresso de indivíduo com vício de vontade em uma composição empresarial.

Palavras-chave: Responsabilidade. Registro Mercantil. Junta Comercial. Vício de vontade. Desburocratização.

Abstract: Usually, Public Administration has direct liability for damages it causes, since the provision of public service presupposes a duty of care to avoid undesirable externalities. However, there are situations in which this liability can be mitigated. One of these cases refers to the liability of Commercial Boards for frauds that involve entry with vice of will in corporate frames. This article seeks to expose that such fraud is caused by third parties, whose fraudulent activities originate both by the easy access to personal information of the jeopardized and by the intentional legal waiver of greater security requirements for the confirmation of data imposed on the Commercial Boards. So, it is demonstrated how the search for simplification of the procedures of archiving of business documents allows the committing of frauds, to which the Commercial Boards, by express legal command, are prevented from avoiding with more effective mechanisms, however possibly more bureaucratic and that would harm good faith entrepreneurs benefiting from simplification. Thus, through a bibliographical research and with a hypothetical deductive method, it is sought to verify that the Commercial Boards have no direct liability – or only indirect – for the entry of individual with vice of will in a business composition.

Key-words: Liability. Mercantile Registry. Commercial Board. Vice of will. Debureaucracy.

INTRODUÇÃO

São recorrentes as demandas judiciais que acionam as

Juntas Comerciais no polo passivo para que sejam condenadas à indenização de indivíduos que comporiam, de forma involuntária, o quadro societário de empresas. Na inicial, os requerentes da ação judicial alegam que a Junta Comercial, órgão público responsável pela execução do registro mercantil, tem responsabilidade perante todos os documentos postos a arquivamento em seu cadastro. Ademais, afirmam que o arquivamento de documentos fraudados por terceiros – que, por mais variadas razões e oportunidades, incluem de forma realmente indevida pessoas no quadro societário sem manifestação de vontade – é de responsabilidade da Junta Comercial. Que, caso não houvesse arquivamento de tais atos, também não sofreriam com eventuais consequências danosas relativas à inclusão inadequada, como cobranças e execuções de dívidas, negatização em cadastros e impossibilidades de recebimento de benefícios previdenciários ou assistenciais.

Este trabalho pretende demonstrar que a legislação do registro mercantil, por seu propósito de procurar dirimir a burocracia e facilitar o arquivamento de atos empresariais, permite que dados indevidos sejam registrados. Situação pela qual as Juntas Comerciais não podem ser responsabilizadas de forma objetiva, pois é legalmente impedida de exigir suficientes medidas de segurança jurídica e de veracidade dos dados, como, por exemplo, ocorre com a firma reconhecida nas assinaturas, que é legalmente impossibilitada de ser solicitada.

Para tanto, por meio de análise bibliográfica e com utilização de método hipotético dedutivo, são debatidas, em um primeiro momento, questões a respeito da responsabilidade da administração pública (tópico 1). Em pós, analisa-se quais são as competências e atribuições específicas das Juntas Comerciais como órgão executor do registro mercantil no Brasil (tópico 2). Por fim, trata-se da composição com vício de vontade de composições de tipos jurídicos empresariais, ilustrando-se como ocorrem legalmente ou não as composições societárias e de que forma as fraudes sucedem sem a participação comissiva ou omissiva das Juntas Comerciais, as quais devem responder apenas subjetivamente pelos atos de registro fraudados, quando demonstrado dolo ou culpa, espaço onde são expostas decisões judiciais que têm comungado desse entendimento (tópico 3).

1 ASPECTOS GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE

Responsabilidade pressupõe um laço entre duas situações: uma anterior, vinculada a circunstâncias preexistentes, e outra consequente, que gera um dano a uma das partes. Se esse laço – ou conexão – for comprovado, o fato consequente pode ser atribuído à ocorrência do fato anterior. Pressupõe, da mesma forma, um agente causador. Quem exorbita a forma de atuação devida, criando a situação posterior para além dos parâmetros que deveriam ser seguidos, é responsável por esse excesso. Esse excesso, em caso de dano, deve ser ressarcido pelo seu causador (Salmond, 1924, p. 377). Nesse sentido, Markby (1889, p. 293) entende que, dentre os vários sentidos de *liability*¹, responsabilidade “*is used to express the condition of a person who has not failed in the*

1 Markby (1889, p 293) também sustenta que *liability* é um termo usado para expressar “*the position of a person who has undertaken to do or to abstain from doing something by contract with another person. Such a person is said to*

performance of any duty, but who has done an act which has caused damage to another for which he is required to make compensation”.

A reparação dos danos é devida porque, de alguma forma, houve descumprimento de alguma norma jurídica. O ordenamento jurídico é voltado mais a impedir que os danos ocorram do que a sua compensação (CARRÁ, 2004, p. 55). No entanto, o sistema jurídico, por mais aperfeiçoado que seja, não impede de descumprimento de normas, o que coloca a responsabilidade como elemento que atenua as transgressões. E é fundamental entender a que tipos de responsabilidades os indivíduos – ou a administração pública – submetem-se.

1.1 Tipos de responsabilidade

Costumeiramente, há três tipos de responsabilidade na ordem jurídica: civil, penal e administrativa². Para os fins deste trabalho, é preciso diferenciá-los. Isso porque, vez por outra, acontece de, mesmo que a lei expressamente determine qual o tipo de responsabilidade a que se sujeitam certas pessoas, ainda há interpretações que alargam o sentido da norma³.

Quanto à responsabilidade civil, o Código Civil traz dispositivos que tratam do assunto de forma nuclear. De modo inicial, abordando o ato ilícito, indica que “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). Ainda estabelece previsão a respeito da consequência do excesso em atos pretensamente lícitos, o que corresponderia ao abuso de direito (art. 187). E, tratando da consequência dos atos ilícitos ou dos abusivos, em título dedicado à responsabilidade civil, o Código de 2002, determina que os danos decorrentes de atos ilícitos devem ser reparados pelo respectivo causador (art. 927).

Nesta oportunidade, pode-se ainda comentar a respeito da diferença entre responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva. A responsabilidade subjetiva é imputada a quem danifica a esfera de bens ou direitos de outra pessoa de forma que a culpa ou o dolo devam ser demonstrados no decorrer da explanação do nexos causal, sendo a teoria prevalecente (MUKAI, 2002, p. 253). A responsabilizada objetiva, por sua vez, pressupõe que, por ocasião do desenrolar de suas atividades costumeiras, o agente deve ser responsabilizado, apenas com demonstração de dano e nexos causal, sem que seja necessário investigar o grau de dolo ou culpa em sua participação. Esse

be liable to fulfil his contract”. Em outra conceituação, é usado para expressar “*the condition of a person who has failed in the performance of some duty, and who is consequently called upon to make compensation to some person who has suffered damage thereby. Such a person is said to be liable to make compensation”.*

2 A par da questão da responsabilidade em seu sentido mais amplo, também há estudos a respeito do que seria o inverso das consequências da responsabilidade, quando um agente atua para amenizar ou extinguir danos, de forma que corresponderia a uma “responsabilidade negativa”. Para tanto, conferir: DARI-MATTIACCI, Giuseppe. Negative Liability. *Journal of Legal Studies*, vol. 38, n. 1, jan. 2009: p. 21-60.

3 Quanto ao eventual conflito entre os tipos de responsabilidade previstos legalmente, ao abordarem a responsabilidade correspondente à Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), Dadalto e Silva (2019, p. 88) indicam que, apesar de outros autores considerarem que a referida lei cuida de responsabilidade penal das pessoas jurídicas, o que vale é o que foi decidido pelo legislador na elaboração da norma: “Sobre a natureza desta responsabilidade, o legislador teve o cuidado de dispor expressamente que a Lei Anticorrupção apenas abarcará as responsabilidades de natureza administrativa e civil. Parece que o legislador buscou evitar uma série de inconveniências que a imputação de responsabilidade penal poderia gerar”.

é o entendimento exposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, relatando 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”.

A diferença entre a responsabilidade subjetiva (deve-se comprovar dolo ou culpa do agente) e responsabilidade objetiva (basta comprovar o ato do agente que provocou uma ação danosa a outrem) será necessária no tópico seguinte, ao se tratar da responsabilidade administrativa – ou responsabilidade da Administração Pública.

Por sua vez, para fins de constatação, infere-se que a responsabilidade penal pressupõe cometimento de atos previstos em lei como crimes, sujeitos a punições extrapatrimoniais, incidindo na retirada de alguns direitos fundamentais do infrator, como a liberdade, o que é realizado por instituições especificamente destinadas a investigar, acusar, defender e julgar o suposto infrator. Dessa forma, Puebla (2014, pp. 44-45), já expõe a possibilidade de concomitância das responsabilidades civil e penal, atesta que:

La exigencia de responsabilidad penal, trae consigo, una sanción penal por la ejecución del hecho delictuoso, sancionado por los *órganos* competentes e incluso pueden coexistir ambas cuando del propio hecho se deriva la obligación de indemnizar por los perjuicios causados o de reparar el daño sufrido por la víctima a consecuencia del hecho punible.

A seguir, trata-se da responsabilidade administrativa, a qual as Juntas Comerciais, como órgãos da Administração Pública, estão sujeitas no exercício de suas atividades.

1.2 Responsabilidade da Administração Pública

O estudo a respeito da responsabilidade administrativa (o grau de responsabilização do Estado por suas ações), é dividido em três fases. Em um primeiro momento histórico, a partir da formação dos Estados modernos, os Estados absolutistas não respondiam pelos seus danos, mesmo quando demonstrado o nexo de causalidade entre dano e atuação estatal (FARIA; MARIANO, 2015, p. 108). Chama-se essa situação de teoria da irresponsabilidade. Essa situação em que o Estado não poderia ser responsável por atos danosos deixou de predominar. A soberania estatal não poderia mais prevalecer sobre os cidadãos, pois a ideia de que o “rei não cometeria erros” ficou ultrapassada a partir das revoluções liberais do final do século XVIII. Penetrando no âmago da expressão, Maguire (1916-1917, p. 20) indica que:

“The King can do no wrong” is a preliminary stumbling-block. These words give rise to a common belief that the government cannot be guilty of a tort. For several reasons this idea must be dismissed. The maxim is pointless where there is no king. Then, like all maxims, it is an elusive creature, worth much less than face

value.

Então, na segunda fase da responsabilidade da Administração Pública, tomavam-se os atos do Estado por atos de império e atos de gestão. No primeiro caso, não haveria responsabilização, pois seriam utilizadas prerrogativas de autoridade; no segundo, o Estado seria responsável desde que comprovada culpa do agente (OLIVEIRA, 2008, p. 159). Há, ainda quem prefira optar pela diferenciação entre atos de gestão pública e atos de gestão privada no que concerne aos atos da Administração Pública e sua respectiva responsabilidade. Assim, Moura (2014, p. 130) relata que:

Os atos de gestão pública são aqueles realizados no exercício de um poder público ou de uma posição de autoridade (poderes de coação, no domínio do *ius imperii*) e sob a regência de normas de direito Administrativo. Já nos atos de gestão privada, a Administração figura como entidade despojada das prerrogativas de autoridade e assume uma posição de paridade com os particulares, realizando atividades alheias à esfera de intervenção do Direito público, vale dizer, atividades não cobertas pela regulação jurídico-administrativa.

Em seguida, mas ainda na referida segunda fase, há o predomínio de uma visão civilista em que se deveria apontar a presença da conduta culposa do Estado por ocasião do art. 15 do Código Civil de 1916, abandonando-se o entendimento anterior quanto à irresponsabilidade pelos atos de império. O Estado passa a ser cada vez mais responsável por seus atos, ainda que derivassem de aclamações de soberania.

Hodiernamente, não é mais discutível que ao Estado cabe responder por atos praticados – ilícitos ou lícitos quando praticados em excesso – que causam danos a outrem. Ainda que, dependendo do ordenamento jurídico, haja diferentes possibilidades de se normatizar a responsabilidade administrativa⁴, esta é inegável e vincula o Estado ao reparo dos danos.

Portanto, na terceira e atual fase da responsabilização administrativa, os atos comissivos praticados pelo Estado que causem danos a outrem são vistos de acordo com a teoria objetiva – em que não há necessidade da comprovação de culpa ou dolo para que a Administração tenha que arcar com a indenização –, tanto que o art. 37, § 6º da CF indica que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. As condutas indevidas do poder público devem ser ressarcidas àqueles prejudicados, conforme demonstra Baginska (2005, p. 864):

I believe that any entity exercising public authority should bear liability for its own unlawful acts causing damage to an individual. This guarantees a high level of protection of individual rights and freedoms and also meets the social need to render all public authorities financially responsible for their unlawful conduct.

4 BAGINSKA (2005, p. 851): “Depending on a given national system, the rules on liability of public authorities belong to either private or public law domain, or to both. Thus, the problem may be approached from different angles: civil law, constitutional law, administrative law and European Community law”.

In order to warrant the adequate protection of individuals governmental liability should be strict and only cautious exceptions to it should be made (for example in the case of legislative action).

Ou seja, é do próprio risco da atividade administrativa que nasce a presunção de que o prejudicado deve ser ressarcido por uma ação cometida pelo Estado, instituição com muito mais poder de imposição e de resistência do que, por exemplo, um simples cidadão que teve seu carro destruído por um poste de iluminação pública a desmoronar inesperadamente. Uma vez que a administração pública é primariamente responsável pela prestação de serviços públicos, a ela também cabem os riscos dessa prestação.

Constata-se, dessa forma, que está em vigor a adoção da teoria francesa da *faute du service*⁵. Nesta seara, a administração pública, ainda que tenha um certo domínio, não pode mais se imiscuir de justificativas referentes a seu alto grau de poder ou de relevante interesse coletivo em abstrato para se sobrepor às vontades individuais ou coletivas. Depois de longos períodos históricos em que a vontade do Estado era absoluta ou que, ao menos deveria ser comprovada inadequada de alguma forma, objetiva-se, a partir dessa nova teoria, reequilibrar as relações entre Estado e indivíduo em que o Estado possa ser mais suscetível de cobranças e contraprestações. Nesse sentido, Duez (1925, p. 617) analisa que “*la responsabilité de la puissance publique vise dont au rétablissement d’un équilibre économique et patrimonial commandé par l’idée d’égalité des citoyens devant les charges publiques, idée incluse dans la conscience juridique moderne*”.

Não basta o serviço ser prestado de maneira defeituosa para configurar responsabilidade administrativa. Deve-se constatar a ocorrência de um serviço mal prestado que tenha gerado prejuízo em grau estimável (DUEZ, 1925, p. 593), sem desconsiderar que não é sempre que a responsabilidade administrativa é puramente objetiva (BAGISNKA, 2005, p. 861).

Neste ponto basilar – da responsabilidade subjetiva eventual da Administração Pública – é que será visto, nos tópicos seguintes, como as atividades das Juntas Comerciais, que ocasionalmente deem ensejo a arquivamento de atos fraudados, não pressupõem que tais órgãos sejam objetivamente responsáveis. Quer dizer: por mais que o serviço possa ter sido prestado de maneira anômala, não há desrespeito ao ordenamento jurídico por parte das Juntas, posto que é justamente o conjunto de normas – que pretendem facilitar e desburocratizar o registro de empresas no Brasil – que dá munção e oportunidade para que ocorram fraudes envolvendo o ingresso indevido de pessoas em quadros societários com fins escusos.

Seria adequado, então, que os órgãos de registro mercantil, por questão normativa, impedidos de adotar procedimentos mais rigorosos para evitar fraudes, fossem diretamente responsabilizados? Antes de se aprofundar na procura de respostas para essa indagação, deve-se ter conhecimento de como as Juntas Comerciais são organizadas e quais suas principais competências e atribuições no Sistema Nacional de Registro Mercantil.

5 DUEZ (1925, p. 592): “*La personne administrative est directement responsable, en tant que gérante du service public*”.

2 ORGANIZAÇÃO, COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES DAS JUNTAS COMERCIAIS

Os serviços relacionados ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, que envolve o registro de documentos empresariais, são realizados pelas Juntas Comerciais, uma em cada unidade federativa. De modo peculiar, quando o corriqueiro é que os órgãos tenham vínculo apenas com um ente da federação, as Juntas Comerciais são órgãos sob mista vinculação federativa. Administrativamente, vinculam-se às organizações estruturais dos Estados. Tecnicamente, seguem as orientações legais e regulamentares da União Federal (art. 6º, Lei nº 8.934/1994). Tanto é assim, que a Constituição Federal (CF) confere à União e aos Estados competência concorrente para legislar sobre juntas comerciais (art. 24, III, CF).

Essa competência legislativa concorrente ocorre, portanto, quanto aos órgãos que cuidam da execução do serviço de registro de empresas. Os Estados e a União, tanto um como o outro, podem legislar sobre o órgão executor dos serviços. As atividades empresariais, entretanto, ocorrem regulamentadas pelo direito comercial, ramo do direito cuja competência legislativa é privativa da União (art. 22, I, CF).

Assim, cabe à União a produção de normas quanto ao direito comercial em relação às matérias nucleares de sua organização. A União tem competência privativa, por exemplo, para legislar sobre princípios do direito comercial, conceituação de empresa, fatos jurídicos empresariais, sociedades, obrigações dos empresários, direito comercial marítimo e, do mesmo modo, processo empresarial⁶. Os Estados não possuem essa liberdade. Ao legislar sobre Juntas Comerciais, os Estados estão limitados a disporem, por exemplo, quanto à quantidade de vogais, à organização interna e criação de unidades descentralizadas.

As Juntas Comerciais, pela vinculação administrativa aos Estados, podem ser organizadas sob diferentes formatos, como órgãos subordinados diretamente à administração direta ou como autarquias. Prevalece a organização sob o formato de autarquia⁷, como as Juntas Comerciais dos Estados do Ceará, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. Assim, como integrantes da administração indireta, contam com certo grau de autonomia financeira e organizacional para a prestação de seus serviços, embora ainda sejam consideradas vinculadas à administração direta, principalmente para fins de controle finalístico de suas atividades⁸.

Portanto, amparadas por legislação federal e estadual, as Juntas Comerciais registram e

6 Estes exemplos, para fins de ilustração, foram retirados da estrutura proposta no PLS nº 487/2013, que trata do novo Código Comercial.

7 Sobre o conceito de autarquia, Meireles (1962, p. 19): “As autarquias são órgãos autônomos da Administração, criados por lei, com personalidade jurídica de direito público, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas”.

8 MEIRELES (1962, p. 21): “Sendo um ente autônomo, não há subordinação hierárquica de autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque se isto ocorresse anularia o seu caráter autárquico. Há, por parte do Estado, simples tutela administrativa, expressa no poder de controle finalístico do serviço autárquico”.

tornam públicos atos como constituição, alteração e extinção de tipos jurídicos como sociedades limitadas, sociedades anônimas, cooperativas, empresários individuais e empresas individuais de responsabilidade limitada.

Importa destacar que o Código Civil prevê outros tipos jurídicos para o exercício da empresa, como a sociedade em conta de participação (art. 991), sociedade em nome coletivo (art. 1.039), sociedade em comandita simples (art. 1.045) e a sociedade em comandita por ações (art. 1.090). No entanto, são tipos societários com pouca utilização e com baixa demanda para arquivamento de atos⁹. São muitos os tipos jurídicos por qual a empresa, visto como atividade econômica, pode se manifestar. Assim, a partir de então, para fins de simplificação, este trabalho passa a entender como “registro de empresas” ou “registro mercantil” todos os atos cujos tipos jurídicos estejam legalmente obrigados a registro nas Juntas Comerciais.

Assim, os empreendedores, no trato corriqueiro de certas atividades, como o tipo de sociedade a constituir, a eventual necessidade de pedido de recuperação judicial e a possibilidade de organização societária, seguem dispositivos legislados pela União. E, embora previsto constitucionalmente, a permissão legislativa para os Estados atuarem perante as Juntas Comerciais, como já antevisto, é limitada a sua forma de organização administrativa. Nas atividades das Juntas Comerciais, que são órgãos administrativamente estaduais, deve-se seguir a orientação de normas federais sobre direito comercial. A seguir, será visto que tipos de atividades específicas o ordenamento jurídico destina às Juntas Comerciais.

2.1 Arquivamento de atos de constituição, alteração, dissolução e extinção de empresas

As principais finalidades do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (art. 1º, Lei nº 8.934/1994) são: a) dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro na forma desta lei; b) cadastrar as empresas nacionais e estrangeiras em funcionamento no País e manter atualizadas as informações pertinentes; e c) proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento.

Para cumprir as finalidades acima, o art. 32 da Lei nº 8.934/1994, confere às Juntas Comerciais, como componentes executoras do registro mercantil, três principais atribuições, às quais, de modo geral, compõem os atos de “registro”. Portanto, o registro mercantil, de modo peculiar, compreende: a) matrícula e seu cancelamento de leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais; b) arquivamento de documentos de firmas individuais e sociedades mercantis e cooperativas; e c) autenticação de

9 Conferir, por exemplo, relatório estatístico de 2018 da Junta Comercial do Estado do Paraná, onde, no referido ano, houve arquivamento de apenas 47 atos de constituição de tipos jurídicos que não fossem empresário individual, EIRELI, limitada, sociedade anônima ou cooperativa. Disponível em: <http://www.juntacomercial.pr.gov.br/arquivos/File/publicacoes/relatorios/rel_ag_2018.pdf>. Acesso em 29 dez. 2018. Da mesma forma, a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais registrou apenas 113 atos de constituição de outros tipos jurídicos em 2018 (sem dados de dezembro). Disponível em: <<https://www.jucemg.mg.gov.br/ibr/informacoes+estatisticas+estatisticas-2018>>. Acesso em: 29 dez. 2018.

instrumentos de escrituração de empresas mercantis e de agentes auxiliares do comércio.

Além dos serviços previstos no art. 32, o art. 8º da Lei nº 8.934/1994 engloba também como atribuições das Juntas Comerciais atividades de cunho mais interno e administrativo, como a elaboração de tabela de preços, elaboração de regimentos internos e de resoluções de caráter administrativo e o assentamento de usos e práticas mercantis. Mas tais atividades são pontuais e, apesar de impactarem no dia-a-dia do funcionamento dessas autarquias, são periféricas ao que realmente as Juntas Comerciais são incumbidas de cumprir.

De modo notório, infere-se que o registro é a atividade principal desses órgãos. Dentro da atividade de registro, há três ações específicas, quais sejam, matrícula (art. 32, I), arquivamento (art. 32, II) e escrituração (art. 32, III). Dentre os três tipos de registro, o arquivamento é a tarefa mais corriqueira das Juntas Comerciais. Corresponde ao encargo central do Sistema de Registro Mercantil, que é justamente tornar públicos, de acordo com a lei, os atos de empresários, sociedades e cooperativas. O arquivamento de atos nas Juntas Comerciais não confere apenas publicidade, mas também, autenticidade, segurança e eficácia (art. 1º, I).

O arquivamento, portanto, é um tipo específico de ato de registro mercantil a cargo da Junta Comercial. Acontece quando o documento empresarial, para que tenha os efeitos previstos do art. 1º, I, da Lei nº 8.934/1994, é juntado ao cadastro da empresa. A referida lei, que trata do registro mercantil, não detalha especificamente os procedimentos necessários para arquivamento de atos. Mas, para que o arquivamento seja deferido pelas Juntas Comerciais, os documentos devem respeitar orientações formais dispostas em outras leis – como o Código Civil e a Lei das Sociedades Anônimas – e em regulamentos.

Complementarmente, as Juntas Comerciais podem adotar certos procedimentos e exigências internas nos processos de arquivamento¹⁰. Mas a regulação principal desse tipo de registro é de responsabilidade legal do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (DREI)¹¹, órgão central do Sistema de Registro Mercantil, com funções de supervisão, orientação, coordenação e normativa na área técnica (art. 3º, I, *a*, Lei nº 8.934/1994). As orientações do DREI são os principais instrumentos de auxílio dos servidores das Juntas Comerciais para a análise de atos postos a arquivamento. Tais orientações circulam principalmente sob a forma de Instruções Normativas (IN). A cada vez que entende necessário unificar, simplificar ou suplementar os procedimentos de registro, de modo que todas as Juntas Comerciais do país atuem de modo mais uníssono possível, sem que haja desrespeito legal, o DREI publica IN's.

Assim é que, com a carência de legislação completa e codificada a respeito do registro de atos empresariais,¹² a execução do arquivamento pelas Juntas Comerciais obedece principalmente

10 Há algumas Juntas Comerciais, por exemplo, em que os processos são físicos. Em outras, os requerimentos podem ser processados apenas por meio digital.

11 Nomenclatura com redação dada pela Medida Provisória nº 861/2018. Pela redação pretérita, era conhecido como Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC). No entanto, antes da MP, mas sem a respectiva mudança na legislação, era intitulado Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), sem a expressão “nacional”.

12 Como exemplo da carência legislativa – ou da falta de certeza sobre o que a lei quer dizer – muito se discutia a

às IN's nº 38 e nº 48 do DREI. Caso assim não fosse orientado pelo DREI, que, como já dito, tem a função legal de prover regulamentações técnicas de alcance nacional em matéria de registro mercantil, não é difícil pensar como haveria prejuízo às atividades empresariais. Basta imaginar que, com 27 Juntas Comerciais dispostas pelo país, todas elas poderiam ter entendimentos divergentes sobre um mesmo fato¹³.

De forma exemplificativa, a Junta Comercial do Estado da Paraíba poderia exigir o reconhecimento de firma em todos os documentos. Enquanto que a Junta Comercial do Mato Grosso poderia dispensar tal formalidade. Um grupo comercial com necessidade de instalar empresas em ambos os Estados não entenderiam o porquê dessa incongruência procedimental entre órgãos que servem a um mesmo propósito e regidos sob uma única legislação técnica¹⁴. Importa salientar que a exigência do reconhecimento de firma será um dos debates a se realizar em momento posterior deste trabalho, quando se discutirá o ingresso no quadro societário de pessoas desprovida de manifestação de vontade adequada.

Percebe-se, assim, que o arquivamento é a função executora das Juntas Comerciais que corresponde à maior parte de suas tarefas. Por tal importância, deve respeitar as formalidades leis e regulamentares. Por mais que se comente que esse respeito pode vir a ser excesso de burocracia, também não se pode cogitar abandonar o registro de informações das empresas ao alvedrio ou às necessidades instantâneas de um livre mercado autossuficiente. Estado e iniciativa privada devem ser aliados e complementares, como indica Cerny (1995, p. 599):

It is mistaken to assume that state structures are overwhelmingly hierarchical and bureaucratic in some inherent way, while economic structures are based essentially on market exchange. On the contrary, both state and economy are complex compounds of market and hierarchy as well as the outcome of the interaction between politics and economics. Evolution of political-economic structures results from the interaction of independent changes along each dimension (market/hierarchy and politics/economics) and from complex feedback effects that occur as the consequence of that interaction.

respeito da possibilidade de pessoa jurídica ser titular de mais de uma EIRELI, tendo em vista que o Código Civil restringia à pessoa natural a uma única participação (art. 980-A, § 2º, do Código Civil). A IN nº 47, de 03 de agosto de 2018, do DREI, interpretando o dispositivo legal, passou a prever que a pessoa jurídica pode vir a figurar em mais de uma EIRELI. Assim, eventuais Juntas Comerciais que adotassem o entendimento no qual pessoa jurídica não poderia ser titular de duas EIRELI's ou mais, com essa normatização técnica do DREI, tiveram que passar a aceitar o arquivamento de pessoas jurídicas figurando em mais de uma EIRELI.

13 Por mais que as IN's do DREI busquem a padronização das análises e procedimentos das Juntas Comerciais, ainda assim ocorre delas divergirem entre si. Muitas vezes, porém, essas divergências são apontadas pelos interessados de forma inadequada. Isso porque, especialmente em Estados com grande concentração de atos submetidos a arquivamento, como São Paulo, o registro ocorre por meio de amostragem, diante da inviabilidade de análise de todos os atos. Daí, eventuais interessados utilizam-se de algum processo arquivado sem a devida análise nesses Estados para, alegando a necessidade de unificação de entendimento de todas as Juntas, exigir o registro do mesmo ato em outro Estado, o qual, por sua vez, por ter menos demanda, é capaz de analisar todos os atos que lhe são submetidos.

14 O caso exemplificado (exigência de reconhecimento de firma), destaca-se, fora recentemente tratado pelo DREI. No ofício circular nº 20/2017, o DREI recomendara (não seria obrigação) a exigência do reconhecimento de firma das partes que não comparecessem pessoalmente ao órgão de registro ou quando não portasse documento de identidade. Empós, foi publicada a Lei nº 13.726, de 09 de outubro de 2018, que dispensou a exigência do reconhecimento de firma nos procedimentos administrativos de todos os entes federativos, almejando a pacificação do tema e refletindo nas atividades do registro mercantil.

A falta de regulamentações, aliás, não deixa de ser uma forma de regulamentar para um lado¹⁵. A segurança jurídica exige a adoção de mecanismos procedimentais que assegurem o atendimento às finalidades do registro mercantil: garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas. O arquivamento de tais atos nas Juntas Comerciais, quando analisados os pormenores relativos a cada ato, é condição para que se presuma a segurança jurídica dos documentos produzidos pelas empresas e que necessitam de chancela pública para a produção de seus efeitos perante terceiros.

Para os fins deste trabalho, é no arquivamento de atos das empresas que ocorrem fraudes quanto ao vício de vontade da pessoa em integrar quadro societário. O indivíduo de má-fé, ao estabelecer a composição do quadro societário, pode inserir alguém de modo não autorizado. O arquivamento do ato fraudado – mas que inicialmente se registra sob a premissas de conformidades – nas Juntas Comerciais, para todos os efeitos, insere a vítima no quadro societário. Cabe ao interessado, depois, arcar com o ônus da prova de que haveria vício de vontade no ato arquivado e pedir sua nulidade. Em momento posterior e nuclear, verificaremos a questão da responsabilidade das Juntas Comerciais quanto a esse aspecto.

2.2 Matrícula de leiloeiros, tradutores e administradores de armazéns-gerais e autenticação de documentos de escrituração

O art. 32 da Lei nº 8.934/1994 também enumera outros atos sujeitos a registro. Apesar de corresponderem a uma fração mínima das funções das Juntas Comerciais, a estas também cabem a promoção do registro da matrícula (art. 32, I) de agentes operadores de atividades não exatamente envolvidas com atos empresariais, como o caso de leiloeiros, tradutores e administradores de armazéns gerais, e o registro da autenticação (art. 32, III) de atos de escrituração dos empresários, este ponto sim mais correlacionado às atividades do registro.

Por ser de baixa demanda e não haver situações que expressem necessidade de fraudar o registro dos agentes do comércio, é quase inexistente a situação de haver matrícula com vício de vontade de leiloeiros, tradutores e administradores de armazéns-gerais. Do mesmo modo, os documentos submetidos à autenticação são de responsabilidade dos seus emissários. As Juntas Comerciais não possuem poderes para adentrarem no mérito das informações contábeis, cujos emissários são os responsáveis pelo que atestam nos documentos submetidos. De modo diferente ocorre no arquivamento, quando a Junta Comercial pode questionar, por exemplo, a duplicidade do nome empresarial escolhido. Dessa forma, apresenta-se como foco investigar as fraudes de vício de vontade que ocorrem no arquivamento (art. 32, II) dos atos mercantis em si.

15 A política de desregulamentação, por exemplo, do mercado financeiro dos Estados Unidos produziu disparidades que, não controladas, acabaram por beneficiar mais um setor do que o outro da população, como exemplifica Streeck (2011, p. 17): “The Clinton policy of fiscal consolidation and economic revitalization through financial deregulation had many beneficiaries. The rich were spared higher taxes, while those among them wise enough to move their interests into the financial sector made huge profits on the ever-more complicated ‘financial services’ which they now had an almost unlimited license to sell”.

3 RESPONSABILIDADE PELA COMPOSIÇÃO DE QUADRO SOCIETÁRIO COM VÍCIO DE VONTADE

A pessoa natural, tem diversos formatos jurídicos como opção para promover formalmente a atividade empresarial, desde que em gozo da capacidade civil e não impedida legalmente (art. 972 do Código Civil). Caso opte por empreender de forma individual, pode se formalizar basicamente por meio três configurações: microempreendedor individual, empresário individual e empresa individual de responsabilidade limitada. Se entender que precisa de parceiros para melhor exercer atividade de produção ou de circulação de bens ou serviços, normalmente ocorre a junção de interesses de diversas pessoas por meio de dois principais tipos: sociedade limitada e sociedade anônima. Ademais, a cooperativa também é um tipo de conglomeração de interesses privados para o alcance de um objetivo comum de modo peculiar (art. 4º, Lei nº 5.764/1971).

O indivíduo, portanto, nem sempre fará parte de um “quadro societário”. Quadro societário é a forma de organização das limitadas, a mais representativa forma de sociedade escolhida para a prestação da atividade econômica por mais de uma pessoa. A sociedade anônima tem quadro de acionistas. Os microempreendedores individuais, os empresários individuais e a empresa individual de responsabilidade limitada, pela característica natural de tais tipos, não demandam organização em quadro societário, visto que atuam singularmente.

No entanto, para os fins deste trabalho, que investiga a responsabilidade das Juntas Comerciais perante o arquivamento de atos que registram determinada pessoa dentro de algum dos tipos jurídicos referenciados acima, prefere-se fazer uso da ilustração de participação indevida em quadro societário, de modo geral e estendido, para se referir a todos os casos em que seja possível a admissão de determinada pessoa, contra sua vontade, em um tipo jurídico cujos atos são arquiváveis nas Juntas Comerciais. Isso tendo em vista que “quadro societário” é uma terminologia de fácil entendimento.

3.1 Exigências para arquivamento de atos nas juntas comerciais e como as fraudes podem ocorrer

Poder-se-ia culpar os tempos atuais de modernização tecnológica e de fácil acesso a dados como responsável pelo uso indevido de informações alheias em órgãos públicos com suposta intenção de simulação – e fraude – de quadros societários. Números de cadastro da pessoa física (CPF) na Receita Federal são costumeiramente informados em diversos bancos de dados¹⁶. Cópias de documentos de identificação e de endereço trafegam entre empresas e órgãos públicos a todo

¹⁶ Objetivando o cuidado com os dados, a Lei nº 13.709/2018 trata de “de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º). No entanto, a maioria dos seus dispositivos entrará em vigor apenas em agosto de 2020.

momento. Empregados dão suas informações pessoais aos patrões. A modernização facilita o acesso aos dados¹⁷ de outras pessoas, mas o cotidiano das relações em si também é um agente facilitador.

Como, então, proteger essas informações pessoais para que não sejam utilizados por aproveitadores de má-fé com vistas a, muitas vezes, simular negócios? A resposta não é fácil. No caso dos requerimentos feitos ao Estado, no qual é necessária a entrega de documentos comprobatórios de identidade, endereço, certidões, situação de bens, etc., muitas vezes se pontua que o Estado, ao exigir tanta documentação, pode estar obstaculizando, ou retardando, o exercício de muitas atividades. Entretanto, os documentos servem para a comprovação das situações alegadas e para dar segurança nas relações empresariais consequentes. Assim é que, por exemplo, o condenado por algum crime falimentar tem restrições ao apresentar sua documentação para administrar algum tipo empresarial (art. 1.011, § 1º, Código Civil). Se documentos são de pronto dispensados, a sociedade pode ser prejudicada ao não tomar ciência de que eventual sociedade pode ter, em seu comando, uma pessoa que já levou outra empresa à falência.

Dentre atividades que demandam a entrega de documentos, encontra-se a atividade do registro mercantil que arquiva, para garantir publicidade, eficiência, presunção de validade e de segurança jurídica, os principais atos que tratam da existência, alteração e extinção de empresas.

Os documentos que a Lei impõe que as Juntas Comerciais exijam estão dispostos no art. 37 da Lei nº 8.393/1994, que são o a) instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores; b) declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal; c) a ficha cadastral de acordo com o modelo aprovado pelo Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração; d) os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes; e) a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil. Ao fim, o parágrafo único do art. 37 determina que nenhum outro documento pode ser exigido pelas Juntas Comerciais.

A fim de completar a lista de documentos que podem ser submetidos ao registro, a referida lei (art. 35) também comporta rol de quais documentos, de forma contrária, mesmo que apresentados, não podem ser arquivados.

Os arts. 35 e 37 da Lei nº 8.393/1994 compõem, portanto, a base do “check-list” realizado pelas Juntas Comerciais a cada análise de documento mercantil. Se, por exemplo, falta assinatura no contrato social (art. 37, I) ou falta comprovante do pagamento do preço do serviço (art. 37, IV), o documento é posto em exigência para que a ausência seja suprida. Do mesmo modo, não será de imediato aceito documento que conste o nome empresarial em coincidência com outro já existente

¹⁷ Sobre a proteção de dados pessoais, conferir: DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Revista Espaço Jurídico, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacouridico/article/download/1315/658>>. Acesso em: 29 jan. 2019.

(art. 35, V) ou que preveja a incorporação de bem imóvel sem a autorização do cônjuge quando necessária (art. 35, VII, *b*).

Para o objetivo deste trabalho, que investiga o caso da participação com vício de vontade em quadro societário, atenta-se para a obrigação legal de as Juntas Comerciais exigirem a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil (art. 37, V). Exigência que também é justificada pelo art. 40 da mesma lei, o qual determina, no exame das formalidades, que “todo ato, documento ou instrumento apresentado a arquivamento será objeto de exame do cumprimento das formalidades legais pela junta comercial”. Parece óbvia e desnecessária a informação de que os atos devem ser objeto de exame de cumprimento perante a lei. Mas os parágrafos art. 40 indicam como os vícios sanáveis podem ser solucionados e o prazo para o atendimento às exigências postas.

Assim, sempre que há dúvida quanto à identidade dos titulares ou dos administradores da empresa mercantil, o interessado deve ser notificado para o saneamento em trinta dias (art. 40, § 2º). Importa tomar conhecimento, neste ponto, de como a análise da identidade acontece ou deve acontecer no registro mercantil para que se descubra o grau de responsabilidade das Juntas Comerciais no arquivamento de atos contrários à vontade daqueles colocados indevidamente no contrato social ou aditivo de uma empresa, o que será feito a seguir.

Baseando-se na redação do art. 37, da Lei nº 8.934/1994, que obriga que os pedidos de arquivamento sejam instruídos com a “prova de identidade” de titulares e administradores, a IN nº 38/2017 do DREI, no silêncio da Lei de como deveria ocorrer, regula a forma como se pode comprovar a identidade dos interessados. Nos manuais anexos, indica que deve ser exigida cópia autenticada da identidade dos administradores. Por outro lado, silencia quanto à necessidade de cópia autenticada da identidade dos sócios. Na verdade, os sócios não administradores não precisam juntar cópia de seus documentos, basta que constem os dados por escrito no contrato social. Por outro lado, o DREI entende diferente a situação do administrador (seja sócio ou não). Por ser responsável direto pelo funcionamento da atividade empresarial (contrata serviços, emprega funcionários, contrai financiamentos, etc.), a comprovação da identidade do administrador demanda maiores precauções, razão pela qual é exigida cópia autenticada de sua documentação.

A assinatura, no contrato social ou em aditivos, é outro fator que deve ser levado em consideração para a investigação a respeito da responsabilidade pelo ingresso indevido em quadro societário. As Juntas Comerciais não possuem atribuições que a permitam periciar assinaturas. Dessa forma, caso se pretendesse dotar de mais garantia os atos mercantis, seria preciso que as assinaturas dos interessados aparecessem dotadas de reconhecimento de firma elaborado por cartório responsável. Entretanto, isso implicaria em aumento da burocracia na prestação do serviço. Preocupada em não colaborar para essa burocracia, a Lei nº 8.934/1994, neste sentido, expressamente determina em seu art. 63 que “os atos levados a arquivamento nas juntas comerciais são dispensados de reconhecimento de firma”. A única exceção – quando é necessário o reconhecimento de firma – trata-se de procuração.

Percebe-se, dessa forma, que as Juntas Comerciais se encontram impossibilitadas, por ditames legais (arts. 35, 37 e 63 da Lei nº 8.934/1994), de se protegerem de eventuais atitudes defraudadoras. Observe: de posse de dados alheios, um infrator pode inserir indevidamente a pessoa no quadro societário de uma empresa sem, ao menos, apresentar cópia simples da identidade, já que, como visto acima, a única exigência de demonstração de cópia de identidade refere-se a do administrador. Ainda, o infrator pode confeccionar assinaturas em nome do prejudicado, que não podem ser confrontadas de pronto, presumindo-se a veracidade¹⁸.

O fraudador que tenha o interesse de, a título de exemplo, usar um “laranja” para compor o quadro societário de sua empresa não encontra dificuldades legais. Se imaginarmos que as informações pessoais circulam em inúmeros bancos de dados, basta o acesso a um deles para que se recolha as informações que necessitar. O CPF, a identidade, o endereço e a situação marital são dados quase que suficientes para se inserir alguém em um quadro societário, pois a Lei, ao apenas citar que deve ser apresentada “prova de identidade dos titulares” (art. 37, V), desobriga que medidas mais salutares sejam tomadas, como exigir a cópia autenticada de documento de identidade dos titulares. Ainda assim, o malfeitor poderia ter acesso a tais cópias e apresentá-las de qualquer forma. E a assinatura? Bem, também já se demonstrou que é dispensado o reconhecimento de firma, o que alarga a possibilidade de falsificações.

Não se pretende questionar, aqui, o objetivo de desburocratizar o registro mercantil proposto pela Lei. Ambiciona-se expor que, por causa dos benefícios que a Lei tem dado a indivíduos de boa-fé, que tratam diariamente de incrementar a economia, respeitando as regras, a Lei também permite os de má-fé se utilizem das brechas de segurança jurídica – possibilitadas, repete-se, pela própria Lei – para registrar documentos falseados nas Juntas Comerciais. Órgãos tais que, em exigindo mais do que a Lei condiciona, poderiam, além de burocratizar a atividade econômica da sociedade, ser acusados de desrespeito à norma da reserva legal¹⁹.

3.2 Vício de vontade no negócio jurídico quanto à composição do quadro societário

A celebração de um contrato social ou de um aditivo que tenha por finalidade incluir uma pessoa no quadro societário de uma empresa é um negócio jurídico. Isso traz à discussão a questão da vontade preliminar do agente, que é fator primordial para as consequências jurídicas da inserção de alguém no quadro societário. De forma contrária, o contrato social não é um simples

18 O art. 40 e seus parágrafos do Decreto nº 1.800 procuram tratar da questão das assinaturas eventualmente falsificadas. No entanto, apenas recomendam que o documento sob suspeita de fraude seja encaminhado para investigações perante autoridade competente (autoridades policiais e judiciárias), fato o qual não enseja eventual atitude mais ativa dos órgãos de registro mercantil.

19 “De acordo com a regra da reserva legal (em sentido amplo), o Poder Público não pode atuar sem que exista uma norma que o autorize a tanto. Em poucas palavras, esta é a regra do “nada sem lei”. Diferentemente do que ocorre no campo do direito privado, em que reina o princípio da autonomia da vontade (“aos particulares se autoriza tudo o que a lei não veda”), para a Administração Pública uma ação somente é válida quando “fundada” na Constituição, em leis ou em atos normativos expedidos pelos próprios entes estatais”. In MARRARA, Thiago. **As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade**. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 20 jan. 2014.

ato jurídico, em que o agente apenas se conforma a um suporte fático e deve arcar com as previsões legais previstas para tanto, como, por exemplo, ultrapassar o semáforo vermelho gera resultado não pactuado o agente. Assim, é indicativo estabelecer que, no ato jurídico (em sentido estrito), conforme preleciona Veloso (1985, p.88):

A ação humana ou a manifestação de vontade funciona como mero pressuposto de efeitos preordenados pela lei. Trata-se de caso em que o comportamento ou a vontade concretiza, apenas, o suporte fático necessário para criar o fato, fazê-lo entrar no mundo jurídico. A eficácia dele, porém, é predeterminada na lei. As consequências jurídicas dão-se, necessariamente, sem que a vontade do agente possa modificá-las, ampliá-las, restringi-las ou evitá-las.

Na determinação de um ato jurídico em sentido estrito, como se percebe, a vontade do agente não é elemento formativo dos efeitos impostos pela lei. Ou seja, ele não pode tratar de que forma poderá ser punido caso ultrapasse o sinal vermelho. Uma vez realizado o fato, a lei, de pronto, determina a consequência, sem se importar se a vontade do autor era de poder passar no vermelho, mas pagar menos do que o previsto como multa.

O negócio jurídico, por sua vez, diferencia-se do ato jurídico em sentido estrito por impor à vontade do sujeito um certo grau de liberdade nas consequências de suas ações, desde que dentro de parâmetros legais. Assim, o negócio jurídico tem como fundamento a vontade humana, que, respeitando os limites da ordem legal, cria direitos e obrigações com o fim de atingir objetivos específicos (PEREIRA, 2003, p. 14).

No ordenamento civil, não é à toa que se trata da vontade do agente na parte de negócios jurídicos. O art. 107 do Código Civil reporta que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

A exigência de forma específica ou não proibida em lei – combinada com a exigência do agente capaz e do objeto lícito, possível, determinado ou determinável – é um dos atributos para se garantir a validade do negócio jurídico, conforme o art. 104 do Código Civil.

Em síntese, portanto, entende-se que um documento de inclusão de sócio em uma empresa é um contrato entre partes presumidamente interessadas em tal composição, que o contrato é um tipo de negócio jurídico e que o negócio jurídico, para ser válido²⁰, dentre outras exigências, deve ser confeccionado respeitando forma prescrita ou não proibida em lei. Da mesma forma, a validade de declaração de vontade só depende de forma especial quando a lei expressamente exigir.

A lei determina tanto a forma da declaração da vontade, como a forma que o negócio

20 Quanto aos planos de validade, existência e eficácia dos negócios jurídicos, conferir: SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **A repercussão da causa na teoria do negócio jurídico: um paralelo com a função social dos contratos.** Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 58, dez. 2013. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/34869>>. Acesso em: 29 jan. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v58i0.34869>.

jurídico deve possuir se quiser se revestir de instrumento que possibilite a composição de quadro societário empresarial (ou figura semelhante, como quadro de acionistas, titular de EIRELI, empresário individual, etc.).

A declaração da vontade em fazer parte de uma empresa é perfectibilizada pela presença da assinatura do sócio ou do administrador (art. 37, I, Lei nº 8.934/1994) no contrato (ou requerimento de empresário individual ou estatuto), que se constitui na própria forma prevista em lei para que o negócio jurídico tenha validade (art. 997 do Código Civil).

Uma vez tido que o contrato social (ou aditivo) é condição para a composição de um tipo jurídico empresarial e que deve ter declaração de vontade do interessado, o uso de dados de terceiros e o falseamento de assinaturas são condições que determinam a inexistência do negócio jurídico. Diz-se que é inexistente o negócio uma vez que suprimido elemento essencial: a declaração de vontade hígida. Nesse sentido, Santiago (2013, p. 153) indica que a declaração de vontade se aperfeiçoa, dificultando seu questionamento, quando “a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade; d) deliberada sem má-fé”.

A declaração de vontade, mediante artil, na composição do quadro societário, não ostenta nenhuma das características acima. Não decorre de processo voluntário, não foi elaborada com a consciência da pessoa indevidamente inserida, muito menos o prejudicado teve condições de deliberar livremente e ostenta evidente má-fé do fraudador, o qual, por alguma razão, será beneficiado com a manipulação de vontade.

Portanto, uma vez ciente de que seu nome tem sido utilizado sem sua autorização para assumir obrigações contratuais advindas de um negócio jurídico do qual sua vontade não participara, nada mais apropriado do que a elaboração do pedido de declaração de inexistência de ato por parte do lesado. Comprovada a falsidade e imposto que se altere o registro mercantil para que se retire o prejudicado do quadro societário, a quem, dessa forma, deve ser imposta a responsabilidade pelo uso indevido de dados e por eventuais danos morais e também materiais? É sobre o que trataremos no próximo ponto.

3.3 A QUEM CABE A RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DE VONTADE?

Foi visto que a responsabilidade civil (art. 927 do Código Civil) demanda que o ato ilícito deve ser reparado a quem, por sua causa, tenha sofrido dano. No caso da Administração Pública, seus atos devem ser responsabilizados na medida em que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (art. 37, § 6º, CF).

Se, então, a Administração Pública comete um dano, ela deve responder por ele por ter o risco da prestação do serviço. No entanto, nem toda ação anormal decorrente do risco pressupõe

dano imediato ou a necessária conexão entre dano e poder público. Isso porque, mesmo na responsabilidade objetiva, há de se investigar a extensão e as causas originárias do ato. Ponto este sobre o qual se manifesta Carrá (2004, p. 75):

Além disso, o risco, fundado na ideia de reparação devida apenas porque algo foi efetuado de modo anormal, também não escapa da suposição de que sua configuração subjaz, em última análise, no estudo intelectual de tal anormalidade em consonância com a previsibilidade ordinária da ação (ou omissão, sendo a hipótese) praticada.

No caso da prestação do serviço de registro de empresas a cargo das Juntas Comerciais, a ação de inserir indevidamente titulares ou administradores em quadro societário não corresponde a um risco assumido por tais órgãos. É um ato criminoso de pessoas de má-fé, cujas garantias legais antiburocracia facilitam seu cometimento, de uma forma que as Juntas Comerciais não chegam sequer a ter mecanismos para evitá-lo, posto que nem mesmo são obrigadas a requisitar documentos com autenticação e devem dispensar o reconhecimento de firma das assinaturas. Decisão singular já foi tomada neste sentido:

Logo, como salientou a parte promovida (Junta Comercial do Estado do Ceará), não podem, pois, as Juntas Comerciais, interferir na vontade dos sócios e ditá-lhes exigências que não sejam aquelas da lei. Inclua-se neste momento de apreciação da matéria, que **o funcionário não pode exigir o reconhecimento de firma dos documentos** a serem arquivados, posto que ao contrário, “chocar-se-ia” com o disposto no artigo 63 da Lei n.º 8.934/1994. (Processo nº:0132596-10.2017.8.06.0001, 11ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE, Juiz de Direito Carlos Rogério Facundo, sentença assinada em 17/10/2017 – grifo nosso).

Na verdade, por aplicação analógica, a inserção indevida no quadro societário sem manifestação de vontade muito mais se assemelha a uma questão relacionada ao caso fortuito (art. 393 do Código Civil). Muito embora o caso fortuito seja uma excludente de cumprimento das obrigações inadimplidas, pode-se cogitá-lo aplicá-lo também em matérias de responsabilidade. Uma vez que caso fortuito pressupõe imprevisibilidade (BOLAÑOS, 2014, p. 86), não há como supor que as Juntas Comerciais, embora diligentes, sejam totalmente preparadas para preverem a possibilidade de fraudes em todos os milhares de documentos que analisam por dia, sob pena de congestionamento e má eficiência do serviço público.

No caso em tela, as Juntas Comerciais, pelo princípio da reserva legal, são impedidas de exigir garantias além das já existentes na Lei, que, por sua vez, demonstram-se insuficientes. Tanto que não são raros os casos de fraudes na inserção indevida de titulares em quadro societário. Se as Juntas Comerciais não dispõem de mecanismos hábeis para evitar tais fraudes, ainda assim, quando elas ocorressem, seria inadequado propor sua responsabilização, posto que a Junta Comercial

apenas é incumbida da análise formal da documentação apresentada:

APELAÇÃO. Pretensão visando o cancelamento de registro de empresa aberta irregularmente e indenização por dano moral. Alegação de negligência da JUCESP por ter permitido a abertura de firma individual em nome do autor. **INOCORRÊNCIA. A JUNTA COMERCIAL É RESPONSÁVEL APENAS PELA ANÁLISE FORMAL DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA**, quando da abertura de firma individual, de acordo com as normas. (Processo TJ-SP - APL: 00447743920128260053 SP 0044774-39.2012.8.26.0053, Relator: Vera Angrisani, Data de Julgamento: 03/12/2013, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/12/2013 – grifo nosso)

Os infratores, disfarçadamente, utilizam-se do princípio da veracidade, para o qual as informações prestadas pelos empresários são presumidas genuínas até que se prove o contrário, para a prática de fraudes. E assim acontece não por ato comissivo das Juntas Comerciais (que registrariam conscientemente as fraudes) ou por ato omissivo (falhariam no dever de fiscalização), mas por atos de terceiros, que devem ser os verdadeiros responsabilizados, como aponta a seguinte decisão:

[...] Esse egrégio Regional já decidiu, em hipótese semelhante, que: “Muito embora sejam inegáveis os danos causados à honra, imagem e a vida privada da parte autora, a prova dos autos demonstra que não foram os réus que os provocaram. A União não deu causa à fraude perpetrada em desfavor da requerente, tendo apenas agido dentro da legalidade e com base nas informações registradas na **Junta Comercial. Esta, por sua vez, foi induzida a erro por terceiros, que lhe apresentaram documentação aparentemente idôneas para o registro de firma mercantil, a qual, na verdade, era falsa**” (Quarta Turma, REO 565745/RN, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, unânime, DJE: 12/12/2013 - Página 516). VIII. Na hipótese, entende-se que a JUCESP foi também vítima da fraudadora/ré Antonieta dos Santos Fortes, devendo ser excluída da condenação pelos danos morais. (Processo AC 200685000036323 AC - Apelação Cível - 535365 Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho TRF5 Segunda Turma DJE - Data::25/02/2016 - Página::148 Decisão UNÂNIME – grifo nosso).

Quando a este último ponto, é notório que as Juntas Comerciais não dispõem de atribuições de fiscalização da fidedignidade dos dados apresentados, como no caso de registro de balanços e livros diários – o órgão não tem poder de questionar o mérito dos cálculos e apurações ali contidos. Como seria possível, assim, impor responsabilização direta a alguém que, legalmente, deve não agir para garantir a segurança de informações por razão da burocracia que demandaria adotar tais procedimentos, o que, prejudicaria, por conseguinte, o andamento da maioria dos atos empresariais que nada mais atestam do que a real intenção dos subscritores?

O que se percebe é que a responsabilização das Juntas Comerciais somente pode ocorrer por meio da comprovação de dolo ou culpa na prestação de seus serviços. Expandir o entendimento de que as Juntas Comerciais devem ser responsabilizadas por todas as fraudes perpetradas por terceiros de má-fé, quando a própria Lei a dispensa de adotar maiores medidas de antifraude, corresponderia a ampliar injustificadamente a responsabilidade da Administração Pública (ARAGÃO, 2004, p. 272) e desgastar as finanças públicas de modo que a prestação de outros serviços seja prejudicada por conta do aporte que seria necessário para realizar o pagamento de indenizações aos prejudicados em todos os casos de fraude.

O responsável pelos danos decorrentes desse tipo de fraude é o terceiro infrator, o qual, por alguma ocasião, ao ter acesso a dados de outrem, assim atuou em seu benefício. O terceiro infrator prejudica não apenas aquela pessoa indevidamente incluída no quadro societário. A própria Junta Comercial também é vítima de fraude, pois é levada a erro pela apresentação de documentos presumidamente idôneos, uma vez que se parte do pressuposto que os dados são verdadeiros (princípio da veracidade²¹, que decorre da boa-fé das partes).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Juntas Comerciais, por mais que se classifiquem como entes da Administração Pública, não são responsáveis objetivamente pelo ato de fraude decorrente da inclusão, com vício de vontade, de determinado sujeito em uma composição empresarial. As atribuições e competências delegadas pelo ordenamento jurídico impõem a tais órgãos um verdadeiro dever de não agir em relação à adoção de mecanismos procedimentais que poderiam dificultar a atuação do infrator. O registro mercantil, da forma como organizado e regulado, guia-se pelo princípio da veracidade das informações prestadas pelo interessado, sob o objetivo de desburocratizar o serviço, podendo assim contribuir para acelerar – ou, pelo menos – não retardar o desenvolvimento de atividades econômicas empresariais que necessitam ter alguns de seus principais atos arquivados para fins de produção de efeitos e de publicidade.

A capacidade das Juntas Comerciais para identificar fraudes é limitado por lei. Sendo assim, deve-se entender que as fraudes envolvendo ingresso indevido de sócios, com vício na declaração de vontade, presumem-se decorrentes de caso fortuito, o que leva ao afastamento da responsabilidade. Por outro lado, caso demonstrado dolo ou culpa direta das Juntas Comerciais, a estas cabem responder pelos danos causados na proporção de seus atos, figurando-se a excepcional aplicação da responsabilidade subjetiva da Administração Pública.

Em geral, portanto, não se pode cogitar que as Juntas Comerciais sejam responsabilizadas por atos de terceiros. Nem mesmo é admissível que procedimentos mais rigorosos de verificação de dados sejam adotados de maneira unilateral por tais órgãos sob a necessidade de se protegerem das

21 Sobre o conceito de veracidade para Kant, conferir: GRÜNEWALD, Bernhard. Veracidade, direito e mentira. Trad. Geraldo Miniuci. Revista Studia Kantiana, v. 6, n. 6/7, p. 180-192, 2008.

condenações por ilícitos que não deram causa. Isso porque o registro de empresas não deve servir como entrave para as atividades empresariais de modo que as dificulte. Quanto menos o empresário gasta com burocracia, mais ele pode se dedicar ao âmago dos seus empreendimentos e, assim gerar emprego, renda e arrecadação tributária. A burocracia, apesar de necessária em grau mínimo, não pode dificultar o registro dos atos empresariais, sob risco de prejudicar toda a sociedade. A responsabilidade direta por fraudes envolvendo ingresso indevido no quadro societário cabe, dessa forma, ao terceiro infrator, o qual, por meio da facilidade de acesso a informações pessoais, utiliza-se de má-fé para ferir a higidez do registro mercantil, que por sua vez, deve continuar prezando pela simplificação de seus procedimentos de modo que prejudique o menos possível as atividades da maioria dos empresários, que atuam de boa-fé no arquivamento de seus dados perante as Juntas Comerciais.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Os fundamentos da responsabilidade civil do Estado**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 236, p. 263-274, abr. 2004.

BAGINSKA, Ewa. **State Liability in a Comparative Perspective**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. 81, p. 851-864, 2005.

BOLAÑOS, Jiménez. **Caso fortuito y fuerza mayor. Diferencia conceptual**. Universidad de Costa Rica, Revista de Ciencias Jurídicas, v. 123, p. 69-98, set-dez. 2010.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **Aspectos das Modalidades Subjetiva e Objetiva no Sistema Atual de Responsabilidade Civil Brasileiro**. Revista Jurídica da UNI7, v.1, 2004, p. 53-80.

CERNY, Philip G. (1995). **Globalization and the changing logic of collective action**. International Organization, 49, pp 595-625

DARI-MATTIACCI, Giuseppe. **Negative Liability**. Journal of Legal Studies, vol. 38, n. 1, jan. 2009: p. 21-60.

DUEZ, Paul. **Developpement Jurisprudential de la Responsabilite de la Puissance Publique**. Revue Critique de Legislation et de Jurisprudence 45: p. 588-620, 1925.

FARIA, Edimur Ferreira de; MARIANO, Raphael David Duarte. **A responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de atos judiciais**. Rev. de Pol. Judic., Gest. e Adm. da Jus. Minas Gerais, v.1, n.2, p. 106-133, Jul/Dez. 2015.

GRÜNEWALD, Bernward. **Veracidade, direito e mentira**. Trad. Geraldo Miniuci. Revista Studia Kantiana, v. 6, n. 6/7, p. 180-192, 2008.

MAGUIRE, John M. **State Liability for Tort**. Harvard Law Review vol. 30, n.1, p. 20-38, 1916-1917.

MARKBY, William. **Elements of Law Considered with Reference to Principles of General Jurisprudence**. Oxford, Clarendon Press. 1889.

MARRARA, Thiago. **As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade**. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 1, n. 1, p. 23-51, 20 jan. 2014

MEREILES, Hely Lopes. **Autarquias e entidades paraestatais**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 68, p. 17-49, mai. 1962. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/22985/21745>>. Acesso em: 29 Dez. 2018.

MOURA, Bruno. **A responsabilidade civil contratual do Estado e demais entidades públicas no exercício da função administrativa: uma breve análise do regime português**. Revista Scientia Iuris, Londrina, v.18, n.2, p.125-144, dez.2014 Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/17046/15390>>. Acesso em 05 fev. 2019.

MUKAI, Toshio. **Responsabilidade civil objetiva por dano ambiental com base no risco criado**. Revista de Direito Administrativo 229 (2002): 253-258. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/46443/45188>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Responsabilidade Civil do Estado: Reflexões a partir do direito fundamental à boa Administração Pública**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil. Jan-Jul 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PUEBLA, Iracema Gálvez. **El daño como elemento fundamental para la exigencia de la responsabilidad civil derivada del delito**. Revista de la Facultad de Derecho. N° 36, Montevideo, Jan/Jun 2014, pp. 43-65. Disponível em: <<http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/244>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

SALMOND, John William. **Jurisprudence**. London, Sweet & Maxwell. 1924.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **A repercussão da causa na teoria do negócio jurídico: um paralelo com a função social dos contratos**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 58, dez. 2013.

SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto E; DADALTO, Lucas Dutra. **Responsabilização na lei anticorrupção: natureza e amplitude subjetiva**. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, v. 17, n. 25, p. 81-106, mai./ago. 2019. Disponível em: <<http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/view/2233/793>>. Acesso em: 29 dez. 2018.

SIQUEIRA, Bruno Luiz Weiler. **O nexo de causalidade na responsabilidade patrimonial do Estado**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 219, p. 91-106, jan. 2000. ISSN

2238-5177.

STREECK, Wolfgang. **The crises of democratic capitalism**. *New left review* 71, pp. 5-29, 2011.

VELOSO, Zeno. **Fato jurídico, ato jurídico, negócio jurídico**. *Revista de Informação Legislativa do Senado*. Brasília, a. 32, n 125, jan/mar 1995.

Como citar: CARNEIRO, João Lucas Arcanjo; ALBUQUERQUE, Renata Lima. A irresponsabilidade legal da administração pública: o caso da fraude envolvendo vício de vontade na composição do quadro societário perante as juntas comerciais. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 23, n. 3, p. 83-106, nov. 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019v23n3p83. ISSN: 2178-8189

Recebido em: 08/04/2019

Aprovado em: 27/09/2019