

O CONTRATO SOCIAL ELETRÔNICO E O REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS A CARGO DA JUNTA COMERCIAL

THE SOCIAL CONTRACT ELECTRONIC REGISTRATION AND PUBLIC MARKET COMPANIES CHARGED THE BOARD OF TRADE

MARTINS, Adriano de Oliveira
adrianomartins@univem.edu.br

Advogado, Administrador Judicial, Docente e Mestrando do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM

Docente do curso de direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP – *Campus Lins*
Docente do Curso de Pós-Graduação da Universidade Toledo de Araçatuba - UNITOLEDO

KIRIHATA, Renan
renan.kirihata@gmail.com

Engenheiro de Produção Mecânica da Faculdade de Engenharia de Guaratinguetá – UNESP. MBA em Gestão Empresarial Avançada – FAAP. Agente Fiscal de Rendas da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Bacharelado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM

RESUMO

O presente estudo possui a pretensão de ponderar sobre o contrato social eletrônico e o registro público de empresas mercantis a cargo da junta comercial, objetivando fazer uma revisão acerca dos contratos sociais de sociedades empresárias, classificação dos sistemas de registro público e analisar o contrato social eletrônico e a certificação digital como validade jurídica de documentos virtuais, trazendo uma proposta de modelo conceitual de contrato social eletrônico, que poderia ser adotado no Brasil com vistas à redução de custos e prazos na abertura de empresas perante as juntas comerciais. O trabalho foi desenvolvido por meio de revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial. As tecnologias evoluem e o direito deve acompanhar o avanço tecnológico da sociedade, pois com o contrato social eletrônico, enviado *on-line* para junta comercial, o tempo de manuseio de processos físicos é eliminado, eis que o tempo total para a abertura da empresa é composto pelo tempo de diversas etapas, a eliminação de etapas desnecessárias contribui para a redução do tempo como um todo, contribuindo para o aumento da celeridade na abertura das empresas e desenvolvimento econômico do país.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato Social Eletrônico; Registro Público de Empresas; Certificação Digital; Transcrição de Documento Eletrônico.

ABSTRACT

The present study has the intention to ponder the social contract of public record and e-market companies in charge of the board of trade, aiming to make a review of the social contract of business companies, classification of systems of public record and analyze the social contract and the electronic digital certification as legal validity of virtual documents, bringing a proposal for a conceptual model of electronic social contract, which could be adopted in Brazil in order to reduce costs and delays in starting a business together before the trade. The work was developed through literature review, legislative and judicial. Technologies evolve and the right to accompany the technological advancement of society because the social contract-mail sent online to the Board of Trade, the handling time of physical processes is eliminated, behold, the total time for the opening of

the company consists the time of various stages, the elimination of unnecessary steps contributes to the reduction of time as a whole, contributes to increasing the speed in the opening of companies and development of the country.

KEYWORDS: Electronic Social Contract, the Public Registry of Companies, Digital Certificate, Transcript of Electronic Document.

INTRODUÇÃO

O contrato social é a convenção por via da qual duas ou mais pessoas se obrigam a conjugar seus esforços ou recursos ou a contribuir com bens ou serviços para a consecução de fim comum, ou seja, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

A constituição da sociedade ocorre mediante contrato necessariamente escrito, por instrumento público ou particular, conforme o interesse das partes, sendo registrado no registro público de empresas mercantis a cargo da junta comercial. Trata-se de atos absolutamente essenciais para que a sociedade surja no mundo jurídico, nele dotada de personalidade jurídica. Portanto, é através do contrato social que a sociedade nasce, devendo ser levado a registro, nos trinta dias subsequentes à sua constituição, na Junta Comercial do local de sua sede, adquirindo, a partir de então, uma personalidade jurídica, ou seja, surge, no caso, uma nova pessoa, distinta da dos seus sócios, a qual passa a exercer direitos e assume obrigações em seu próprio nome, formando patrimônio próprio, separado do patrimônio pessoal dos sócios que a integram, bem como define a sua nacionalidade, domicílio e sede e onde adquire capacidade jurídica ativa e passiva.

Corroborando com tal raciocínio, Sebastião José Roque nos fornece importante magistério acerca do contrato social e do registro público:

Rememorando levemente as considerações sobre a existência e organização jurídica da empresa, veremos que ela adquire personalidade jurídica e uma estrutural organizativa, graças a um contrato celebrado entre os sócios que a constituirão, denominado contrato social. Esse contrato estabelece a sociedade entre os sócios, mas não dá a empresa uma existência jurídica, a não ser quando esse ato constitutivo e demais documentos estiverem registrados nos órgãos públicos. Vários registros são necessários, mas o primordial deles é o que vai proporcionar a empresa a certidão que declara sua existência legal: é o registro na Junta Comercial¹.

¹ Roque, Sebastião José. Tratado de Direito Empresarial – São Paulo: Ed. Ícone, 2003, pag.113.

A obrigatoriedade desse registro é observado na legislação dos principais países, o que nos leva a crer ser ele necessário para assegurar a segurança das atividades empresariais e a confiança que deva a empresa desfrutar no seio da coletividade em que atua.

O registro na Junta Comercial dá a conhecer a empresa, dando publicidade aos seus atos constitutivos, sendo que qualquer pessoa que necessite relacionar-se com a empresa registrada, poderá agir com segurança, sem precisar basear-se exclusivamente nas declarações da própria empresa.

Ocorre que, quanto a elaboração do contrato social e o registro de empresa para constituição e sua abertura, o Brasil ainda está muito atrasado, pois segundo pesquisa realizada pelo Banco Mundial, o tempo médio para abrir uma empresa no país é o quinto maior do mundo: 119 dias. O país é o mais lento dos BRICs para a abertura de empresas. O custo total estimado para a abertura de uma empresa no Brasil é de R\$2.038,00 (dois mil e trinta e oito reais) ².

Soluções que consigam reduzir o tempo e o custo do procedimento de abertura são extremamente bem-vindas, ainda mais se conseguirem combinar segurança jurídica com celeridade.

Este artigo faz uma rápida revisão acerca dos contratos sociais de sociedades empresárias e traz uma proposta de modelo conceitual de contrato social eletrônico para ser registrado virtualmente, *on line*, na Junta Comercial dando celeridade e efetividade na abertura da empresa, o qual poderia ser adotado no Brasil com vistas à redução de custos e prazos na abertura de empresas, baseado em certificação digital e integração com a junta comercial.

1. A EVOLUÇÃO DO REGISTRO PÚBLICO DO COMÉRCIO

O direito comercial surgiu fragmentariamente na Idade Média devido à intensificação das trocas de produtos. Segundo Maria Helena Diniz³

“O direito comercial é, portanto, em sua origem, um direito estatutário particular e consuetudinário, visto que não decorreu da obra dos jurisconsultos nem dos legisladores, mas do trabalho dos comerciantes, que o criaram com seus usos, estabelecendo seus estatutos ou regulamentos.”

² Folha de São Paulo, B1, 15/02/2012

³ Maria Helena Diniz, vol. 8, 3ª edição, p. 31

A evolução do registro público do comércio acompanha a evolução do direito comercial. Podem-se distinguir três fases na evolução do direito comercial.

Na primeira fase, pode-se considerar o direito comercial como disciplina histórica dos comerciantes. Nessa fase destacam-se as corporações de ofícios⁴. E para fazer parte da corporação de ofício, ou seja, para ser reconhecido como comerciante, era preciso estar matriculado. Segundo Fábio Ulhôa Coelho⁵, “nesta primeira fase de evolução, ele é o direito aplicável aos membros de determinada corporação de comerciantes”. O conceito de comerciante, portanto, é subjetivo: é comerciante quem está vinculado ou matriculado em uma corporação de ofício. Ricardo Negrão, na mesma linha:

“O exercício da mercancia, nos tempos feudais e no nascimento da burguesia, dependia exclusivamente da prática de atos de intermediação e do registro na corporação ou ligas de ofícios. O sistema deu origem a um conceito subjetivo-corporativista de identificação do profissional comerciante. Reputava-se comerciante aquele que se submetia às corporações de ofício do comércio. Essa é a origem remota do registro de comércio.”⁶

Ainda segundo Carvalho de Mendonça (*apud* Ricardo Negrão):

“O registro do comércio tem, também, a sua história. Há quem descubra as suas origens na matrícula (*matricula, ruolo*) que as corporações comerciais italianas desde o século XIII organizavam com os nomes de seus aderentes e, depois de certa época, dos fatos mais importantes de sua vida jurídica.”

Na segunda fase da evolução histórica, o direito comercial toma por base a teoria dos atos do comércio. Nos dizeres de Fábio Ulhôa Coelho⁷:

“No início do século XIX, em França, Napoleão, com a ambição de regular a totalidade das relações sociais, patrocina a edição de dois monumentos jurídicos: o Código Civil (1804) e o Código Comercial (1808)... Para cada regime, estabeleceram-se regras diferentes sobre contratos, obrigações, prescrição, prerrogativas, prova judiciária e foros. A delimitação do campo de incidência do Código Comercial era feita, no sistema Francês, pela teoria dos atos do comércio. Sempre que alguém explorava atividade econômica que o direito considerava ato de comércio (mercancia), submetia-se às obrigações do Código Comercial (escrituração de livros, por exemplo) e passava a usufruir da proteção por ele liberada (direito à prorrogação dos

⁴ Rubens Requião. Curso de Direito Comercial 1º volume – p. 32 a 42

⁵ Fábio Ulhôa Coelho – Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa – 21ª edição, 2009 – p. 6

⁶ Ricardo Negrão. Manual de Direito Comercial e de Empresa – vol. I – Teoria Geral da Empresa e Direito Societário – p. 198

⁷ Fábio Ulhôa Coelho – Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa – 21ª edição, 2009 – p. 7

prazos de vencimento das obrigações em caso de necessidade, instituto denominado concordata).”

Para ser comerciante, não era preciso estar cadastrado em nenhum órgão. A teoria dos atos de comércio era objetiva (comerciante era quem praticava atos de comércio). Segundo Ricardo Negrão⁸:

“Com o surgimento da legislação francesa do comércio, adotando o conceito objetivo de identificação do comerciante, desapareceram as corporações e, com estas, o registro corporativo. Na França, somente em 18 de março de 1919 é que a legislação restaurou o registro do comércio, em decorrência da guerra de 1914-1919, quando se pretendeu levantar a nacionalidade dos proprietários de empresas em funcionamento.”

Segundo Rubens Requião (p. 36),

“Passou-se, assim, suavemente, do sistema subjetivo puro para o sistema eclético, com acentuada transigência para o objetivismo... O Código Napoleônico de 1808 adotou declaradamente o conceito objetivo, estruturando-o sobre a teoria dos atos do comércio.”

Comerciante era, então, quem praticasse atos de comércio. O sistema objetivista desloca a base do direito comercial da figura tradicional do comerciante para a dos atos de comércio.

Na terceira fase da evolução histórica, o direito comercial torna-se o direito das empresas.

“Em 1942, na Itália, surge um novo sistema de regulação das atividades econômicas dos particulares. Nele, alarga-se o âmbito de incidência do Direito Comercial, passando as atividades de prestação de serviços e ligadas à terra a se submeterem às mesmas normas aplicáveis às comerciais, bancárias, securitárias e industriais. Chamou-se o novo sistema de disciplina das atividades privadas de teoria da empresa. O Direito Comercial, em sua terceira etapa evolutiva, deixa de cuidar de determinadas atividades (as de mercancia) e passa a disciplinar uma forma específica de produzir ou circular bens e serviços, a empresarial.”⁹

⁸ Ricardo Negrão. Manual de Direito Comercial e de Empresa – vol. I – Teoria Geral da Empresa e Direito Societário – p. 199

⁹ Fábio Ulhôa Coelho – Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa – 21ª edição, 2009 – p. 8

Surge então um novo personagem: o empresário. O foco sai da figura dos atos de comércio (objetiva) e volta-se para a figura do empresário (subjéctiva). Rubens Requião denomina essa fase de subjéctiva moderna.

O Código Civil Brasileiro em vigor adotou a teoria da empresa. O empresário é definido na lei como o profissional exercente de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços (CC, art. 966). A empresa, portanto, deve ser entendida como a atividade exercida pelo empresário. É obrigatória a inscrição do empresário no registro competente antes do início de suas atividades (CC, art. 967). Segundo Maria Helena Diniz¹⁰:

“O novo Código Civil, no art. 966, *caput*, ao prescrever que o empresário é ‘quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços’, abandona a teoria dos atos de comércio, por não abranger toda a atividade econômica, e, deixando de lado o modelo francês, adota a teoria da empresa, positivando-a, incorporando, assim, o modelo italiano de disciplina privada daquela atividade.”

O empresário pode ser pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, denomina-se empresário individual; no segundo, sociedade empresária.

Na construção de sociedade empresária, dois institutos jurídicos servem de alicerces. De um lado, a pessoa jurídica, de outro, a atividade empresarial¹¹. A sociedade empresária nasce do encontro de vontades de seus sócios. Este encontro, de acordo com o tipo societário que se pretende criar, será concretizado em um contrato social ou estatuto, em que se definirão as normas disciplinadoras da vida societária¹².

Alem de dar publicidade aos atos jurídicos mercantis, o registro do contrato de sociedade empresária possui outro importante efeito em relação à vida da sociedade empresária: faz nascê-la, no mundo jurídico, como pessoa jurídica¹³.

Modernamente, as atividades empresariais de maior monta são exercidas quase que exclusivamente por pessoas jurídicas. Portanto, ao analisar-se a evolução do registro público do comércio, percebe-se que o contrato social é, atualmente, instituto indispensável ao direito comercial e ao exercício da boa atividade econômica.

2. CLASSIFICAÇÕES DOS SISTEMAS DE REGISTRO PÚBLICO

¹⁰ Maria Helena Diniz, vol. 8, 3ª edição, p. 32

¹¹ Fábio Ulhôa Coelho – Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa – 21ª edição, 2009 – p. 109

¹² Fábio Ulhôa Coelho – Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa – 21ª edição, 2009 – p. 129

¹³ Ricardo Negrão. Manual de direito comercial e de empresa – vol. I, pág. 202

Os sistemas de registros públicos se diferenciam em relação ao tipo de presunção que geram. Em direito, a presunção pode ser simples ou qualificada.

“Presunção é a ilação que se tira de um fato conhecido para se provar a existência de outro desconhecido. Poder-se-á também dizer que as presunções são as conseqüências que resultam dos constantes efeitos de um fato... As presunções podem ser classificadas em duas modalidades: legais e comuns. As primeiras são aquelas onde a própria lei deduz de um fato. MOACYR AMARAL SANTOS divide-as em absolutas, intermédias e condicionais, dependendo se a lei admite ou não prova em contrário. Em relação às absolutas, também chamadas *juris et jure*, não é admitida prova em contrário. Já para as condicionais, ou *juris tantum*, são válidas enquanto não for produzida prova em contrário. Por fim, as intermédias somente admitem a prova em contrário em condições especificamente determinadas.”

14

A questão da presunção liga-se à questão da força probante. Quanto mais forte a presunção, maior será o seu valor de prova. O Código Civil considera que, salvo negócio a que se impõe forma especial, a presunção pode ser utilizada para a prova de fato jurídico¹⁵.

Na presunção simples, o ônus da prova cabe a quem faz a afirmação. O simples levantamento de dúvida é suficiente para derrubar a afirmação, a não ser que o afirmante prove o contrário.

A presunção qualificada, por sua vez, divide-se em absoluta e relativa. A presunção absoluta não admite prova em contrário. Esse tipo de presunção é encontrado, por exemplo, no inciso I do artigo 3º do Código Civil, que considera os menores de 16 anos absolutamente incapazes. O sistema torrens no registro de imóveis brasileiro também é um exemplo de modalidade de registro que goza de presunção absoluta¹⁶.

A presunção relativa é outro tipo de presunção qualificada juridicamente. Os registros cobertos com presunção relativa são considerados válidos até prova em contrário. O ônus da prova cabe a quem levanta a dúvida sobre a veracidade do fato. Esse tipo de presunção é encontrado, por exemplo, nas escrituras públicas em geral, que só podem ser anuladas através de ação própria, sendo consideradas verdadeiras até a sua anulação.

O registro público de determinado ato ou fato jurídico pode ser feito diretamente, ou indiretamente, através de registro de um título. Na modalidade direta, a lavratura do registro é

¹⁴ LEITE, Sandro Grangeiro. **Distinções entre fatos notórios, presunções "hominis", indícios e máximas da experiência.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2062, 22 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12372>>. Acesso em: 13 mar. 2012.

¹⁵ CC/02, art. 212, IV

¹⁶ Vide arts. 277 a 288 da Lei 6.015/73

feita simultaneamente à constituição do título – ou seja, na prática da lavratura, não existe diferença entre um e outro. É o que ocorre, por exemplo, com o assento de nascimento e de óbito, em que as informações são registradas diretamente nos livros das serventias extrajudiciais.

No caso de registro de títulos, os atos de confecção do título e de seu registro ocorrem em momentos distintos. Primeiramente é elaborado um título, que então é levado ao registro.

As juntas comerciais executam três atos de registro *latu sensu*: a matrícula, o arquivamento e a autenticação de livros e documentos.

O sistema de arquivamento das Juntas Comerciais é de registro de títulos. Pode-se perceber que existe uma autonomia entre o título em si (por exemplo, um contrato social) e o registro do título, sendo atos que ocorrem em momentos distintos. Portanto, existe autonomia relativa entre o título registrável e o registro do título.

O arquivamento de um contrato social, por exemplo, garante que o documento foi arquivado, sendo o ato de registro coberto de presunção relativa.

Porém, o conteúdo do título é autônomo ao registro do título. As certidões expedidas pelas Juntas Comerciais têm presunção relativa de que o documento foi arquivado, mas não atestam o conteúdo dos documentos. A certidão até pode fazer um extrato dos pontos importantes do que consta escrito nos títulos registrados, mas não garante a veracidade do conteúdo dos mesmos. O conteúdo dos documentos tem presunção autônoma ao registro, e derivam do próprio título. Por exemplo, num documento de constituição de sociedade arquivado em que um sócio é qualificado como brasileiro e casado sob regime de comunhão parcial de bens tem a presunção relativa de que foi arquivado (o ônus da prova cabe a quem duvida), mas o conteúdo da declaração – ou seja, do sócio ser efetivamente brasileiro e casado – cabe a quem alega, sendo o conteúdo do título portador somente de presunção simples. Já o título de uma sentença de falência arquivada com base em uma certidão assinada por um escrevente judicial tem presunção relativa, pois o escrevente tem fé pública para esse ato, e transmite essa característica ao título.

3. O CONTRATO SOCIAL ELETRÔNICO E A CERTIFICAÇÃO DIGITAL – VALIDADE JURÍDICA DE DOCUMENTOS VIRTUAIS

A certificação digital teve seu marco inicial com a edição da Medida Provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001¹⁷, que criou a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.

A tecnologia utilizada pelo certificado digital adotado pela ICP-Brasil é das mais modernas existentes no mundo, baseada em chaves assimétricas e criptografia avançada. Não é pretensão deste artigo dissecar as características tecnológicas da certificação digital – tema complexo e extenso, afeto aos profissionais da ciência da computação –, mas pinçar alguns tópicos de relevo jurídico para o entendimento da proposta contida neste artigo. Segundo informações extraídas do site da ITI¹⁸:

“Na prática, o certificado digital funciona como uma carteira de identidade virtual que permite a identificação segura do autor de uma mensagem ou transação feita nos meios virtuais, como a rede mundial de computadores – Internet. Tecnicamente, o certificado é um documento eletrônico que por meio de procedimentos lógicos e matemáticos asseguraram a integridade das informações e a autoria das transações”¹⁹.

“A assinatura digital é um código anexado ou logicamente associado a uma mensagem eletrônica que permite de forma única e exclusiva a comprovação da autoria de um determinado conjunto de dados (um arquivo, um e-mail ou uma transação). A assinatura digital comprova que a pessoa criou ou concorda com um documento assinado digitalmente, como a assinatura de próprio punho comprova a autoria de um documento escrito”²⁰.

“A assinatura digital fica de tal modo vinculada ao documento eletrônico que, caso seja feita qualquer alteração no documento, a assinatura se torna inválida. A técnica permite não só verificar a autoria do documento, como estabelece também uma ‘imutabilidade lógica’ de seu conteúdo, pois qualquer alteração do documento, como por exemplo a inserção de mais um espaço entre duas palavras, invalida a assinatura”²¹.

Para assinar digitalmente um documento, é preciso ter um certificado digital (obtido junto a autoridades de certificação). No ato de emissão do certificado, o titular do mesmo cadastra uma senha (PIN – Personal Identification Number), que será utilizada no ato da assinatura digital.

¹⁷ “Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.”

¹⁸ O Instituto Nacional de Tecnologia da Informação - ITI é uma autarquia federal vinculada à Casa Civil da Presidência da República, cujo objetivo é manter a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil

¹⁹ Extraído de <http://www.iti.gov.br/twiki/bin/view/Certificacao/WebHome> acessado em 27/02/2012.

²⁰ Fonte: Glossário ICP Brasil versão 1.3 disponível em http://www.iti.gov.br/twiki/pub/Certificacao/Legislacao/Glossario_ICP-Brasil-Versao_1.3.pdf acessado em 27/02/2012.

²¹ Extraído de <http://www.iti.gov.br/twiki/bin/view/Certificacao/PerguntaDois> acessado em 27/02/2012

Existem vários tipos de certificados digitais. Por exemplo, o certificado digital A3 é parecido com um cartão de crédito com *chip*. Ele é inserido em uma leitora especial de cartões, normalmente conectada via porta USB do computador. No momento da assinatura, com o certificado na leitora, a aplicação reconhece o certificado digital e pede a inserção do PIN para confirmar a operação, de maneira muito semelhante à confirmação de compra com cartão de crédito.

A aplicação prática mais conhecida da certificação digital é a Nota Fiscal eletrônica. A Nota Fiscal Eletrônica é um documento de existência exclusivamente digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar uma operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e a Autorização de Uso fornecida pela administração tributária do domicílio do contribuinte ²².

Os arquivos eletrônicos dependem de sistemas (*hardware* e *software*) para funcionarem adequadamente. Decorrente do uso e do armazenamento dos arquivos digitais surgiram os problemas da segurança da informação.

A segurança da informação tem por objeto os meios pelos quais se garante a proteção da informação e dos sistemas de informação. Os princípios básicos da segurança da informação são: confidencialidade, integridade, disponibilidade, autenticidade e não-repúdio.

A confidencialidade está relacionada à propriedade da informação. Um documento confidencial só deve ser acessado pelas pessoas autorizadas para tanto. A integridade significa que um documento não pode ser alterado sem que esse ato tenha sido autorizado e percebido, ou seja, proteção contra alteração indevida ou não autorizada, de forma proposital ou acidental. A disponibilidade tem a ver com a facilidade de recuperar a informação, ou seja, a informação deve estar disponível quando for necessária. Por autenticidade garante-se que determinado registro é autêntico, genuíno. Por não-repúdio entende-se a impossibilidade de que o autor da ação negue que a fez, ou seja, o registro fica vinculado ao autor, de forma que este não consiga fazer prova de que não executou o ato.

Por outro lado, a principal função do registro público de empresas mercantis é dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos das empresas mercantis ²³.

Diante do exposto, podem-se perceber semelhanças entre os princípios da segurança da informação e as finalidades do registro público de empresas mercantis. E não poderia ser

²² Projeto Nota Fiscal Eletrônica – Manual de Integração do Contribuinte versão 4.0.1

²³ Lei 8.934/94

diferente, pois o registro público de empresas mercantis é um sistema de informações, que pode estar informatizado ou não.

Um documento assinado digitalmente garante três características básicas da segurança da informação: autenticidade, integridade e não-repúdio. Um documento assinado digitalmente garante que ele é: autêntico (ou seja genuíno), íntegro (pois se ocorrer qualquer alteração no documento a assinatura digital se torna inválida) e a característica do não-repúdio (ou seja, a assinatura digital traz a presunção relativa de que o autor assinou o documento).

As características da disponibilidade (facilidade de acesso à informação) e confidencialidade (proteção contra divulgação indevida) podem ser alcançadas com a arquitetura dos sistemas de informação (*software*) das juntas comerciais, e não propriamente com a certificação digital.

Concluindo, o contrato social assinado digitalmente segue as mesmas regras de outros documentos assinados digitalmente, possuindo validade perante o ordenamento jurídico brasileiro.

4. DA TRANSCRIÇÃO DO DOCUMENTO ELETRÔNICO

Apesar dos avanços almejados, é fato que a nossa realidade jurídica ainda precisa do papel. Os processos tendem a ser informatizados, mas o fato é que ainda não o são.

Por isso, surge a necessidade de materializar o contrato social eletrônico, de existência apenas virtual, em um contrato em papel, ou seja, fazer o caminho inverso: transformar um documento eletrônico (de existência apenas virtual) em um documento físico (materializado em papel).

Como a Nota Fiscal eletrônica, o contrato social eletrônico seria um documento de existência exclusivamente digital. A regra é que um documento digital tenha apenas existência digital, assim como um documento em papel tenha apenas existência em papel.

Mas como fazer para materializar o que está em *bits* e *bytes* no meio físico tradicional? Como fazer para que um documento digital “torne-se” um documento em papel?

Esse é um assunto novo. Para tentar responder a essa questão, recorrer-se-á à analogia com casos semelhantes.

Fazendo-se uma comparação, vejamos o art. 21 da Lei do Processo Administrativo do Estado de São Paulo²⁴

²⁴ Lei Nº 13.457, de 18 de março de 2009 (DOE 19-03-2009)

Artigo 21 - A transcrição de documento eletrônico apresentada à guisa de instrução do auto de infração terá o mesmo valor probante do documento eletrônico transcrito, desde que, cumulativamente:

I - seu conteúdo reflita com exatidão os dados que constituem o respectivo documento em forma eletrônica;

II - o fisco tenha executado procedimentos técnicos tendentes a assegurar a integridade da informação digital contida no documento em forma eletrônica.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, considera-se transcrição o processo do qual resulte a visualização, em impresso, do documento eletrônico.

§ 2º - Ter-se-á como comprovada a integridade do documento eletrônico quando houver sido efetuada sua vinculação a um ou mais códigos digitais gerados por aplicativo especialmente projetado para a autenticação de dados informatizados, garantindo que, necessariamente, se modifique a configuração do código autenticador na hipótese de ocorrer qualquer alteração, intencional ou não, no conteúdo do referido documento.

A lei paulista conceitua como transcrição o processo do qual resulta a visualização, em impresso, de documento eletrônico. Para que um documento transcrito seja considerado autêntico, é necessário que o seu conteúdo reflita com exatidão os dados que constituem o respectivo documento em forma eletrônica; e para que seja considerado íntegro é preciso que o fisco tenha executado procedimentos técnicos tendentes a assegurar a integridade da informação contida no documento em forma eletrônica.

O Provimento nº 13 do Conselho Nacional de Justiça²⁵ recentemente regulamentou a emissão de certidão de nascimento nos estabelecimentos de saúde que realizam partos. A intenção da edição do provimento foi, entre outras, concretizar o objetivo de erradicação do sub-registro civil de nascimento.

No referido provimento, uma Unidade Interligada, instalada fisicamente no estabelecimento de saúde, coleta os dados necessários para a efetivação do registro de nascimento e os envia, com a utilização da certificação digital, para a serventia em que deve ser registrado o nascimento.

A serventia (localizada fora do estabelecimento de saúde), de posse dos dados, registra o nascimento em seus livros respectivos²⁶ e envia uma comunicação para a Unidade Interligada, em meio eletrônico e com utilização de certificação digital, com a informação de que o assento de nascimento foi lavrado.

²⁵ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/provimentos-atos-corregedoria/12769-provimento-no-13-de-3-de-agosto-de-2010>, acessado em 15/03/2012.

²⁶ Vide Lei 6.015/73

O profissional da Unidade Interligada então, de posse da comunicação assinada digitalmente, expede a primeira via da certidão de nascimento, apondo a sua fé pública de que a certidão é verdadeira e dá fé, ou seja, efetua a transcrição da comunicação eletrônica.

Outro exemplo interessante é a emissão da certidão de regularidade fiscal no Cadastro de Pessoa Física, que é emitida diretamente pelo site da RFB. A certidão emitida é virtual, tendo validade somente em meio eletrônico. O impresso gerado a partir dos dados do site não tem, por si só, autenticidade. É preciso consultar o código da certidão, no repositório de certidões, para atestar a autenticidade e integridade do documento.

Resumindo, foram listados três métodos para efetuar a transcrição de um documento eletrônico: o primeiro, através da vinculação de códigos digitais ao documento impresso, que pode ser feito, por exemplo, através do cálculo de *hash*; a segunda, com o auxílio de uma autoridade que possua o atributo de fé pública e dê fé que a transcrição refere-se ao documento virtual; terceiro, através da consulta a um repositório em um *site* que permita a confrontação com os dados constantes no documento eletrônico.

Considerando a estrutura organizacional existente, o modelo mais adequado para a transcrição de contratos sociais eletrônicos é por meio de certidões expedidas pelas juntas comerciais.

5. DESCRIÇÃO DO MODELO CONCEITUAL BÁSICO E DO MODELO ALTERNATIVO

O modelo conceitual de um sistema visa traçar as linhas mestras do fluxo de trabalho, sem descer às minúcias necessárias para a sua implementação operacional. O modelo operacional, por sua vez, deve detalhar as funções que serão exercidas pelo sistema, de forma a permitir que o programador tenha condições de implementar a estrutura engendrada através das linhas de comando escritas para a confecção do sistema. O escopo dessa seção é uma proposta de modelo conceitual.

O modelo proposto para a implementação do contrato social eletrônico é bem simples. Primeiramente, os sócios reúnem-se e discutem entre si o conteúdo do contrato social, como objeto social, participação societária, integralização do capital, endereço da sede e outras necessárias.

A partir de então, elaboram o contrato social em meio eletrônico e geram um arquivo eletrônico contendo as disposições sociais (por exemplo, no formato PDF – Portable Document Format).

Cumprida esta etapa, os sócios assinam digitalmente o arquivo eletrônico com uso de seus certificados digitais. Para tanto, devem possuir o certificado digital. Após a assinatura dos sócios, o advogado assina por último, para garantir e supervisionar a validade do procedimento e das cláusulas sociais.

Com o arquivo digital assinado digitalmente, é feito um *upload* no site da junta comercial. Com a transferência do arquivado assinado para a base de dados da junta comercial, é gerado um número de protocolo eletrônico.

Esses arquivos são encaminhados para um processo de homologação pela Junta Comercial, por meio de um fluxo de documentos eletrônico. Sendo deferida a homologação, é gerado o Número de Identificação no Registro de Empresas – NIRE e constituída está a pessoa jurídica.

Uma outra arquitetura de sistema possível pode ser obtida com a inversão das fases de assinatura digital e *upload* na junta comercial.

Em uma arquitetura alternativa, após a confecção do contrato social em meio eletrônico, o mesmo seria carregado no site Junta Comercial pelo advogado, com a utilização da certificação digital. A missão do advogado aqui é supervisionar o processo, tanto de vista material (através da verificação das cláusulas do contrato), como do ponto de vista formal (atendimento aos requisitos do procedimento de arquivamento).

Após o *upload*, os sócios consultam e assinam o contrato digital no próprio site da Junta Comercial. Após a assinatura do último sócio, o sistema encaminha o contrato social eletrônico para a homologação.

Essa arquitetura, se prevista pela legislação como formalidade essencial do ato, tende a eliminar os famigerados contratos de gaveta, e poderia ser implementada gradualmente (como, por exemplo, obrigatoriedade inicial para firmas com capital social superior a R\$ 10 milhões, sendo reduzido paulatinamente este teto).

Também parece ser mais seguro, pois garante o documento assinado será arquivado. Não sendo feito o arquivamento por qualquer motivo, a facilidade de obtenção dessa informação é extremamente facilitada.

CONCLUSÃO

As tecnologias evoluem, e o direito deve acompanhar o avanço tecnológico da sociedade. Existe um clamor geral para a desburocratização, e a sociedade, no nível

tecnológico atual, pode melhorar em muito os procedimentos adotados pelas juntas comerciais, que ainda carimbam fichas, colam selos e arquivam papéis.

O objetivo deste artigo foi lançar uma semente para a implementação do contrato social virtual.

Com o contrato social eletrônico, enviado *on-line* para a junta comercial, o tempo de manuseio de processos físicos é eliminado. Como o tempo total para a abertura da empresa é composto pelo tempo das diversas etapas, a eliminação de etapas desnecessárias contribui para a redução do tempo como um todo, contribuindo para o aumento da celeridade na abertura das empresas e desenvolvimento econômico do país. A forma mais efetiva de aumentar a produtividade de um processo é através da eliminação das etapas desnecessárias.

A Lei nº 11.598, de 3 de dezembro de 2007, estabelece normas gerais de simplificação e integração do processo de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Segundo Rubens Requião²⁷:

“Esta lei surge diante do fato real e convicção geral de que o sistema de registro e controle da atividade empresarial, no Brasil, encontra-se hipertrofiado nos três graus da administração direta e indireta e implica desestímulo à atividade produtiva e de incremento da ação informal.”

Essa proposta encontra algumas barreiras atuais, como a ainda baixa disseminação da certificação digital para as pessoas físicas. Mas acreditamos ser essa uma questão temporária, pois existe uma tendência de que a tecnologia da certificação digital se dissemine.

A competência para implementar essa sugestão seria tanto do DNRC quanto das Juntas Comerciais Estaduais. Ao DNRC caberia traçar normas gerais e padronizar a atividade²⁸, e às Juntas Comerciais o desenvolvimento e a implementação dos sistemas de informação necessários para tornar a proposta realidade²⁹.

O modelo conceitual traçado é amplo e genérico, não estando ainda em condições de ser operacionalizado. O modelo operacional, que deve ser construído com as premissas do modelo conceitual, deve ser mais detalhado e abarcar questões práticas, como, por exemplo, o *workflow* relativo ao pagamento das taxas referentes ao arquivamento. O objetivo do modelo conceitual é somente traçar o conceito mestre, deixando para uma fase posterior o detalhamento necessário à implementação do sistema.

²⁷ Rubens Requião, Curso de Direito Comercial vol. I – p.148

²⁸ Lei 8.934/95, artigo 4º, VI e IX

²⁹ Lei 8.934/95, artigo 5º, I

A evolução se dá por etapas. A passagem do meio físico (papel) para o meio virtual (arquivos eletrônicos) já é um grande passo nessa evolução. Mas devemos pensar além: a integração entre os sistemas, de forma que a constituição e a regularização das empresas sejam facilitadas ao máximo. Será preciso ainda muito esforço para o Brasil melhorar no ranking mundial de agilidade na abertura de empresas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 21ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 8: direito de empresa**. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

Folha de São Paulo, B1, 15/02/2012

Glossário **ICP Brasil versão 1.3** disponível em http://www.iti.gov.br/twiki/pub/Certificacao/Legislacao/Glossario_ICP-Brasil-_Versao_1.3.pdf acessado em 27/02/2012. Extraído de <http://www.iti.gov.br/twiki/bin/view/Certificacao/PerguntaDois> acessado em 27/02/2012

Instituto Nacional de Tecnologia da Informação - **ITI é uma autarquia federal vinculada à Casa Civil da Presidência da República, cujo objetivo é manter a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira** – ICP-Brasil. Extraído de <http://www.iti.gov.br/twiki/bin/view/Certificacao/WebHome> acessado em 27/02/2012.

LEITE, Sandro Grangeiro. **Distinções entre fatos notórios, presunções "hominis", indícios e máximas da experiência**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2062, 22 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12372>>. Acesso em: 13 mar. 2012.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

Projeto Nota Fiscal Eletrônica – **Manual de Integração do Contribuinte** versão 4.0.1. Disponível em: <http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/listaConteudo.aspx?tipoConteudo=33ol5hhSYZk=>>. Acesso em: 13 mar. 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 30ª ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

ROQUE, Sebastião José. **Tratado de Direito Empresarial**. São Paulo: Ed. Ícone, 2003.