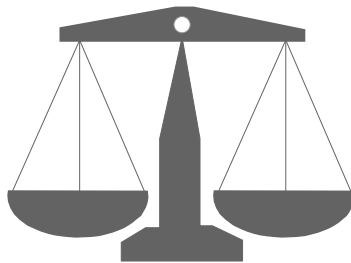


# CEUNSP

FACULDADE DE CIÊNCIAS  
GERENCIAIS/FACULDADE CIDADE DE SALTO

APOSTILA PARCIAL DA DISCIPLINA  
"INSTITUIÇÕES DE  
DIREITO PÚBLICO E  
PRIVADO (IDPP-II)"



PROFº *JOSÉ CARLOS CLEMENTINO*

VISITE O SITE [www.clementino.hpg.com.br](http://www.clementino.hpg.com.br)

## DIREITO DAS COISAS

### 1 - CONCEITO DE DIREITO DAS COISAS

O **Direito das Coisas** abrange o conjunto de normas sobre as relações jurídicas que se referem, basicamente, aos **bens materiais**.

Entende-se por **bens materiais** todas as coisas que possuem valor econômico, isto é, coisas úteis e raras, capazes de despertar o interesse de apropriação pelo homem.

Assim, podemos dizer que uma jóia de ouro é um bem material porque possui valor econômico, atraindo a cobiça humana. Por outro lado, certas coisas que existem na natureza, como, por exemplo, a luz do sol e o ar que respiramos, embora sejam extremamente úteis, não se classificam como bens materiais, porque existem em grande abundância e são utilizadas por todos, não podendo ser apropriadas por uma só pessoa.

Resumindo, a boa doutrina diz: "Direito das Coisas é o complexo das normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem".

### 2 - A PROPRIEDADE

#### Conceito e Função

A propriedade é caracterizada pelo **domínio** que o homem exerce sobre coisa que lhe pertence. Baseado-se no Código Civil ( art. 524 ), pode-se definir propriedade da seguinte maneira:

**Propriedade** é o direito de usar, gozar e dispor de uma coisa, bem como de retirá-la das mãos de quem quer que injustamente a detenha.

O direito à propriedade é assegurado pela Constituição Federal e tem:

- **Função Pessoal:** a propriedade é um direito exclusivo e, em princípio, ilimitado. Aliás, é o que declara a art.. 527 do Código Civil: o domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário. **Exclusivo**, porque o direito do proprietário sobre a sua propriedade **exclui**, automaticamente, o domínio de outra pessoa sobre esta mesma coisa. **Ilimitado**, porque o direito de propriedade só se extingue pela vontade do dono ou pela vontade da lei, no caso, por exemplo, das desapropriações por necessidade social ou utilidade pública.
- **Função Social:** a propriedade traz diversas responsabilidades sociais para seu dono. Isto significa que a propriedade deve ser aproveitada produtivamente, para prestar serviços à comunidade, principalmente no caso da propriedade agrícola.

O proprietário não se pode dar ao capricho de, apenas, conservar ou abandonar o que é seu, visando somente à sua valorização especulativa, pois, agindo desse modo, estará impedindo que a comunidade possa participar dos benefícios sociais que a propriedade poderia gerar, caso fosse utilizada produtivamente.

A função social da propriedade está prevista expressamente na Constituição Federal, como um dos princípios que devem orientar a ordem sócio - econômica do país.

#### \* DESAPROPRIAÇÃO E INDENIZAÇÃO DE PROPRIEDADES \*

*Conforme a Constituição Federal, no caso de o Estado interessar-se pela desapropriação de um bem, o procedimento deve estar fundamentado em razões de necessidade ou utilidade pública, garantindo-se ao proprietário justa e prévia indenização em dinheiro, ou quando se tratar de desapropriação para reforma agrária, mediante indenização em títulos da dívida agrária.*

\*\*\*\*\*

## Aquisição da Propriedade

O Código Civil, ao tratar das formas de aquisição da propriedade, impõe condições diferentes para propriedade móvel e a imóvel, sendo que essa última é tratada com maior rigor e solenidade. Um fato, entretanto, válido para ambas as formas de aquisição da propriedade, quer seja móvel, quer seja imóvel, é que o simples contrato de compra e venda não é suficiente para transferir a propriedade de uma coisa. Para efetivar tal transferência, o Direito brasileiro exige:

- a) Se o bem for móvel, a **tradição da coisa**, isto é, a entrega ou transmissão do bem;
- b) Se o bem for imóvel, a **transcrição** do título de transferência no Registro de Imóveis.

Vejam, agora, mais detalhadamente, as formas de aquisição da **propriedade imóvel**, enumeradas no art. 530 do Código Civil:

- **Transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel:** a escritura da compra e venda imobiliária necessita, como já vimos, ser devidamente registrada. Sem esse registro, o domínio do imóvel não se transfere.
- **Acessão:** é o acréscimo sofrido por uma propriedade, devido a elementos externos. Exemplo de acessão: formação de ilhas em rios particulares.
- **Usucapião:** é a aquisição de uma propriedade pela sua posse prolongada, por um tempo fixado na lei.
- **Direito Hereditário:** é a transmissão da propriedade pela **sucessão** que ocorre depois da morte do proprietário. Aberta a sucessão, a propriedade será transmitida por herança aos herdeiros legítimos e testamentários. **Herdeiros legítimos** são os descendentes, os ascendentes, o cônjuge sobrevivente, os colaterais e o Estado. **Herdeiros testamentários** são aqueles nomeados no testamento.

Entre as formas de aquisição da propriedade móvel o Código Civil menciona as seguintes:

- **A Ocupação:** é a posse de coisa abandonada, que não tenha dono. São coisas sem dono e sujeitas à apropriação, por exemplo, os animais bravios, enquanto entregues à sua natural liberdade.
- **A Especificação:** é a transformação de matéria-prima em espécie nova, obtida pelo trabalho humano. Quem assim proceder será proprietário da espécie nova, se a matéria-prima era sua. Se a matéria-prima for alheia, caberá indenização ao seu proprietário.
- **O Usucapião:** para as coisas móveis ocorre o usucapião com a posse continuada e sem oposição durante três anos, desde que baseada em justo título e boa - fé. Por outro lado, se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião independentemente de título e boa - fé.
- **A Tradição:** é, de modo geral, a entrega material da coisa, das mãos do proprietário para o comprador.

## 3 - A POSSE

### Conceito de posse

De um modo geral, podemos dizer que **posse** é a detenção material de uma coisa. Assim, considera-se possuidor toda pessoa que tem, de fato, o exercício de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade (Código Civil, art. 485).

A posse não deve ser confundida com a propriedade. O inquilino, por exemplo, detém a posse do imóvel durante a vigência da locação, mas não a sua propriedade.

A **propriedade** está baseada numa **relação de direito**, pela qual o proprietário exerce domínio sobre determinada coisa. Já a **posse** está baseada numa **relação de fato**, de ordem concreta, pela qual o possuidor detém uma coisa.

Embora a posse se origine de mera relação de fato, a lei procura protegê-la, assegurando ao possuidor a possibilidade de se converter em proprietário, por intermédio de usucapião.

## Classificação da Posse

A posse pode ser classificada segundo diversos critérios, dentre os quais destacamos os seguintes:

### a) Posse direta e indireta.

**Posse direta** é aquela exercida diretamente pelo possuidor com a autorização do proprietário. Exemplos de possuidores diretos: o inquilino, o depositário etc.

**Posse indireta** é aquela que o proprietário exerce, após ter transferido a coisa, por sua própria vontade, ao possuidor direto.

Exemplos: o locador do imóvel, o depositante etc.

### b) Posse justa e injusta.

**Posse justa** é aquela que **não** for violenta, clandestina ou precária (Código Civil, art. 489). **Violenta** é a posse obtida mediante o uso da força. **Clandestina** é a posse obtida às escondidas do proprietário. **Precária** é a posse obtida por meio do abuso de confiança do possuidor direto que, tendo recebido a coisa do proprietário com a obrigação de devolvê-la depois de certo tempo, deixa de cumprir seu dever. Exemplo: o inquilino que não quer devolver o imóvel ao proprietário.

**Posse injusta**, portanto, é aquela que for violenta, clandestina ou precária.

### c) Posse de boa - fé e de má-fé.

**Posse de boa - fé** é aquela em que o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído (Código Civil, art. 490).

**Posse de má-fé** é aquela em que o possuidor está consciente de que a coisa foi adquirida de forma violenta, clandestina ou precária.

## Aquisição da Posse

A posse de uma coisa adquire-se, de modo geral, pela **obtenção do poder de fato sobre essa coisa**. Isso ocorre, basicamente, mediante a **apreensão**.

No que se refere aos bens imóveis, a apreensão se dá por intermédio da **ocupação**. Neste caso, o possuidor se apropria do imóvel, passando a utilizá-lo.

Já em relação aos bens móveis, a apreensão se dá por meio da **deslocação** desse bem para a esfera de utilização e influência do possuidor.

## Perda da Posse

Perde-se posse de um bem desde o instante em que o possuidor deixa de agir como o dono do que era seu.

Segundo o art. 520 do Código Civil, vejamos alguns exemplos de casos em que se perde a posse:

- a) Pelo abandono da coisa.
- b) Pela entrega (tradição) da coisa com a intenção de transmiti-la a outra pessoa.
- c) pela perda ou destruição da coisa e sua colocação fora do comércio.

## Os Efeitos da Posse

A posse produz efeitos no campo jurídico. Dentre estes efeitos destaca-se, por sua importância, a **proteção possessória**. Com base nesta proteção legal o possuidor tem direito a ser mantido na posse, em caso de turbação e restituição, no caso de esbulho.

Ocorre **turbação** quando alguém é perturbado na sua posse. Diante desse problema, a lei assegura ao possuidor o direito de mover contra o turbador **ação de manutenção de posse**.

Ocorre **esbulho** quando alguém é retirado de sua posse pelo uso de violência, clandestinidade ou abuso de confiança. O possuidor esbulhado tem o direito de mover **ação de reintegração de posse** para restituir judicialmente a coisa.

Como proteção preventiva da posse, a lei assegura ainda ao possuidor o **interdito proibitório**. Esse interdito visa a tranquilizar o possuidor que está sendo ameaçado de perturbação ou de esbulho em sua posse. Trata-se, portanto, de uma medida judicial cujo objetivo é fazer cessar a violência que está prestes a ocorrer.

#### 4. NOÇÃO DE PENHOR E HIPOTECA

##### O Penhor

O **penhor** é direito real que recai sobre coisa móvel, oferecida como garantia do pagamento de uma dívida.

A finalidade do penhor é fazer aumentar a probabilidade do cumprimento da obrigação por parte do devedor. Vejamos um exemplo: Manoel deve certa quantia em dinheiro a Joaquim. Como garantia de sua dívida, decide penhorar seu violão, entregando-o as mãos do credor. Se a dívida não for paga em seu vencimento, poderá o credor proceder à sua execução judicial fazendo recair a penhora sobre o instrumento musical.

Analisando o conceito do penhor podemos extrair as seguintes características básicas:

- **É direito real:** o penhor é direito real de garantia. Isso significa que o penhor envolve uma relação entre a pessoa, o credor e a coisa entregue para penhora. Nessa relação, o credor torna-se titular de uma prerrogativa sobre a coisa, tem privilégio sobre ela.
- **Tem caráter acessório:** o penhor só existe em função de uma obrigação principal, a qual se deseja garantir. Daí seu caráter acessório, isto é, dependente da obrigação principal.
- **Só se aperfeiçoa com a entrega da coisa:** o penhor é contrato que somente se efetiva com a transferência real da coisa. Para a validade do penhor não basta o mero acordo de vontades entre as partes, pois além disso, é necessária a efetiva entrega da coisa em mãos do credor.

##### A Hipoteca

A **hipoteca** é o direito real que recai sobre **bem imóvel** oferecido como garantia do pagamento de uma dívida. Recai sobre a totalidade do imóvel, abrangendo suas acessões, melhoramentos ou construções.

Entre suas características destacamos as seguintes:

- **É um direito real:** a hipoteca é um direito real de garantia que vincula o bem sobre o qual incide.
- **Tem caráter acessório:** a hipoteca não pode existir isolada de uma obrigação principal. Em consequência do seu caráter acessório, a hipoteca segue o destino da obrigação principal. Se esta for extinta, aquela também se desfaz.
- **Deve ser inscrita no Registro de Imóveis:** para sua validade, todas as hipotecas devem ser inscritas no registro do lugar do imóvel. Esse registro é elemento indispensável para que a hipoteca seja direito real de garantia.

Dois são os princípios básicos que regem as hipotecas:

- **Princípio da especialização:** consiste na indicação detalhada dos bens dados em garantia, com sua descrição, localização etc.
- **Princípio da publicidade:** consiste na inscrição da hipoteca no Registro de Imóveis. Assim, todos interessados poderão saber que determinado bem está ou não hipotecado.

#### \* HIPOTECA E PENHOR: DISTINÇÃO BÁSICA \*

*A hipoteca distingue-se do penhor pelos seguintes aspectos básicos:*

- *A hipoteca é direito real que recai, basicamente, sobre bens imóveis. Já o penhor recai sobre bens móveis.*
- *Na hipoteca o devedor conserva em seu poder a coisa dada em hipoteca. "Mas o seu direito de propriedade é menos pleno, pois a coisa está vinculada à solução da dívida". Já no penhor a coisa penhorada deve ser efetivamente entregue ao credor.*

\*\*\*\*\*

## DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

### 1. CONCEITO DE DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

O **Direito das obrigações** compreende o conjunto de normas que tratam das relações jurídicas entre **devedor e credor**. Tais normas regulam a responsabilidade que o devedor assume, perante o credor, de **cumprir determinada prestação** de natureza econômica, garantindo o compromisso assumido mediante seu patrimônio.

A obrigação do devedor se revela no **compromisso de dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa**, economicamente de valor, em benefício do credor.

Na hipótese da obrigação não ser cumprida, espontaneamente, pelo devedor, este responderá por **perdas e danos** causado ao credor. É isso o que declara expressamente o Código Civil, no art. 1.056:

*Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.*

Ainda determina a lei que as perdas e danos devido ao credor abrangem, além do que se afetivamente perdeu (danos emergentes), o que razoavelmente deixou de lucrar, isto é, os **lucros cessantes** (art. 1.059).

Vejamos um exemplo do que pode ocorrer ao devedor que descumpre, levemente, uma obrigação pactuada:

O dono de uma fábrica comprou de um fornecedor importantes máquinas industriais. O contrato de compra estabelecia, expressamente, que o vendedor do maquinário assumia, perante o comprador, a obrigação de entregar todas as máquinas, objeto de contrato em perfeito estado de funcionamento, no prazo máximo de dois meses.

Vencido a prazo, vendedor recusou-se a entregar as máquinas compradas, desonrando a obrigação assumida, sem motivos justos.

Ao credor desta obrigação, cabe exigir do devedor a responsabilidade por suas perdas e danos. O prejuízo do credor abrange não somente os **danos emergentes** ( a quantia efetivamente já paga pela compra das máquinas ), como também os **lucros cessantes** ( as perdas decorrentes da inútil espera pelo maquinário).

### Classificação das obrigações

**As obrigações podem ser divididas em três tipos básicos:**

- **Obrigação de dar:** consiste na responsabilidade do devedor de entregar uma coisa certa ou incerta de alguém. **Coisa certa** é aquela perfeitamente individualizada em suas características. Exemplo: entregar este imóvel. **Coisa incerta** é aquela indicada de modo genérico, ou pela sua quantidade. Exemplo: entregar tantos quilos de feijão.
- **Obrigação de fazer:** consiste na responsabilidade do devedor de realizar determinados atos em benefício do credor. Exemplo: Fazer o conserto de um automóvel.
- **Obrigação de não fazer:** consiste na responsabilidade assumida pelo devedor de não praticar determinado ato. Exemplo: o comerciante, após vender seu negócio, assume com o comprador de **não lhe fazer** concorrência no mesmo bairro.

### A extinção das obrigações

As obrigações são de caráter transitório, por isso **nascem, vivem, se extinguem**. Nascem de uma declaração de vontade ou em virtude da lei.

Vivem por meio de suas várias modalidades: obrigações de dar, fazer ou não fazer.

Extinguem-se por diversos modos: o pagamento, a prescrição e a execução judicial.

Vejamos estas causas que extinguem a obrigação:

- **Pagamento:** é cumprimento voluntário da obrigação. Pode ser em dinheiro ou por qualquer outra forma de prestação. Devemos salientar que o pagamento pode-se processar de modo indireto, nos casos, por exemplo, da **novação** (substituição de uma obrigação por outra), e da **transação** (quando o credor e o devedor fazem concessões recíprocas para extinguir obrigações duvidosas ou litigiosas).

O pagamento deve ser feito ao credor, ou a seu representante. Do contrário, não terá valor, pois, como diz o provérbio jurídico: quem paga mal, paga duas vezes.

- **Prescrição:** é o pagamento da dívida pelo decurso do prazo, durante qual o credor tinha o direito de exigí-la, judicialmente, do devedor.
- **Execução Judicial:** é o pagamento forçado em virtude de decisão **judicial** (sentença do juiz ou acórdão do tribunal).

## 2. OS CONTRATOS EM GERAL

### O conceito de contrato

**Contrato é trato com.** Consiste no acordo de vontade de duas ou mais pessoas sobre um mesmo objeto ou objetivo.

Nas palavras de Clóvis Beviláqua, contrato é o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos.

O contrato representa uma das principais fontes de obrigações. Por isso, costuma-se dizer que o contrato é “lei entre partes”, na medida em que estabelece normas para serem cumpridas entre os contratantes.

A validade dos contratos depende dos mesmos requisitos exigidos para eficácia dos atos jurídicos em geral. Esses requisitos são:

- **Capacidade das partes:** qualquer pessoa pode celebrar contratos, desde que possua capacidade civil. Assim, o contrato eventualmente firmado por pessoa absolutamente incapaz, como os menores de 16 anos, os loucos de todo o gênero, será considerado **nulo**.
- **Objeto lícito:** o bem jurídico sobre o qual recai a manifestação da vontade dos contratantes deve ser lícito, isto é, autorizado pelas normas jurídicas pela moral e os bons costumes. Exemplos de contratos objetos lícitos: contrato de compra e venda de imóveis, contrato de locação residencial, contrato de trabalho etc. Não seriam juridicamente válidos contratos cujos os objetos fossem fatos definidos como crimes ou proibidos pela lei Civil.
- **Forma prescrita ou não proibida pela lei:** ou o contrato deve obedecer a forma estabelecida pela lei (contrato solene), ou por esta não ser proibida (contratos não - solenes).

### \* CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS \*

*Os contratos podem ser classificados segundo diversos critérios, dentre os quais salientamos os seguintes:*

- **Forma apresentada:** *podem ser divididos em solenes ou não - solenes. **Solene** é o contrato que depende de forma estabelecida em lei. Exemplo: o testamento, o casamento, a fiança etc. **Não - solene** é o contrato de forma livre. Exemplo: compra e venda de bem móvel.*
- **Modo de existir:** *podem ser divididos em principais e acessórios. **Principal** é o contrato com cuja existência não depende de qualquer outro. Exemplo: contrato de locação. **Acessório** é o contrato que, para existir depende do outro principal. Exemplo: contrato de fiança.*
- **Natureza da obrigação:** *podem ser divididas em contratos gratuitos e onerosos. **Gratuito** é o contrato onde não há contraprestação para uma das partes. Exemplo: contrato de doação. **Oneroso** é o contrato que exige contraprestação de ambas as partes. Exemplo: contrato de compra e venda.*

\*\*\*\*\*

### 3 - CONTRATOS CIVIS E COMERCIAIS

Os contratos podem ser divididos, quando a sua natureza, em **contratos civis e contratos comerciais ou mercantis**. Esses dois tipos de contratos se distinguem, basicamente, pelo seu objeto ou bem jurídico sobre qual recai a manifestação de vontade dos contratantes. O contrato será Civil, se o seu objeto for de natureza **Civil**. O contrato será comercial, se o seu objeto for de natureza **comercial**.

Vejam agora alguns elementos que se caracterizam o contrato comercial, tornando-o diferente do contrato Civil:

- **Finalidade de lucro:** o contrato comercial sempre visará ao lucro. No contrato Civil o lucro nem sempre aparece. Portanto o lucro é elemento obrigatório do contrato comercial e pode ser dispensável no contrato Civil.
- **Onerosidade das obrigações mercantis:** o contrato comercial é sempre oneroso para as duas partes, isto é, exige contraprestação de ambos os contratantes. No contrato Civil onerosidade só existe quando for expressamente declarada. Se isto não ocorrer as obrigações Civis presumem-se gratuitas, isto é, dispensam contraprestação de umas das partes.
- **Solidariedade das obrigações mercantis:** no contrato comercial as obrigações são, em regra, **solidárias**, ou seja, quando no contrato comercial houver uma das partes dois ou mais sujeitos, por exemplo, vários devedores, cada um deles é responsável perante o credor, pela totalidade da prestação devida. Se as partes, no contrato comercial, não desejarem a solidariedade das obrigações, deverão declará-lo expressamente. Já no contrato Civil ocorre o inverso: as obrigações Civis somente são solidárias se as partes expressamente o declararem.
- **Simplificação das formas e provas mercantis:** os atos comerciais são praticados inúmeras vezes em um mesmo dia. Já os atos civis, como casamento, a adoção, a compra e venda de imóveis, são praticados com menor frequência. Por isso, os contratos comerciais são bem menos formais que os contratos Civis. E podem ser provados por inúmeros meios (cartas, telegramas, qualquer documento), enquanto os contratos civis exigem, quase sempre, escritura pública ou instrumento particular revestido de todas as solenidades exigidas em lei.

#### \* OS MAIS FREQUENTES CONTRATOS CIVIS E COMERCIAIS\*

*É importante destacarmos que uma **mesma espécie de contrato** pode apresentar versão civil e comercial. Nestes casos, os contratos comerciais distinguem-se dos civis por serem celebrados por comerciante e visarem a atos de comércio.*

*Vejam alguns exemplos mais comuns de contratos civis e comerciais:*

#### CONTRATOS CIVIS

- *Compra e venda residenciais*
- *Locação de imóvel residencial*
- *Mandato*
- *Depósito*
- *Doação*
- *Edição*

#### CONTRATOS COMERCIAIS

- *Compra e venda comercial*
- *Locação de imóvel comercial*
- *Mandato mercantil*
- *Depósito mercantil*

\*\*\*\*\*

### 4 - COMPRA E VENDA

Vamos examinar algumas espécies de contrato, iniciando nosso estudo pela compra e venda.

**Contrato de compra e venda:** é aquele no qual o vendedor, em troca do preço ajustado, se obriga a transferir ao comprador o domínio de certa coisa. É o que diz, em outras palavras, ou art. 1.122 do Código Civil:

Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Pelo conceito acima apresentado, percebemos que os elementos básicos da compra e venda são três:

- a) **O consentimento das partes:** é a manifestação livre e consciente da vontade dos contratantes.
- b) **A coisa negociada:** é o bem objetivado pelo contrato.
- c) **O preço ajustado:** é o valor monetário estabelecido para a venda da coisa.

Como já advertimos anteriormente, o contrato de compra e venda não produz, por si só, a transferência da propriedade da coisa. Produz a obrigação de dar, mais essa obrigação, somente se efetiva com a entrega da coisa, no caso dos bens móveis, ou com a transcrição do título, no caso dos bens imóveis. Antes desse momento, o contrato confere ao comprador somente um **direito obrigacional**, que, se não for cumprido, reclama indenização por perdas e danos.

Há duas espécies de contrato de compra e venda: Civil e Comercial.

- **Civil:** é o contrato em que as partes não são comerciantes, apesar de pretenderem lucro. Exemplo: o particular que vende seu automóvel para outro particular
- **Comercial:** é o contrato realizado por comerciante, isto é, por pessoa que pratica **habitualmente** os atos do comércio como profissão. Exemplo: o comerciante da loja de veículos que vende automóvel para o particular.

## 5 - O MANDATO E A PROCURAÇÃO

**Mandato** é o contrato pelo qual uma pessoa confere a outra poderes para agir em seu nome e praticar atos jurídicos. Esse contrato encontra-se previsto no art. 1.288 do Código Civil, no seguintes termos:

Opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses.

O contrato de mandato envolve dois sujeitos:

- a) **O mandante:** pessoa que confere o mandato; é o sujeito que será **representado**.
- b) **O mandatário:** pessoa que age em nome do mandante; é o sujeito que recebe poderes para ser **representante**.

**Procuração** é o instrumento pelo qual o mandante confere poderes ao mandatário para que este possa representá-lo nos atos jurídicos ou administração do seus interesses. Todas as pessoas maiores ou emancipadas, no gozo dos Direitos Cíveis são aptas para dar procuração (Código Civil, Art. 1.289).

### Os deveres do mandatário e do mandante

O **dever do mandatário** é cumprir com zelo e fidelidade as instruções contida no contrato de mandato. Deverá empregar seus melhores esforços no sentido de trazer vantagens para a pessoa do mandante. Ao final, prestará contas de seus atos, responsabilizando-se pelos prejuízos derivados de sua culpa.

### A extinção do mandato

Com base no art. 1.316 do Código Civil, podemos afirmar que cessa o mandato:

- Pela revogação do mandante ou pela renúncia do mandatário.
- Pela morte, ou interdição, de uma das partes.
- Pela mudança de estado, que impeça o mandante de conferir poderes, ou o mandatário, de os executar.
- Pelo término do prazo estabelecido para o contrato.
- Pelo conclusão do negócio.

### 6 - O MANDATO MERCANTIL

**Mandato mercantil** é o contrato pelo qual um comerciante confere poderes a outra pessoa para agir em seu nome e administrar negócios comerciais.

Distingue-se do mandato civil porque o mandante deve ser necessariamente comerciante, e o seu objeto é um ato de comércio.

O mandato mercantil requer instrumento público ou particular. Admite-se, contudo, sua prova por meio de testemunhas.

**É o dever do mandatário mercantil** cumprir o mandato segundo as ordens e instruções do mandante, empregando na sua execução o mesmo zelo e habilidade que qualquer comerciante ativo e honesto costuma empregar na gerência dos seus próprios negócios.

### 7 - A FIANÇA

**Fiança** é o contrato pelo qual o fiador assume, perante o credor, a responsabilidade de quitar uma obrigação, caso esta não seja cumprida pelo devedor. Esse contrato encontra-se devidamente previsto pelo art. 1.481 do Código Civil:

*Dá-se o contrato de fiança, quando uma pessoa se obriga por outra, para com o seu credor, a satisfazer a obrigação, caso o devedor não a cumpra.*

O contrato de fiança envolve, portanto, três pessoas:

a) **O devedor:** é a pessoa que contraiu a dívida no contrato principal. Exemplo: o inquilino, no contrato de locação.

b) **O fiador:** é a pessoa que, em contrato acessório, se responsabiliza pela obrigação assumida no contrato principal, caso o devedor não a pague. Exemplo: o fiador se compromete a pagar o aluguel, se o inquilino não o fizer.

c) **O credor:** é a pessoa que tem o direito a exigir o cumprimento da obrigação, primeiro do devedor e depois do fiador. Exemplo: o credor que alugou o imóvel pode exigir o pagamento do aluguel do inquilino ou do fiador.

Entre as principais características do contrato de fiança podemos destacar as seguintes:

A fiança é um contrato solene, devendo ser formalizado por escrito. Não se admite, portanto, fiança oral (Código Civil art. 1.483).

- A fiança é contrato acessório, portanto não pode existir sem um contrato principal.
- A fiança não pode ser superior ao limite estipulado na obrigação principal. Além deste limite, a fiança não terá valor (Código Civil, art. 1.487).
- A fiança não pode ser prestada pelo marido sem o consentimento da mulher, e vice-versa ( arts. 235,III, 242,I ).

### Efeitos da fiança e sua extinção

Entre os principais efeitos jurídicos da fiança podemos relacionar os seguintes:

- O fiador, judicialmente acionado pelo credor, tem o direito de exigir que sejam executados, primeiramente, os bens do devedor. Este benefício de ordem não se aplica, entretanto, ao fiador que se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário (Código Civil, art. 1.491, II).
- O fiador que pagou a dívida adquire os direitos do credor, podendo, posteriormente, exigir do devedor a quantia que pagou e as despesas por perdas e danos (Código Civil, arts. 1.495 e 1.496).

Quanto à extinção da fiança, devemos frisar que este contrato, sendo acessório, termina com a extinção da obrigação principal. A forma mais comum de extinção da obrigação é o pagamento.

## 8 - A FIANÇA MERCANTIL

De acordo com o art. 256 do Código Comercial, para que a fiança seja considerada mercantil é indispensável que:

- O devedor afiançado seja comerciante.
- A obrigação afiançada derive de negócio comercial.  
Vejam agora alguns dispositivos que se aplicam à fiança mercantil:
- Não é obrigado que o fiador seja necessariamente comerciante.
- Toda fiança comercial é solidária.
- A fiança só se pode provar por escrito.
- É contrato acessório, não podendo existir isolado de uma obrigação principal.
- A fiança não admite interpretação extensiva mais do que precisamente se compreende na obrigação assinada pelo fiador.
- Falindo o fiador, o devedor originário é obrigado a dar nova fiança, ou pagar imediatamente a dívida.

## 9 - A LOCAÇÃO DE COISAS

Locação de coisas é o contrato pelo qual o locador, em troca do aluguel, se compromete alugar certa coisa ao locatário. Com precisão técnica, o Código Civil, no art. 1.188, assim define esse contrato:

*"Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição".*

Esse contrato envolve a existência das pessoas e elementos seguintes:

- **O locador:** é a pessoa que se obriga a certa coisa, em troca do aluguel.
- **O locatário:** é a pessoa que recebe a coisa alugada, comprometendo-se a pagar o aluguel.
- **O aluguel:** é o preço estipulado no contrato de locação, cabendo ao locatário pagar ao locador.
- **A coisa alugada:** deverá ser não - fungível, isto é, não poderá ser substituída por outra da mesma espécie. Mas a coisa pode ser móvel (ex. locação de veículos) ou imóvel (locação de casas, por exemplo).

### Obrigação do locador e do locatário

#### O locador é obrigado a:

- a) Entregar ao locatário a coisa alugada, em estado de servir ao uso a que esta se destina.
- b) Manter a coisa em bom estado de uso, cabendo-lhe reparar os estragos que não derivam de culpa do locatário.
- c) Garantia ao locatário o uso específico da coisa. Esta obrigação abrange dois deveres distintos: 1) não praticar atos que prejudiquem o uso e gozo da coisa alugada; 2) resguardar o locatário de perturbações vindas de terceiros, que tenham, ou pretendam ter, direitos sobre a coisa alugada (Código Civil, art. 1.191).

**O locatário é obrigado a:**

- a) Tratar a coisa alugada com o mesmo cuidado, como se fosse sua.
- b) Pagar pontualmente o aluguel nos prazos ajustados.
- c) Levar ao conhecimento do locador perturbações vindas de terceiros decorrentes da coisa alugada.
- d) Utilizar a coisa alugada conforme sua finalidade estabelecida no contrato. Exemplo quem alugou apartamento para residir com a família, não pode transformá-lo em escritório comercial, sem o consentimento do locador.
- e) Restituir a coisa alugada, após o término da locação, no estado em que a recebeu, salvo as deteriorações naturais provenientes de uso regular.

**10 - CONTRATO DE TURISMO**

O contrato de turismo é muito utilizado na sociedade moderna de consumo. Por meio de contrato de pacote turístico, o consumidor adere ao roteiro de viagem previamente traçado pelo fornecedor, bem como ao meio de transporte, ao local às condições de estadia e ao prazo de permanência nos lugares previamente ajustados a partir da saída até o retorno.

Desde logo, percebe-se que o contrato de turismo abrange uma série de outros negócios jurídicos celebrados entre o fornecedor imediato e os fornecedores mediatos. Citamos como exemplo os contratos de transportes aéreos, transporte terrestre, transporte marítimo, hospedagem, e assim por diante.

Entre as obrigações contratuais assumidas pelo fornecedor, pode-se incluir também o uso de imóvel de terceiro no local visitado pelos turistas por tempo determinado e constante do pacote turístico (time sharing).

O descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo fornecedor poderá ensejar a tutela específica em benefício do consumidor, constante no Art. 84 de Lei 8.078/90, (CDC) ,exigindo o cumprimento da avença.

**DIREITO DAS SUCESSÕES****1 - O DIREITO DAS SUCESSÕES**

**Direito das Sucessões** é o conjunto de normas que regulam a **transmissão do patrimônio** de alguém que morreu.

Baseando-nos na lição de Clóvis Beviláqua, podemos dizer que:

- A transmissão dos bens constitui a **sucessão**.
- O patrimônio transmitido é a **herança** ou **espólio**
- Quem recebe a herança é **herdeiro** ou **legatário**.
- A pessoa que morre é o de cujus.

**2.SUCESSÃO LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA**

O Direito brasileiro prevê duas formas básicas de sucessão: a legítima e a testamentária.

**Sucessão legítima**

**Sucessão legítima** é aquela que ocorre de acordo com as regras previstas na lei. Assim, se o de cujus não deixou testamento, a lei manda que seu patrimônio seja transferido aos herdeiros legítimos, indicados expressamente no art. 1.603 do Código Civil. Esse artigo estabelece a ordem de preferência das pessoas que devem suceder. Tal ordem é denominada **ordem de vocação hereditária**.

**Ordem de vocação hereditária**

Conforme a lei , a sucessão legítima obedece à ordem seguinte:

1. Descendentes: filhos, neto etc.
2. Ascendentes: pais, avós etc
3. Cônjuge sobrevivente: marido ou mulher sobrevivente.
4. Colaterais: irmãos, tios etc.
5. União ou município.

Ocorre também a sucessão legítima se o testamento caducar ou for considerado nulo.

Devemos observar que entre os brasileiros, a sucessão legítima é enormemente preferida sobre a sucessão testamentária. As estatísticas sobre o assunto demonstram que a esmagadora maioria dos brasileiros, ao falecer, **não deixa testamento**. Seus bens, portanto, transmitem-se pela sucessão legítima.

### Sucessão testamentária

**Sucessão testamentária** é aquela que ocorre em virtude de testamento. Considera-se **testamento** o contrato solene, gratuito e revogável, no qual a pessoa dispõe sobre seus bens e outros atos de última vontade, para depois de sua morte.

Os beneficiários do testamento são:

- **Herdeiro testamentário:** é aquela nomeada no testamento para receber a totalidade dos bens deixados pelo de cujus. O herdeiro testamentário recebe a **herança como um todo**.
- **Legatário:** é a pessoa nomeada no testamento para receber certa parte individualizada da herança, especialmente determinada pelo de cujus. O legatário recebe uma **parte específica da herança**.

No Direito brasileiro a liberdade de testar é **limitada**. De fato, o testador, perante a lei civil, não pode dispor sobre a totalidade dos seus bens, se houver descendentes ou ascendentes. Isto porque tais parentes são **herdeiros necessários** e, por lei, têm pleno direito sobre a metade dos bens do falecido. Esta metade dos bens do de cujus, obrigatoriamente reservada aos herdeiros necessários, recebe o nome de **parte legítima**.

*São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes.*

O princípio da liberdade limitada de testar encontra-se consagrado no Código Civil nos seguintes artigos:

-Art **1576**. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

-Art **1721**. O testador que tiver descendente ou ascendente sucessíveis não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo disposto neste código.

### 3 - AS PESSOAS INDIGNAS DE SUCEDER

As pessoas que cometeram atos criminosos ou ofensivos contra o falecido são consideradas indignas de receber sua herança.

O Código Civil, no art. 1.595, enumera os casos de indignidade, excluindo da sucessão os herdeiros ou legatários:

- 1 . Que houverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio voluntário, ou tentativa deste ,contra a pessoa de contra sucessão se tratar.
- 2 - Que acusaram caluniosamente em juízo, ou incorreram em crime contra a sua honra.
- 3 - Que, por violência ou fraude, a inibiram de livremente dispor dos seus bens em testamento, ou lhe prejudicaram a execução dos atos de última vontade.

### 4 - A DESERDAÇÃO

Os herdeiros necessários podem ser privados da sua legítima parte na herança por meio da **deserdação**.

**Deserdar** é excluir da herança ou da sucessão. A deserdação só pode ser ordenada em testamento, com expressa declaração da causa que a motivou.

### 5 - O INVENTÁRIO E A PARTILHA

Para que o patrimônio do de cujus seja transmitido a seus herdeiros, torna-se necessário o inventário e a partilha dos bens da herança.

**Inventário** é a relação detalhada e precisa de todos os bens que constituem a herança.

**Partilha** é divisão dos bens da herança, na proporção que compete a cada herdeiro.

## DIREITO COMERCIAL

### NOÇÕES PRELIMINARES

#### 1 - CONCEITO DE DIREITO COMERCIAL

Direito Comercial é o conjunto de normas que regulam a atividade do comerciante e das sociedades comerciais, bem como a prática dos atos de comércio.

Pelo conceito apresentado, percebemos que o Direito Comercial possui como elementos básicos: os atos de comércio, o comerciante e as sociedades comerciais. Precisamos, então, explicar o significado de cada um desses elementos.

#### 2 - OS ATOS DE COMÉRCIO

O objetivo fundamental do comércio é promover o intercâmbio entre o produtor e o consumidor, por meio de uma operação lucrativa. O comerciante é, portanto, o profissional que obtém lucros servindo como intermediário entre a pessoa que produz a mercadoria e aquela que a consome. Os atos que ele pratica, no exercício de sua profissão, são denominados atos de comércio.

*Assim, basicamente, podemos conceituar atos de comércio como uma intermediação na circulação de bens, com o fim de lucro. O exemplo típico de atos de comércio é a compra destinada à revenda por melhor preço.*

O conceito anterior não abrange todos os atos de comércio em seu sentido amplo. Para abrangê-los, o ilustre jurista Carvalho de Mendonça propôs a seguinte classificação:

a) **Atos de comércio por natureza ou profissionais:** são aqueles em que há intermediação, com o fim de lucro. É o conceito anteriormente apresentado. Exemplo: a compra ou troca de coisas para a revenda lucrativa.

b) **Atos de comércio por dependência ou conexão:** são aqueles em que não há intermediação, mas o comerciante os pratica em virtude de sua profissão. Exemplo: a compra de balcões ou vitrinas para o estabelecimento comercial. O comerciante não compra esses objetos para revende-los. Balcões ou vitrinas são instalações necessárias ao exercício de sua profissão. Por isso, estes atos são considerados atos de comércio por dependência ou conexão, porque estão diretamente ligados à atividade do comerciante.

c) **Atos de comércio por força ou autoridade da lei:** são aqueles em que a própria lei é quem declara sua natureza de ato de comércio, independentemente de ser praticado ou não por comerciante. Exemplo: operações com letras de câmbio, cheques, notas promissórias, seguros etc. são considerados atos de comércio por força ou autoridade da lei.

#### 3 - O COMERCIANTE

**Comerciante** é a pessoa que tem como profissão a prática habitual e por conta própria dos atos de comércio.

Agora vamos procurar entender melhor os elementos desta definição pelo exemplo seguinte:

16

Paulo praticou um ato de comércio ao vender seu relógio a um amigo. Entretanto, com base apenas neste fato, não podemos afirmar que Paulo é comerciante, pois esta venda pode ser ocasional, esporádica, não caracterizando a profissão de Paulo. E comerciante, como vimos na definição, é a pessoa que faz da prática habitual dos atos de comércio sua profissão. Por sua vez, devemos entender como profissão a **atividade** econômica que desempenhamos para obter nossos meios de subsistência.

Vejam agora outro exemplo:

Orlando é empregado de uma loja de calçados, onde ganha a vida realizando, habitualmente, a venda de inúmeros pares de sapato. Neste caso,

podemos afirmar que Orlando é comerciante? Não, porque ele não pratica atos de comércio **por conta própria**, mas sim em nome do dono da loja. Orlando é **comerciário**, ou seja, empregado que trabalha no comércio. O dono da loja, este sim é comerciante, porque sua profissão consiste na prática habitual e por conta própria de atos do comércio: no caso, a venda de calçados, por um preço superior ao da compra (lucro).

#### 4. SOCIEDADES COMERCIAIS

**Sociedade comercial** é a pessoa jurídica, constituída por intermédio de um contrato celebrado entre os sócios. Neste contrato, os sócios se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para a realização de atividade comercial, visando aos lucros a serem divididos entre si.

Pelo conceito apresentado, percebemos que a sociedade comercial possui as seguintes características básicas:

- **É uma pessoa jurídica:** a sociedade comercial, depois de formada pelos sócios, transforma-se em **ser** com personalidade jurídica própria. Assim, devemos conscientizar-nos da distinção que existe entre os direitos e deveres da **pessoa física** dos sócios e os direitos e deveres da **pessoa jurídica**, que é a sociedade comercial. Esta possui patrimônio próprio, órgãos de direção e execução que traduzem sua vontade, que é autônoma e inconfundível com a vontade dos indivíduos que a integram.
- **É constituída por intermédio de contrato:** a sociedade comercial é constituída por meio de um contrato plurilateral, no qual os direitos e obrigações de cada sócio estão condicionados à realização dos objetivos comuns da sociedade. Os sócios (não importa seu número) estão lado a lado contribuindo com **bens** (dinheiro, equipamentos, instalações) ou **serviços** (trabalho) para a realização da atividade comercial.
- **É organizada para exercer o comércio com fim lucrativo:** a sociedade comercial é organizada com a preocupação de conseguir um bom desempenho no comércio. Seu objetivo é obter **lucro** para ser dividido entre os sócios.

### A SOCIEDADE COMERCIAL

#### 1. CONCEITO DE SOCIEDADE CIVIL E COMERCIAL

Do ponto de vista jurídico, podemos definir **sociedade** como o **grupo de pessoas** que mutuamente se comprometem a combinar seus **esforços ou recursos** para alcançar **objetivos comuns**.

A sociedade em geral dividem-se dois tipos básicos:

- sociedade civil
- sociedade comercial

**Sociedade civil** é aquela que tem por objetivo a prática dos atos civis.

Estes atos abrangem atividades como: a agricultura e a prestação de serviços. A sociedade civil pode ou não ter objetivos econômicos. A escola particular é uma sociedade civil que **presta serviços** de educação e obtém proveitos econômicos com sua atividade. Por outro lado, a instituição de caridade é uma sociedade civil que presta serviços assistências e não almeja vantagens econômicas com sua atividade.

**Sociedade comercial** é aquela que tem por objetivo a prática constante dos atos de comércio. Dedicar-se, portanto, à atividade lucrativa, de natureza comercial.

Vamos estudar as sociedades comerciais.

## 2 - A PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE COMERCIAL

**Sociedade de direito** - Já vimos que a sociedade comercial se constitui por meio de contrato celebrado entre os sócios que para ela contribuem com bens ou serviços. Mas, perante a Lei, a sociedade somente começa a existir depois da inscrição do contrato no

**Registro do comércio**, que está a cargo das Juntas Comerciais. A partir desse momento, podemos dizer a sociedade **adquire personalidade jurídica**; nasce um novo ser no mundo jurídico, com direitos e deveres próprios e vida independente da pessoa física de cada sócio.

**Sociedade de fato** - Existem sociedades comerciais que não possuem inscrição no Registro do Comércio. Sua existência concreta é um **fato** que não pode ser negado. Mas sua existência legal ainda não começou, porque, sem contrato registrado, elas são chamadas **sociedades de fato ou irregulares**. Tais sociedades estão submetidas aos deveres e encargos das sociedades legalmente existentes, sem ter, contudo, seus direitos e vantagens.

## 3 - ELEMENTOS DO CONTRATO DE SOCIEDADE COMERCIAL

Contrato social é instrumento constitutivo da sociedade comercial. Nele podemos distinguir elementos gerais, encontrados em todos os contratos, e certo elementos específicos que o caracterizam de modo exclusivo e singular.

### Elementos gerais

Os elementos gerais a todos os contratos, inclusive o contrato social, são: capacidade das partes, objeto lícito e forma prescrita ou não proibida pela lei.

- a) **Capacidade das partes:** para celebrar contrato social, as partes devem Ter capacidade jurídica para o ato. Não possuem, de modo absoluto, esta capacidade os menores de 16 anos, os loucos de todo o gênero, os surdos-mudos que não podem expressar sua vontade. A capacidade plena para comerciar é adquirida com 21 anos de idade ou a emancipação. Os maiores de 18 anos e menores de 21 necessitam, para comerciar, da autorização dos pais.
- b) **Objeto lícito:** a vontade dos contratantes e seus objetivos manifestados no contrato devem ser lícitos, isto é, de acordo com as normas jurídicas, a moral e os bons costumes. Os contratos sociais com objeto ilícito não são arquivados pelas Juntas Comerciais.
- c) **Forma prescrita ou não proibida por Lei:** o contrato deve obedecer à forma estabelecida pela Lei, ou por esta não proibida. O Direito Comercial brasileiro não exige forma solene para a constituição da sociedade. *Apenas para sociedade gozar de certas vantagens concedidas pelas leis mercantis e tributárias, exige-se que seja constituída por escrito, e levado o seu ato constitutivo à inscrição no Registro do Comércio.*

### Elementos Específicos

O contrato de sociedade comercial deve apresentar os seguintes elementos específicos:

- a) **Pluralidade de sócios:** o contrato deve envolver o acordo de vontade de duas ou mais pessoa, isto é, dois ou mais sócios. O Direito Comercial brasileiro não admite a constituição de sociedade com, apenas, **uma** pessoa.
- b) **A formação do capital:** entende-se por capital social a soma total das contribuições em bens de cada sócio. O capital social pode ser constituído por contribuição em dinheiro ou outros bens (móveis ou imóveis).

Conforme ensina Rubens Requião, o capital social constitui o patrimônio inicial da sociedade comercial. Após o início das atividades, o capital permanece nominal, sendo expresso na soma declarada no contrato.

c) **Vontade de união e colaboração:** os sócios que integram a sociedade comercial devem ter uma vontade comum de cooperação econômica em torno dos objetivos estabelecidos no contrato. Em outras palavras, a sociedade comercial deve estruturar-se com base na atividade de colaboração entre os sócios, que unem bens ou serviços para obter resultados comuns.

d) **Participação nos lucros ou perdas:** o contrato de sociedade comercial deve assegurar a todos os sócios certa participação nos lucros e nas perdas decorrentes do exercício do comércio. O direito brasileiro proíbe a constituição da sociedade Leonina, em que é atribuída somente ao um do sócio a totalidade dos lucros ou das perdas.

Devemos ressaltar, entretanto, que a distribuição dos lucros e perdas não precisa, necessariamente, ser feita nas mesmas proporções para todos os sócios. É permitido que haja sócios com maior ou menor participação nos recursos da atividade comercial. Em regra, cada sócio participará dos lucros e perdas de acordo com sua contribuição para o capital da sociedade.

#### 4 - CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

Existem inúmeros critérios para classificarmos as sociedades comerciais. Contudo, o que mais se destaca por ser prático, claro e didático é o critério que leva em conta a importância da pessoa ou do capital dos sócios. Por este critério, as sociedades comerciais podem ser divididas, basicamente, em:

- **Sociedade de Pessoa**
- **Sociedade de Capitais**

Sociedade de pessoa é aquela em que a pessoa do sócio possui importância fundamental. Ninguém nela ingressa ou dela se retira sem a concordância dos demais, importando o ingresso ou a retirada em modificação do contrato social. Em geral, todos os sócios contribuem diretamente com seu trabalho para alcançar os objetivos da sociedade.

Sociedade de capitais é aquela em que a participação pessoa dos sócios ocupa posição secundária. O mais importante neste tipo de sociedade é o capital do sócio-acionista. Por isso, nenhuma alteração será feita no contrato social em razão do ingresso ou retirada deste ou daquele sócio. Desta maneira, o sócio-acionista ingressa na sociedade, ou dela se retira, sem dar atenção aos demais, pela simples aquisição ou venda de suas ações.

#### \* O NOME COMERCIAL \*

*O nome comercial ou de empresa é a expressão que serve para designar o comerciante ou o exercício de sua atividade profissional.*

O nome comercial pode ser de duas espécies:

- **Firma: individual ou social**
- **Denominação**

A firma é o nome comercial que designa a atividade do comerciante, além de ser também sua assinatura.

Na **firma individual** o comerciante devera usar o seu nome civil, seja ele completo ou abreviado. Exemplo: Carlos Pitanga - Varejista.

Na **firma social** é necessário constar, ao mesmo, o nome de um sócio. Exemplo: Judite e Cia.

A **denominação** é o nome comercial que nada tem que ver com o nome civil dos sócios. Pode ser nome “**fantasia**“. Exemplo: Empresa Construtora Método Ltda.; Indústria Rumo de Tecidos S. A .

#### 5 - OS PRINCIPAIS TIPOS DE SOCIEDADE COMERCIAL

Vamos conhecer agora os principais tipos de sociedade comercial regulados pelo Direito Comercial brasileiro:

### **Sociedade em nome coletivo**

É uma sociedade de pessoas que apresenta a seguinte característica fundamental: os sócios têm responsabilidade solidária e ilimitada. Responsabilidade solidária significa que cada sócio, em caso de dívida da empresa, responde pelo pagamento total da obrigação. Responsabilidade ilimitada significa que, em caso de dívida da empresa, primeiro serão executados os bens da sociedade, mas, se estes forem insuficientes para o pagamento da dívida, serão executados, posteriormente, os bens da pessoa física de cada sócio.

O nome comercial deste tipo de sociedade é uma firma. Assim, suponhamos que a sociedade tenha três sócios: Maurício Fernandes, Francisco de Assis e Paulo de Toledo. Essa sociedade poderá adotar como firma o nome de todos os sócios: Fernandes, Assis & Cia.

### **Sociedade em comandita simples**

É a sociedade que possui dois tipos de sócios **comanditários** e os sócios **comanditados**. Sócios comanditados.

**Sócios comanditários** são aqueles que entram para a sociedade com uma cota determinada de capital denominada **comandita**. Em caso de dívida de sua sociedade, estes sócios só respondem pelo pagamento até o limite de sua comandita, isto é, até o limite do capital por ele integralizado à sociedade. Os sócios comanditários, portanto, possuem responsabilidade limitada: seus bens particulares não serão arrecadados em caso de falência da empresa.

**Sócios comanditados** são aqueles que possuem responsabilidade ilimitada e solidária. Em caso de falência da sociedade, os bens particulares dos sócios comanditados podem ser arrecadados para pagar as dívidas da empresa.

A firma desta sociedade será obrigatoriamente formada pelo nome pessoal dos sócios comanditados, com acréscimo da expressão & Cia. O nome do sócio comanditário não pode entrar na firma.

Suponhamos, então, que a sociedade tenha dois sócios comanditados ( Carlos Pinheiro e Milton Castanheira ) e um sócio comanditário (Bartolomeu Silva). A sociedade poderá ter a seguinte firma: Pinheiro, Castanheira & Cia . Observe que o nome de Bartolomeu , sócio comanditário, não apareceu na firma.

### **Sociedade de capital e indústria**

É a sociedade que apresenta dois tipos de sócios:

- sócios de capital;
- sócios de indústria.

**Sócios de capital** são aqueles que entraram para a sociedade com o capital necessário à sua constituição . Esses sócios possuem responsabilidade solidária e ilimitada.

**Sócios de indústria** são aqueles que entraram para a sociedade contribuindo, apenas, com o seu **trabalho**. O termo indústria é aqui empregado no sentido, hoje incomum, de trabalho, aptidão, perícia. Desta maneira, o sócio de indústria é aquele que não fornece capital, mas tão somente trabalho para a constituição da sociedade. Esses sócios **não** têm responsabilidade solidária nem ilimitada.

Atualmente, a sociedade de capital e indústria é bastante rara. Em vez do sócio de indústria encontramos, em nossos dias, o empregado altamente qualificado, ao qual é concedida certa participação nos lucros da empresa.

### **Sociedade por cotas de responsabilidade limitada**

É a sociedade que tem a seguinte característica básica: os sócios têm responsabilidade solidária, porém limitada ao montante do capital da empresa. Assemelha-se à sociedade em nome coletivo em dois aspectos: a) tem apenas um tipo de sócio e não dois, como nas sociedades em comandita simples ou de capital e indústria; b) os sócios respondem solidariamente pelo total das

obrigações. A diferença entre elas é que na sociedade em nome coletivo a responsabilidade é ilimitada e, neste caso, a responsabilidade é limitada.

O nome comercial deste tipo de sociedade deverá conter, obrigatoriamente, a expressão **Limitada**. Observe, agora, alguns exemplos de nomes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada:

- **Firmas:** Soares, Costa & Penedo Ltda.  
Penedo & Cia. Ltda.
- **Denominações:** Comércio de Roupas Beleza Ltda.  
Comércio e Indústria de Brinquedos Ltda.

### Sociedade Anônima - S.A

**Conceito:** é a sociedade em que o capital encontra-se dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios - acionistas é limitada ao preço das ações adquiridas.

**Atividades da S.A :** a sociedade anônima pode ter como objeto social qualquer atividade de fim lucrativo que não seja contrária à Lei e aos bons costumes.

O estatuto da sociedade anônima deverá definir de modo preciso e completo o objeto social da companhia.

Devemos destacar que, **seja qual for o ramo de atividade** da sociedade anônima, ela será sempre uma **sociedade comercial**, sendo regulada pelas leis e usos do comércio.

**A denominação da S.A :** a sociedade anônima, como regra geral, não é denominada pelo nome de nenhum acionista, pois estes sócios não têm responsabilidade pessoais em relação à sociedade. É por isso que elas são sociedades anônimas, isto é, sociedades sem o nome civil dos sócios. Permite-se, contudo, a título de homenagem, que a sociedade anônima tenha o nome do fundador ou de algum acionista especial. Mas estes casos constituem exceção. A regra geral nas denominações da sociedade anônima é o nome "fantasia", ao qual se devem acrescentar as expressões S.A ou Cia. (Adverta-se que a expressão Companhia só é permitida no começo da denominação e nunca no seu final.)

Vejam alguns exemplos da denominação das sociedades anônimas:

Tita Modas S.A  
Saraiva S.A - Livreiros Editores.  
Companhia Brasileira de Livros Jurídicos.  
Indústria de Cervejas Genaro S.A

**Administração da S.A:** a administração da sociedade anônima é atribuída ao conselho de administração e a diretoria.

O conselho de administração é a órgão da companhia que serve como elemento de ligação entre a assembléia geral dos acionistas e a diretoria da empresa.

Compete ao conselho de administração diversas funções decisórias, entre as quais destacamos as seguintes:

- Fixar a orientação geral dos negócios da companhia.
- Eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições.
- Fiscalizar a atividade dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos e quaisquer atos praticados pela diretoria.
- Manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria.

A diretoria será composta por dois ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho administrativo (Lei n.º 6.404, de 15 - 12 - 1976, art.: 143 - Lei de Sociedades Anônimas).

É função da diretoria empenhar todo seu zelo e dedicação na realidade dos negócios da empresa para que a companhia possa alcançar, de modo satisfatório, os objetivos traçados nos seus estatutos.

O administrador da companhia (incluindo-se, aqui, conselheiros e diretores) deve empregar, no exercício de suas funções, a capacidade de dedicação que todo homem ativo e honesto costuma empregar na administração dos seus próprios negócios (Lei n.º 6.404/76, art. 153) .

## TÍTULOS DE CRÉDITO

### 1. Conceito de Título de Crédito

**Título de crédito** é o documento necessário para o exercício do direito **literal e autônomo** nele mencionado.

Esta é a célebre definição de título de crédito elaborada pelo jurista Cesare Vivante. Vamos analisar os elementos desta sintética e precisa definição, de onde podemos extrair os requisitos básicos do título de crédito:

- a) **Documento necessário:** o título se exterioriza por meio de um documento . A exibição deste documento é **necessária** para o exercício do direito de crédito nele mencionado.
- b) **Literalidade:** o título é literal, isto é, obedece ao que está rigorosamente **escrito** no documento. Desta maneira, o conteúdo do direito que o título confere a seu portador limita-se ao que nele estiver formalmente escrito.
- c) **Autonomia:** o título é documento autônomo, isto é, independente de outras obrigações. Cada título vale por si mesmo. O direito de seu beneficiário atual não pode ser anulado em virtude das relações existente entre os seus antigos titulares e o devedor da obrigação.

### 2 - CLASSIFICAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Os títulos de crédito podem ser classificados segundo diversos critérios. Vejamos dois importantes critérios que se referem à estrutura formal e ao modo de circulação dos títulos.

#### Estrutura Formal

Analisando-se sua estrutura formal, os títulos de crédito podem assumir a feição de ordem de pagamento ou promessa de pagamento.

b) **Ordem de pagamento:** nos títulos que contêm ordem de pagamento a obrigação deverá ser cumprida por terceiros. Exemplo desses títulos: cheque e letra de câmbio.

Na ordem de pagamento podemos identificar a presença de **três personagens cambiários**. Vejamos quem são esses personagens no caso do cheque:

- **O emitente:** é a pessoa que assina o cheque, dando, assim, a ordem de pagamento. Observe que no cheque vem escrito: "pague por este cheque a quantia de ...". Temos, então, uma **ordem** ao Banco que poderia ser traduzida nos seguintes termos: Bancos pague por este cheque a quantia de...
- **O sacado:** é o Banco, ou seja, a pessoa jurídica que deve cumprir a ordem de pagamento expressa no cheque. É do Banco que será retirado (sacado) o valor escrito no título de crédito.
- **O Tomador ou Beneficiário:** é a pessoa que se beneficia da ordem de pagamento. É quem recebe o valor expresso no cheque.

c) **Promessa de pagamento:** nos títulos que contêm **promessa de pagamento** a obrigação deverá ser cumprida pelo próprio emitente e não por terceiros. Exemplo desse título: a nota promissória. Observe que na nota promissória não vem escrito pague, mas **pagarei**: o verbo está na primeira pessoa do singular (**eu** pagarei).

Na promessa de pagamento podemos identificar a presença de, apenas, **dois personagens cambiários**:

- **O emitente:** é a pessoa que emite a promessa de pagamento em nome próprio, isto é, na primeira pessoa do singular (eu pagarei). O emitente é o devedor da obrigação.
- **O beneficiário:** é a pessoa que se beneficia da promessa de pagamento. É o credor do título.

## Modo de Circulação

Analisando-se o modo como circulam os títulos de crédito podemos dividi-los em: título ao portador e título nominativo.

a) **Título ao portador:** é aquele que circula com muita facilidade, transferindo-se de pessoa para pessoa pela simples entrega do título. Não consta deste título o nome da pessoa beneficiada. Por isso, o seu portador é, presumivelmente, seu proprietário. Exemplo desse título: cheque ao portador. 23

3. **Título nominativo:** é aquele cujo nome do beneficiário consta no registro do emitente. Trata-se, portanto, do título emitido em nome de **pessoa determinada**. Exemplo desse título: cheque nominal.

## 3. PRINCIPAIS ATOS CAMBIÁRIOS

Entre os principais atos cambiários podemos destacar os seguintes:

- 3 **Saque:** é o ato cambiário que tem por objetivo a criação de um título de crédito. Saque é sinônimo de emissão.
- 3 **Aceite ou vista:** é ato cambiário pelo qual o sacado reconhece a validade da ordem de pagamento. O aceite somente é utilizado no caso de ordem de pagamento a prazo.
- 3 **Endosso:** é o ato cambiário que tem por objetivo transferir o direito documentado pelo título de crédito de um credor para outro. O endosso pode ser **em branco** ou **em preto**.

Endosso **em branco** é aquele em que o endossante (pessoa que dá o endosso) não identifica a pessoa do endossatário (pessoa que dá o endosso). O endosso em branco consiste na assinatura do endossante, fazendo com que o título nominal passe a circular como se fosse título ao portador. Esse endosso deve ser conferido na parte de trás do título.

Endosso **em preto** é aquele em que o endossante identifica expressamente o nome do endossatário. Esse endosso pode ser conferido na frente (face ou anverso) ou atrás (dorso ou verso) do título.

- 3 **Aval:** é o ato cambiário pelo qual terceiro, denominado avalista, garante o pagamento do título de crédito.

**Avalista** é a pessoa que presta o aval. Para isso, basta a sua assinatura, em geral, na frente do título. Devemos destacar que o avalista assume **responsabilidade solidária** pelo pagamento da obrigação. Isto significa que, se o título não for pago no dia do vencimento, o credor poderá cobrá-lo diretamente do avalista, se assim o desejar.

**Avalizado:** é o devedor que se beneficia do aval, tendo sua dívida garantida perante o credor. Se o avalizado não pagar o título, o avalista terá de fazê-lo. A Lei assegura, entretanto, ao avalista o direito de cobrar, posteriormente, o avalizado.

## 3 OS PRINCIPAIS TÍTULOS DE CRÉDITO

Existem diversos títulos de crédito no Direito brasileiro. De todos os existentes, podemos destacar quatro, pela sua importância e utilização: a letra de câmbio, a nota promissória, o cheque e a duplicata. Vamos estudá-los separadamente.

### A LETRA DE CÂMBIO

#### Conceito

A letra de câmbio é uma ordem de pagamento, à vista ou a prazo. Como toda ordem de pagamento, nela encontramos três personagens cambiários:

1.O emitente ou sacador : pessoa que emite o título.

2.O sacado: pessoa que recebe a ordem e deve cumpri-la.

3.O tomador ou beneficiário: pessoa que se beneficia da ordem de pagamento.

### Requisitos Legais

A letra de câmbio é **documento formal**, devendo, por isso, obedecer a diversos **requisitos** previstos em Lei. Esses requisitos são:

- A denominação letra de câmbio escrita no texto do documento.
- A quantia que deve ser paga.
- O nome do sacado, isto é, a pessoa que deve pagar.
- O nome do tomador, isto é, a pessoa a quem o título deve ser pago.
- A data e o lugar onde a letra é sacada.
- A assinatura do sacador, isto é, a pessoa que emite o título.

### A NOTA PROMISSÓRIA

#### Conceito:

A nota promissória é uma **promessa de pagamento** pela qual o emitente se compromete diretamente com o beneficiário a pagar-lhe certa quantia em dinheiro.

A nota promissória é diferente da letra de câmbio, fundamentalmente, no seguinte aspecto: a nota promissória é promessa de pagamento, enquanto a letra de câmbio é ordem de pagamento.

Sendo promessa de pagamento a nota promissória envolve apenas dois personagens cambiários:

1 - O emitente: é a pessoa que emite a nota promissória, na qualidade de devedor do título.

2 - O beneficiário: é a pessoa que se beneficia da nota promissória, na qualidade de credor do título.

#### Requisitos Legais

A nota promissória é o **documento formal**, devendo, por esta razão, obedecer a diversos requisitos estabelecidos pela Lei.

Esses requisitos são:

- A denominação nota promissória escrita no texto do documento.
- A promessa pura e simples de pagar determinada quantia.
- A data do vencimento ( pagamento ).
- O nome do beneficiário ou à ordem de quem deve ser paga ( não se admite nota promissória ao portador ).
- O lugar onde o pagamento deve ser realizado.
- A data em que a nota promissória foi emitida.
- A assinatura do emitente ou subscritor.

### CHEQUE

#### Conceito

O cheque é uma ordem de pagamento, à vista, que pode Ter como beneficiário o próprio emitente ou terceiros. Como toda ordem de pagamento, também encontramos no cheque três personagens cambiários:

1 - **O sacador:** é a pessoa que emite, passa ou saca o cheque.

2 - **O sacado:** é o banco que recebe o cheque tendo o dever de pagá-lo com base nos fundos à disposição do sacador.

3 - **O tomador:** é a pessoa em cujo benefício o cheque é emitido. O tomador pode ser terceiro ou o próprio sacador.

### Os Tipos de Cheque

Existem dois tipos de cheques quanto ao modo de circulação: cheque ao portador e cheque nominal.

a) **O cheque ao portador** é aquele que **não indica** expressamente o nome do beneficiário. Deve conter a expressão ao portador ou manter em branco o lugar que seria destinado ao nome do beneficiário.

2 **O cheque nominal** é aquele que indica expressamente o nome do beneficiário para que o banco, no momento da apresentação do cheque, possa conferi-lo. O cheque nominal pode ser:

1 - **Nominal à ordem:** é aquele que pode ser transmitido por endosso em branco. O beneficiário do cheque assina, no verso, autorizando seu pagamento pelo banco.

2 - **Nominal não à ordem:** é aquele que não se transmite por endosso. Desta maneira o cheque nominal que apresenta a expressão “ não à ordem “ só pode ser pago à própria pessoa do beneficiário. Exemplo: o cheque de restituição do Imposto de Renda emitido pela Secretaria da Receita Federal.

### Os requisitos do cheque

O cheque também é um documento formal devendo Ter requisitos essenciais impostos pela Lei. São requisitos legais do cheque:

- A denominação cheque escrita no texto do documento.
- A ordem pura e simples de pagar determinada quantia.
- O nome do sacado, isto é, o nome do Banco.
- A assinatura do sacador, isto é, da pessoa que emite o cheque.
- A data em que é emitido.
- O lugar onde o cheque é emitido.
- Atualmente, data abertura conta, RG, CPF

### Os cheques pós-datados

É interessante lembrarmos que, segundo a lei Uniforme sobre Cheques, este título é ordem de pagamento à vista. Desta maneira, os cheques com data futura ao dia real da emissão não devem ser levados em conta. A data futura não é considerada e o cheque sempre é pagável à vista.

De acordo com o art. 28 da Lei Uniforme, o cheque apresentado a pagamento antes do dia indicado como data da emissão é pagável no dia da apresentação.

### Cheque cruzado e cheque visado

Entre as diversas espécies de cheques podemos destacar o cheque cruzado e o cheque visado.

a) **Cheque cruzado:** é aquele atravessado por duas linhas paralelas na face do título. Estas linhas podem ser lançada pelo emitente ou pelo portador do cheque. O cruzamento do cheque restringe a sua circulação, pois o título só poderá ser pago a um Banco. Assim, quando uma pessoa recebe cheque cruzado deverá depositá-lo em sua conta bancária, para que o título seja “ compensado” pelo serviço bancário.

**b) Cheque visado:** é aquele no qual o banco deve colocar seu “ visto “, certificando que existem fundos disponíveis na conta do emitente. Ao visar o cheque, o Banco imediatamente debita na conta do emitente o valor mencionado do respectivo cheque.

O cheque visado pelo Banco representada uma garantia para o portador de que o cheque tem fundos.

## A DUPLICATA

### Conceito

A duplicata é o título de crédito emitido com base em obrigação proveniente de compra e venda comercial ou prestação de certos serviços.

Vejam os um exemplo de como surge uma duplicata:

Na venda de uma mercadoria, com prazo não inferior a 30 dias, o vendedor deverá extrair a respectiva **fatura** para apresentá-la ao comprador. No momento da emissão da futura, ou após a venda, o comerciante poderá extrair uma **duplicata** que, sendo assinada pelo comprador, servirá como documento de comprovação da dívida.

### Requisitos Legais

A duplicata, sendo título formal, apresenta os seguintes requisitos previstos em Lei:

- A denominação duplicata, a data de sua emissão e o número de ordem.
  - O número da fatura.
  - A data do vencimento ou a declaração de ser duplicata à vista.
  - O nome e o domicílio do vendedor e do comprador.
  - A importância a pagar, em algarismos e por extenso.
  - A praça de pagamento.
  - A cláusula à ordem.
- 
- A declaração do recebimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite cambial.
  - A assinatura do emitente.

### A duplicata simulada

A duplicata é título cuja existência **depende** de um contrato de **compra e venda comercial** ou de prestação de serviço. Em outras palavras, toda duplicata deve corresponder a uma efetiva venda de bens ou prestação de serviços. A emissão de duplicatas que não tenham como origem essas atividades é considerada infração penal. Trata-se da chamada “ duplicata fria” ou duplicata simulada.

O Código Penal assim define essa infração:

*Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponde à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado.*

*Pena: detenção de dois a quatro anos, e multa ( Código Penal, art. 172 ).*

## FALÊNCIA E CONCORDATA

### 1. O Estado de Falência

**Solvência** é a qualidade de quem pode solver, isto é, pagar, liquidar, cumprir uma obrigação. **Insolvência** é, justamente, o contrário. É o estado da pessoa que deve, mas não pode pagar sua dívida.

A insolvência, que é a falta de condições para pagar, gera o estado de falência, quando o devedor é comerciante.

**Falência** é expressão de origem latina que tem o sentido de faltar, falhar, omitir-se. É o estado do comerciante que falha no cumprimento de obrigação líquida, constante de título que legitime ação executiva.

Mas qual o critério para caracterizar o estado de falência? Perante o Direito brasileiro, o critério básico para indicar o estado de falência é a **impontualidade**. Desta maneira, o **não - pagamento** de uma obrigação no dia do seu vencimento é considerado sinal de alarme para os credores. Um sinal que manifesta pela impontualidade: um sinal que revela o devedor ao qual faltam condições ou recursos para cumprir suas obrigações nos prazos devidos.

## 2. A IMPONTUALIDADE E AS RELEVANTES RAZÕES DE DIREITO

Em certos casos não basta a simples impontualidade para caracterizar plenamente o estado de falência, pois, muitas vezes, o comerciante tem motivos legalmente justificáveis para explicar sua impontualidade. Nessa hipótese, se o comerciante demonstra ter relevante razão de direito, a impontualidade não servirá para indicar o estado de falência. É o que declara o art. 1º da Lei de Falências:

*Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva.*

Como pudemos observar, a Lei somente considera falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, torna-se impontual, deixando de pagar suas obrigações no dia do vencimento.

O art. 4º da lei de falências enumera as diversas situações que configuram relevante razão de direito. Conforme esse artigo, a falência não será declarada se a pessoa contra quem for requerida provar:

- 1 - falsidade do título de obrigação;
- 2 - prescrição;
- 3 - nulidade da obrigação ou do título respectivo;
- 4 - pagamento da dívida, embora depois do protesto do título, mas antes de requerida a falência;
- 5 - requerimento de concordata preventiva anterior à citação;
- 6 - depósito judicial oportunamente feito;
- 7 - cessação do exercício do comércio há mais de dois anos, por documento hábil do Registro do Comércio, o qual não prevalecerá contra prova do exercício posterior ao ato registrado;
- 8 - qualquer motivo que extinga ou suspenda o cumprimento da obrigação, ou exclua o devedor do processo da falência.

## 3 - OUTRAS CAUSAS PARA CARACTERIZAR A FALÊNCIA

Além da impontualidade, que é o critério básico para indicar o estado de falência, a Lei também procura caracterizá-la por intermédio de outros fatos.

O art. 2º dispõe que se caracteriza, também, a falência, se o comerciante :

- 1 - executado, não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens a penhora, dentro do prazo legal;
- 2 - promove a liquidação precipitada dos seus bens ou lança mão de meios ruinosos e fraudulentos para realizar pagamentos;
- 3 - convoca credores e lhes propõe dilação (prolongamento), remissão de créditos ou cessão de bens;
- 4 - realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o fito de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócios simulados, ou alienação de parte ou da totalidade do seu ativo a terceiro, credor ou não.
- 5 - transfere a terceiro o seu estabelecimento sem o consentimento de todos os credores, salvo se ficar com bens suficientes para solver o seu passivo;
- 6 - dá garantia real a algum credor sem ficar com bens livres e desembaraçados equivalentes às suas dívidas, ou tenta essa prática, revelada a intenção por atos inequívocos;

7 - ausenta-se sem deixar representante para administrar o negócio, habilitado com recursos suficientes para pagar os credores; abandona o estabelecimento; oculta-se, deixando furtivamente o seu domicílio.

#### 4 - O SUJEITO PASSIVO DA FALÊNCIA

No Direito brasileiro, somente o comerciante pode ser sujeito passivo do processo falimentar. Mas, quando falamos em **comerciante**, estamos englobando nesse conceito o comerciante pessoa física ( o indivíduo) e o comerciante pessoa jurídica (a sociedade comercial).

Os não - comerciantes, portanto, não estão sujeitos ao processo falimentar. A esta regra, entretanto, a Lei, em nome do interesse público, fez algumas exceções permitindo a falência:

- do espólio do devedor comerciante;
- dos corretores e leiloeiros;
- dos que, embora expressamente proibidos, exercem o comércio.

#### 5 - O PEDIDO DE FALÊNCIA

A falência poderá ser requerida pelo próprio comerciante devedor, pelo credor, e por terceiros interessados. Vamos, então, analisar cada uma destas hipóteses.

##### O pedido de falência pelo devedor

O pedido de falência, de um modo geral, é requerido pelos credores, que são as vítimas diretas da falta de pagamento. Contudo, a Lei exige que o próprio devedor confesse seu estado de falência e tome a iniciativa do pedido. Quando isto acontece, temos caracterizado o que se costuma chama de **autofalência**.

O art. 8º da Lei de Falências declara: o comerciante que sem relevante razão de direito, não pagar no vencimento obrigação líquida deve, dentro de 30 dias, **requerer ao juiz a declaração de falência**, expondo as causas desta e o estado dos seus negócios e juntando ao requerimento:

1. o balanço do ativo e passivo com a indicação e a avaliação aproximada de todos os bens, excluídas as dívidas ativas prescritas;
2. a relação nominal dos credores comerciais e civis, com a indicação do domicílio de cada um, importância e natureza dos respectivos créditos;
3. o contrato social, ou, não havendo, a indicação de todos os sócios ou os estatutos em vigor, mesmo impressos, da sociedade anônima.

##### O pedido de falência pelo credor

O credor, para requerer pedido de falência, deve apresentar título comprovante do seu crédito.

Se a falência por pedida com base na impontualidade do devedor, o pedido deve conter **certidão de protesto**, do título, para caracterizar, judicialmente, a impontualidade.

Mas a falência também pode ser requerida pelo credor e declarada pelo juiz sem que haja qualquer título vencido. Para isso, basta que o comerciante pratique os atos caracterizadores da falência previstos no art. 2º da Lei de Falências, anteriormente citado.

##### O pedido de falência pelo terceiro interessado

A falência pode ser requerida, ainda, pelas seguintes pessoas:

- **O cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor ou inventariantes:** estas pessoas poderão requerer a falência do espólio (herança) do comerciante falecido ; 30
- **O sócio ou acionista:** o sócio que não participa diretamente da direção da sociedade também pode requerer a falência, identificando-se mediante a exibição do contrato social. O mesmo direito também assiste ao acionista que, no caso, deve apresentar suas ações.

#### 6 - OS EFEITOS DA FALÊNCIA

São diversos os efeitos que decorrem da sentença judicial que declara estar o comerciante ou a sociedade comercial em estado de falência. Vamos examinar os principais destes efeitos, classificando-os em quatro grupos:

- a) quanto aos direitos dos credores;
- b) quanto à pessoa do falido;
- c) quanto aos bens do falido;
- d) quanto aos contratos do falido.

#### **Efeitos quanto aos direitos dos credores**

No processo de falência devem participar todos os credores do devedor comum. Tais credores devem, no desenrolar do processo, alegar e provar os seus direitos em relação ao devedor falido.

De acordo com o art. 25, a falência produz o vencimento antecipadamente de todas as dívidas do falido e do sócio solidário da sociedade falida, com o abatimento dos juros legais, se outra taxa não tiver sido estipulada.

Os credores que comprovarem devidamente seus créditos assumem diversos direitos com referência à **massa falida**.

***Massa falida** é o conjunto de bens, direitos e obrigações do devedor falido.*

Vejamos os direitos que são garantidos aos credores habilitados:

1. Intervir, como assistente, em quaisquer ações ou incidentes em que a massa falida seja parte ou interessada.
2. Fiscalizar a administração da massa falida.
3. Examinar, em qualquer tempo, os livros e papéis do falido e da administração da massa, independente de autorização do juiz.

#### **Efeitos quanto à pessoa do falido**

A declaração de falência impõe muitas obrigações à pessoa do falido. Estas obrigações estão rigorosamente previstas e relacionadas no art. 34 da lei de Falências e consistem nos seguintes deveres:

1. Assinar **termo de comparecimento** ao processo, devendo declarar, na ocasião, as causas determinantes da falência, quando esta for requerida pelos credores.
2. Depositar em Cartório os seus livros obrigatórios, a fim de serem entregues ao **síndico**.

***O Síndico** é o administrador da massa falida, sendo nomeado para esta função pelo juiz. É escolhido entre os maiores credores do falido, devendo ser pessoa de reconhecida idoneidade moral e financeira.*

3. Não se ausentar do lugar da falência, sem motivo justo e autorização do juiz.
4. Comparecer a todos os atos do processo da falência.
5. Entregar, sem demora, todos os bens e documentos ao síndico.
6. Prestar, verbalmente ou por escrito, todas as informações solicitadas pelo juiz, síndico e demais interessados legais.
7. Auxiliar o síndico com zelo e lealdade.
8. Examinar a declaração de crédito apresentada.
9. Assistir ao levantamento e à verificação do balanço e exame dos livros.
10. Examinar e dar parecer sobre as contas do síndico.

Se o falido deixar de cumprir qualquer um dos deveres acima relacionados, **poderá ser preso por ordem do juiz**. Esta prisão, contudo, não pode ultrapassar 60 dias.

As sociedades falidas serão representadas, na falência, pelos seus diretores ou gerentes, os quais ficarão sujeitos a todas as obrigações já mencionadas, sob pena de prisão.

A Lei assegura ao falido que for prestativo e dedicado no cumprimento dos seus deveres o direito de requerer ao juiz **módica remunerada pelos serviços**. Se a massa comportar, a remuneração poderá ser concedida pelo juiz, depois de ouvir, a esse respeito, o síndico e o representante do Ministério Público.

### Efeitos quanto aos bens do falido

Um dos principais efeitos da falência, no que se refere aos bens, é que o devedor **perde o direito de administrá-los e deles dispor**. Assim, qualquer ato do devedor falido em relação aos bens será anulado pelo juiz.

A falência abrange todos os bens do devedor, inclusive direitos e ações. Neste conjunto estão incluídos os bens já existentes à época da falência, como os posteriormente adquiridos.

Devemos destacar, entretanto, que a falência não abrange os bens absolutamente impenhoráveis, dentre os quais podemos citar: o anel nupcial; os retratos de família e os equipamentos militares.

A Falência também não atinge a administração dos bens dotais e dos particulares da mulher, assim como os dos filhos do devedor.

### Efeitos quanto aos contratos do falido

Examinando os efeitos da falência no que diz respeito aos contratos do falido, podemos destacar os seguintes itens básicos:

- **Contratos bilaterais:** a declaração de falência não significa anulação pura e simples dos contratos que o falido mantinha com outras pessoas. Os contratos podem ser executados pelo síndico, caso julgue conveniente aos interesses da massa falida. Se o síndico resolver romper o contrato, cabe à outra parte receber indenização por **perdas e danos**. A indenização será apurada em processo judicial, e seu valor constituirá **crédito quirografário, isto é**, crédito sem privilégio ou preferência de pagamento.
- **Contratos de conta corrente:** as contas correntes do falido consideram-se encerradas no momento da declaração de falência, verificando-se o respectivo saldo. Os **contratos de conta corrente** consistem no acordo feito entre as partes para o envio e recebimento de mercadorias e valores, vencendo-se juros de ambos os lados, e, no final, apurando-se o saldo.
- **As dívidas do falido:** suponhamos que João deve \$30,00 a Maria, e Maria, por sua vez, deve \$20,00 a João. Se fizermos a **compensação** destas obrigações teremos que João deve \$10,00 a Maria. A partir deste exemplo, podemos entender a seguinte regra: quando duas pessoas forem credoras e devedoras uma da outra, as duas obrigações se extinguem até onde se **compensarem**.

Na falência a compensação também ocorre. Diz a Lei, no art. 46, que **compensam-se** as dívidas do falido vencidas até o dia da declaração de falência, provenha o vencimento da própria sentença declaratória ou do término do prazo estipulado. Não se compensam, contudo, os créditos constantes de título ao portador, os transferidos depois de decretada a falência, salvo o caso de sucessão por morte. Também não se compensam os créditos, ainda que vencidos antes da falência, transferidos ao devedor do falido, em prejuízo da massa, quando já era conhecido e estado de falência, embora não judicialmente declarado.

## 7. CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS

Os diversos credores que se apresentam para recebimento, durante a falência, devem obedecer a uma **hierarquia de preferência** que decorre da categoria do seu crédito. Isto significa que nem todos os créditos são iguais em categoria ou natureza. Uns têm privilégio sobre outros. Por isso, a Lei de Falências, no art. 102, estabeleceu uma classificação dos créditos, determinando uma ordem de pagamento a ser obedecida.

A matéria sobre classificação dos créditos é complexa. Para obtermos a ordem exata a ser obedecida no pagamento dos créditos, o art. 102 da lei de Falências deve ser interpretados juntamente com outros textos legais.

Tendo por base os ensinamentos do Prof. Nelson Abraão, podemos concluir que hierarquia de preferência dos créditos na falência é a seguinte :

1. **Créditos trabalhistas:** os créditos dos empregados, relativos a salários e indenizações, ocupam o primeiro lugar na ordem de preferência para pagamento.
2. **Créditos tributários e assemelhados:** em segundo lugar, temos os créditos junto à Fazenda Pública. Trata-se do pagamento dos tributos em geral.
3. **Créditos por encargos e dívidas da massa falida:** esta categoria de créditos diz respeito ao pagamento dos credores da massa falida administrada pelo síndico. Constituem, por exemplo, **encargos da massa:** as custas judiciais do processo de falência; as despesas com a administração da massa, incluindo a comissão do síndico. Por outro lado, constituem **dívidas da massa, por exemplo:** as custas pagas ao credor que requereu a falência; as obrigações resultantes de atos jurídicos praticados pelo síndico.
4. **Créditos com direito reais de garantia:** esta categoria de crédito refere-se aos credores garantidos por meio de direitos **reais** como a hipoteca, o penhor e a anticrese.
5. **Créditos com privilégio especial:** abrangem os créditos aos quais a Lei confere certos privilégios que recaem sobre determinados bens do devedor. O privilégio é especial quando, especificamente, é endereçado a determinado bem. Exemplo de privilégio especial: o autor de livro tem privilégio, fixado em Lei, sobre os exemplares de sua obra existentes na massa do editor falido.
6. **Créditos com privilégio geral:** abrangem todos os bens existentes na massa falida não sujeitos a crédito real, nem a privilégio especial.
7. **Créditos quirografários:** são os créditos destituídos de quaisquer privilégios ou preferências. Somente se pagam os credores quirografários em último lugar, com os bens que sobrarem da massa falida. Exemplos de credores quirografários: o credor por duplicata, nota promissória etc.

## 8. A CONCORDATA

**Concordata** é o procedimento judicial pelo qual se reajustam as formas de pagamento entre o devedor comerciante e seus credores, a fim de prevenir ou suspender a falência.

A Concordata é produto de um estado de insolvência que pode ser suportado; uma insolvência, digamos, mais suave, que não chegou a comprometer totalmente a vida econômica do devedor, podemos, portanto, ser corrigida.

Na concordata o devedor obtém **dilatação** no prazo para realizar o pagamento das dívidas. Permanece, entretanto, na direção dos seus negócios, embora sob a supervisão do juiz.

### Espécies

Existem duas espécies de concordata: a preventiva e a suspensiva .

**A concordata é preventiva** quando requerida, em juízo, antes da declaração da falência. O que se pretende, neste caso, é evitar ou prevenir a declaração de falência.

No pedido de concordata preventiva, o devedor deve oferecer aos credores quirografários o pagamento mínimo de:

1. 50%, se for à vista;
2. 60%, 75%, 90% ou 100%, se o prazo, respectivamente, de 6, 12, 18, ou 24 meses, devendo ser pago, pelo menos, 2/5 no primeiro ano, nas duas últimas hipóteses.

**A concordata é suspensiva** quando requerida, em juízo, depois da declaração de falência.

No pedido de concordata suspensiva, o devedor deve oferecer aos credores quirografários o pagamento mínimo de:

1. 35%, se for à vista;
2. 50%, se for o prazo, o qual não poderá exceder de 2 anos, devendo ser pagos pelo menos 2/5 no primeiro ano.

Bibliografia Básica:

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo, Saraiva  
RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo, Saraiva  
REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo, Saraiva

[www.clementino.hpg.com.br](http://www.clementino.hpg.com.br)