

Nesta disciplina Direito Comercial, com especial destaque no Direito de Empresa, rendo minhas homenagens-postumas à doutora profª Silvana Maria Turine Augusto.

DIREITO DE EMPRESA

1.1. COMERCIANTE/EMPRESÁRIO TEORIA DOS ATOS DE COMÉRCIO, TEORIA DA EMPRESA, CONCEITO DE COMERCIANTE/EMPRESÁRIO, REQUISITOS, IMPEDIDOS DE EXERCER O COMÉRCIO.

O Código Comercial, derivação do Código Comercial francês, centrou sua regulamentação nos atos de comércio, para delimitar a matéria de sua competência.

Os atos de comércio foram, então, listados de modo exemplificativo, no Regulamento nº 737, também de 1850.

O objetivo do Regulamento era suprir a lacuna deixada pelo Código, quando esse previu que a legislação ali contida aplicava-se ao comerciante.

Comerciante era todo aquele que fazia da mercancia profissão habitual, ou seja, aquele que praticasse atos de comércio com habitualidade.

Mas, o que poderia ser considerado como um "ato de comércio" ?

Embora revogado, o citado Regulamento continuava a ser a referência utilizada, até por falta de outra norma que viesse a substituí-lo e preencher a lacuna.

A lista do Regulamento nº 737 não era taxativa. Há muitos outros atos que podem ser-lhe acrescentados em virtude de legislações posteriores.

Assim, os atos de comércio mais comuns eram classificados em:

- a) compra ou troca no atacado, revenda e locação de coisas móveis;
- b) operações de câmbio;
- c) operações bancárias;
- d) corretagem;
- e) fábricas;
- f) comissão, depósito, expedição, consignação e transporte de mercadorias;
- g) espetáculos públicos;
- h) atividades relativas à navegação marítima e aérea;
- i) especulação imobiliária (S. A.);
- j) seguros;
- k) fretamentos.

Além desses, os atos referentes às companhias (S/A) e sociedades comerciais; às operações com títulos da dívida pública e quaisquer papéis de crédito do governo; às empresas de construção; aos praticados pelo representante comercial; à letra de câmbio; à nota promissória; à duplicata; ao cheque; à *warrant*; e ao conhecimento de depósito, mesmo que praticados por civis, são considerados comerciais por força de lei.

Existiam, também, atos que, embora civis, quando praticados por quem exerce o comércio com regularidade, em função de seu negócio, como um contrato, é considerado ato de comércio.

Por outro lado, com a evolução social, o avanço e a ampliação das atividades comerciais, as legislações se inclinaram para mudar o seu foco, centralizando-o na empresa, ou seja, na atividade organizada, praticada de maneira habitual, visando lucro.

E, por esse motivo, diz-se que o principal deixa de ser o ato de comércio, como um dia o comerciante também deixou de ser, para figurar em primeiro plano a empresa. Por isso surgiu a teoria da empresa para delimitar a matéria do Direito Comercial.

Nossa legislação foi alterada neste sentido com o Código Civil de 2002.

Com a promulgação do novo Código Civil, a questão está no artigo 969 do Código Civil que, textualmente, define quem é o empresário: "*considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços*".

Assim, o novo Código Civil acolhe a teoria da empresa, pois não trata mais do "comerciante", passando a utilizar expressões como "Direito da Empresa" e "empresário".

Pode-se, então, dizer que o empresário é a pessoa capaz, que, sem impedimentos legais para tanto, exerce, regularmente, atividade empresarial (aquela que busca lucro), de modo profissional, sujeitando-se a regime especial de insolvência. Aí estão todos os elementos ou requisitos jurídicos para a atividade empresarial.

Apoiando-se nos princípios de validade do ato jurídico (agente capaz, objeto lícito e livre vontade), o exercício da atividade empresarial segue os mesmos pressupostos.

No entanto, existem pessoas que, embora capazes, não podem exercer o comércio, estando, assim, proibidas de comerciar: os magistrados e membros do Ministério Público; os funcionários públicos; os militares; os corretores; os leiloeiros; os agentes aduaneiros; os falidos não reabilitados; os estrangeiros com visto provisório; e os chefes do Executivo, em todos os níveis.

Embora não proibidos, podem exercer o comércio dentro de certas limitações: o médico e o farmacêutico para o exercício simultâneo de ambas as profissões; os cônsules remunerados, representantes de interesses comerciais do país nos distritos em que exercerem sua função; os deputados e senadores para a propriedade, controle, direção e qualquer função remunerada em empresas que gozem de favor decorrentes de contrato com pessoas

jurídicas de direito público; os estrangeiros residentes para a propriedade de navios e de empresas jornalísticas, de radiodifusão, de telecomunicações ou para atividades de exploração econômica de embarcações mercantes.

Se estas pessoas, proibidas ou impedidas, exercerem o comércio, o farão *contra legem*, embora seus atos sejam válidos perante terceiros, elas estarão sujeitas a diversas sanções. Porém, preenchendo os requisitos legais (capacidade, não existência de impedimento, regularidade, habitualidade no exercício da atividade empresarial e o intuito de lucro), nada impede que alguém exerça o comércio sozinho, ou seja, que se torne um empresário a pessoa física, um empresário em nome individual.

Acontece que, nesse último caso, exercendo a pessoa física o comércio em empresa individual, o seu patrimônio pessoal e comercial se confunde e os bens pessoais respondem pelas dívidas do negócio. Não há limitação da responsabilidade.

Já o exercício do comércio, através da constituição de uma pessoa jurídica, pressupõe a limitação da responsabilidade do sócio (dependendo do formato social escolhido) e a separação dos bens da empresa e dos bens do sócio, pessoa física que participa da pessoa jurídica.

1.2. OBRIGAÇÕES COMUNS A TODOS OS EMPRESÁRIOS:

- a) Registrar-se na Junta Comercial (art. 967, do Código Civil);
- b) Escriturar regularmente os livros obrigatórios. Cumpre ressaltar que as obrigações de microempresários e empresários de pequeno porte são mais simplificadas (art. 11, da Lei 8.864/94).
- c) Estes devem escriturar somente o “Livro Caixa” e o “Livro Inventário”.
Levantar balanço patrimonial.

ESPÉCIES DE LIVROS EMPRESARIAIS

O livro obrigatório comum a todos os empresários é o Livro Diário (art. 1.180, do Código Civil). O Livro obrigatório especial é o Livro de Registro de Duplicatas, para aqueles empresários que emitem duplicatas (art. 19, da Lei 5.474/68). Há outras espécies de livros, regulados por leis especiais.

REGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO

Correções só podem ser feitas por meio de estornos. Livro irregularmente escriturado não produz nenhum direito.

Pode ser escriturado por fichas, formulários contínuos, processo eletrônico, ou microfilmagem.

A falsificação de livros comerciais configura o crime tipificado no art. 297, § 2º, do Código Penal.

CONSEQÜÊNCIAS DA IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO

A irregularidade na escrituração faz prova judicial contra o empresário (art. 378, do Código de Processo Civil), e poderá ainda caracterizar crime falimentar (art. 186, VI, da Lei de Falências). Os livros comerciais devem ser conservados até a prescrição das obrigações neles escrituradas (art. 1.194, do Código Civil).

EXIBIÇÃO JUDICIAL E EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS LIVROS COMERCIAIS

A exibição judicial e a eficácia probatória dos livros comerciais gozam da proteção do princípio do sigilo empresarial (art. 1.190, do Código Civil).

A exibição total dos livros só pode ser determinada pelo juiz, a requerimento da parte, apenas em algumas ações específicas (art. 1.191, do Código Civil). A exibição parcial pode ser decretada de ofício, ou a requerimento da parte, em ação judicial (arts. 381/382, do Código de Processo Civil, não revogados pelo art. 1.191, do Código Civil).

O livro empresarial faz prova contra o seu titular, em caso de escrituração irregular, e poderá provar a favor de seu titular, caso esteja escriturado corretamente. Os credores do falido e do concordatário têm livre acesso aos livros e documentos do devedor, independentemente de autorização do judicial (art. 30, III, e art. 172, da Lei de Falências).

BALANÇOS ANUAIS

Obrigatoriedade Balanço Patrimonial e Balanço de Resultado Econômico (art. 1.179, do Código Civil).

1.3. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O estabelecimento empresarial é um bem do patrimônio do empresário e não se confunde com os demais bens que o compõe. É composto por bens corpóreos e incorpóreos.

Existe uma mensuração de valor de todos esses bens, corpóreos e incorpóreos.

ALIENAÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

O estabelecimento empresarial, por ser patrimônio do empresário, também é garantia dos seus credores.

O contrato de alienação deve ser celebrado por escrito, arquivado na Junta Comercial e publicado pela imprensa oficial (art. 1.144, do Código Civil).

A alienação do estabelecimento deve ter anuência dos credores, que devem ser cientificados a esse respeito (art. 1.145, do Código Civil).

Se o empresário não colher a concordância dos credores, ou notificá-los a respeito, poderá ter sua falência decretada (art. 2º, V, da Lei de Falências).

Em caso de falência, a alienação será ineficaz perante a massa (art. 52, VIII, da LF), mediante propositura de Ação Revocatória.

O passivo regularmente escriturado transfere-se ao adquirente, juntamente com o estabelecimento, o que vale dizer que o adquirente é sucessor do alienante, para todos os fins legais. Eventual cláusula de não transferência não libera o adquirente, que poderá ser demandado pelos credores (art.1.146, do Código Civil).

O alienante não poderá, nos 5 anos subseqüentes à transferência, restabelecer-se em idêntico ramo da atividade empresarial, concorrendo com o adquirente, salvo se devidamente autorizado pelo contrato de alienação (art. 1.147, do Código Civil).

PROTEÇÃO AO PONTO COMERCIAL

A proteção do imóvel locado (ponto comercial) se dá pelo art. 51, da Lei 8.245/91, que estatui o Direito de Renovação à Locação Comercial. São seus requisitos:

- a) O locatário deve ser empresário (individual ou sociedade empresária);
- b) A locação deve ser contratada por escrito, e por prazo determinado de, no mínimo, 5 anos, através de um ou da soma de vários contratos;
- c) O locatário deve estar explorando o mesmo ramo de atividade econômica, pelo prazo mínimo de 3 anos.

O prazo para propositura da Ação Renovatória é de 1 ano a 6 meses, anteriores ao término do contrato de locação (Lei 8.245/91, art.51, § 5º). Não renovada a locação, o locador terá o direito de retomar o imóvel, mas terá de indenizar o Locatário pela perda de seu ponto comercial (Lei 8.245/91, art.52, § 3º, e art. 72, II, e III).

SHOPPING CENTER

A lei reconhece o direito à renovação da locação comercial aos locatários em Shopping Center (art. 52 § 2º, Lei 8.245/91), mas, em determinadas situações, a renovação compulsória do contrato de locação pode representar um entrave ao pleno desenvolvimento

do complexo. O direito de renovação compulsória do contrato não pode implicar no esvaziamento do direito de propriedade do empreendimento (Shopping Center). Trata-se de um contrato de locação atípico, pois envolve prestações acessórias, encontradas somente em Shopping Center.

TÍTULO DE ESTABELECIMENTO

A identificação do estabelecimento empresarial não se confunde com o nome empresarial, nem com a marca de seus produtos. A proteção ao título do estabelecimento se faz, atualmente, pelas regras de responsabilidade civil (art. 186, do Código Civil) e responsabilidade penal, na medida em que caracteriza o crime de Concorrência Desleal (art. 209, Lei 9.279/96). O empresário que imitar ou utilizar o título de estabelecimento que outro havia adotado, anteriormente, deve indenizar este último pelo desvio eficaz de sua clientela.

1.4.NOME EMPRESARIAL (ARTS. 1155 A 1168, DO CÓDIGO CIVIL)

NATUREZA E ESPÉCIES

O nome empresarial identifica o sujeito que exerce a empresa (aquele que pratica o comércio individualmente ou sociedade empresária). A marca identifica os produtos ou serviços do empresário.

O nome de domínio identifica a página na Internet. O Título do Estabelecimento identifica o ponto comercial ou o fundo de comércio. Há dois tipos de nome empresarial: Firma e Denominação.

Firma: só pode ter por base o nome civil do empresário individual ou dos sócios da sociedade empresarial.

Denominação: deve designar o objeto da empresa e pode adotar por base o nome civil ou qualquer outra expressão lingüística (nome fantasia).

A firma, além de identidade do empresário, é também sua assinatura, ao passo que a dominação é exclusivamente um elemento de identificação do empresário.

FORMAÇÃO E REGISTRO DO NOME EMPRESARIAL

Empresário individual só pode adotar firma, baseado, naturalmente, em seu nome civil. Poderá ou não abreviá-lo na composição do nome empresarial, e poderá, se desejar, agregar o ramo da atividade econômica a que se dedica. A sociedade limitada poderá girar sob uma firma ou uma denominação (art. 1.158, do Código Civil). As S.A.s só podem adotar denominação (art. 1.160, do Código Civil). A Sociedade em Nome Coletivo e a Sociedade em Comandita Simples só poderão adotar firma (art. 1.157, do Código Civil). A Sociedade em Comandita por Ações poderá adotar tanto firma como denominação (art. 1.161, do Código Civil). A Sociedade em Conta de Participação não pode ter nome empresarial (art. 1.162, do Código Civil).

ALTERAÇÃO DO NOME EMPRESARIAL

Pode ser alterado voluntariamente. Se for sociedade empresária, deve ter o assentimento de todos os sócios. Há, no entanto, casos de alteração obrigatória da firma, dos quais se destacam:

- a) Saída, retirada, exclusão ou morte do sócio (art. 1.165, do Código Civil);
- b) Alteração de categoria do sócio, quanto à sua responsabilidade pelas obrigações sociais (art.1.157, do Código Civil);
- c) Alienação do estabelecimento por ato *inter vivos*. Contudo, ressalte-se, o nome comercial não pode ser alienado (art. 1.164, do Código Civil);

As três hipóteses acima constituem o denominado princípio da veracidade. O empresário estará obrigado a alterar o seu nome empresarial sempre que este lesar direito de outro empresário, sob pena de alteração coercitiva e responsabilização por perdas e danos.

PROTEÇÃO AO NOME EMPRESARIAL

O titular de um nome empresarial tem o direito à exclusividade de seu uso, podendo impedir que outro empresário se identifique com nome idêntico ou semelhante, que possa provocar confusão aos consumidores ou no meio empresarial. Em caso de identidade ou semelhança, o prejudicado poderá obrigar o usuário a alterar seu nome social, parcial ou totalmente (art. 35, II, da Lei 8.934/94; art. 1.163, do Código Civil; art. 3º, § 2º, da Lei 6.404/64). A lei define usurpação de nome empresarial como crime de Concorrência Desleal (art.195, V, Lei 9.279/96).

2. PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A propriedade intelectual é o resultado do pensamento e do engenho do homem; divide-se em 2 ramos:

- a) propriedade industrial; e
- b) direitos do autor (propriedade literária, artística e científica).

A propriedade industrial é o conjunto de direitos resultantes das concepções da inteligência humana que se manifestam ou produzem na esfera da indústria; é o ramo da propriedade intelectual que tutela juridicamente as invenções, os desenhos industriais, os modelos, as marcas, etc.; é a Lei 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial (art. 1º), revogando a Lei nº 5.772/71. Os direitos à propriedade industrial somente passam a existir após o depósito do pedido de registro (nos casos de marcas e de desenhos industriais) e o ingresso do pedido de concessão (nos casos de patentes de invenção e de modelos de utilidade), presumindo-se os requerentes legitimados para a obtenção do privilégio, salvo prova em contrário.

Quanto à proteção da propriedade industrial, a lei indica que a proteção legal é garantida mediante concessão de privilégios (de invenção, de modelo de utilidade, de modelo industrial e de desenho industrial) e concessão de registros (de marca de indústria e de comércio, ou de serviço e de expressão ou sinal de propaganda).

Direito do autor é o ramo da propriedade intelectual que tutela juridicamente a criação e a utilização econômica de obras intelectuais estéticas, de cunho literário, artístico e científico; o criador tem seus direitos assegurados independentemente de registro.

Patentes referem-se às invenções, aos modelos de utilidade, aos modelos industriais e aos desenhos industriais; é o certificado da concessão do privilégio de exploração por parte do Estado; são patenteáveis os novos produtos, os novos processos, a aplicação nova de processos já conhecidos, modificações, justaposições e adaptações de processos e métodos, desde que disso resulte efeito inédito ou diverso, e as alterações no formato, nas proporções, nas dimensões ou nos materiais, desde de que disso resulte efeito inédito ou diverso.

Invenção é a criação de uma coisa até então inexistente, permitindo aplicação prática (industrial) ou técnica a princípio científico; para que a criação de coisa nova possa ser considerada invenção, devem estar presentes 3 requisitos: criatividade (atividade inventiva), novidade e industriabilidade; antes de concedida a patente, o inventor tem direito à obtenção da patente, preenchidos os requisitos legais; não tem ainda o direito de exploração; a invenção é passível de transferência, podendo ser transferida por ato *inter vivos* ou *causa mortis*; o privilégio pode ser desapropriado quando considerado de interesse da segurança nacional, não sendo de interesse da segurança nacional, sua vulgarização seja de interesse nacional e a exploração exclusiva for de interesse de entidade ou órgão da administração federal ou de que esta participe.

Descoberta é a anúncio ou revelação de princípio científico até então desconhecido, mas preexistente na ordem natural.

Modelo de utilidade é toda forma ou disposição nova obtida ou acrescida a objetos conhecidos, desde que se preste a uma finalidade ou aplicação prática; são invenções de forma; a proteção legal limita-se à disposição ou à forma nova que permita utilização do objeto ou da parte da máquina, de modo melhorado em relação ao desempenho anterior,

sem o acréscimo do modelo de utilidade.

Modelo industrial é toda forma plástica que permita a fabricação de produto industrializado, caracterizado por nova configuração ornamental.

Desenho industrial é toda disposição ou conjunto novo de linhas, traços, figuras ou cores que, com fim industrial ou comercial, possa ser aplicado à ornamentação de um produto, por qualquer meio manual, mecânico ou químico, singelo ou combinado.

Formas de extinção dos privilégios legais:

- a) pelo decurso do prazo de proteção legal;
- b) pela caducidade (é a extinção por iniciativa da autoridade competente ou a pedido de qualquer interessado, quando não explorado o privilégio no país, durante determinado período de tempo, fixado em lei);
- c) pela renúncia do titular do privilégio, ou de seus sucessores, mediante documento hábil;
- d) pela falta de pagamento das anuidades devidas;
- e) pela não exploração do privilégio durante determinado tempo;
- f) pelo cancelamento administrativo ou judicial do privilégio.

O registro de marcas vigora pelo prazo de 10 (dez) anos, contados a partir da data da concessão, podendo ser prorrogado por prazos iguais e sucessivos. A patente de invenção vigora por 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade, por 15 (quinze) anos, a partir da data de depósito. Para os desenhos industriais, o prazo de concessão é de 10 (dez) anos, contados a partir da data do depósito, prorrogáveis por 3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos cada.

O cancelamento do privilégio poderá ser pleiteado pela via administrativa. Não obtendo êxito, poderá o autor utilizar-se da via judicial. A ação de nulidade de privilégio pode ser proposta pelo próprio INPI, ou qualquer pessoa com legítimo interesse para tanto. A competência para julgar é da Justiça Federal; a ação é imprescritível, podendo ser proposta a qualquer tempo,

enquanto houver vigência do privilégio.

Marca é a composição gráfica destinada a diferenciar produtos e serviços; pode ser nominativa (composta somente por palavras), figurativa (composta somente por símbolos) ou mista (composta por palavras e símbolos).

Quanto à classificação das marcas, a Lei 9.279/96 (art. 123, I a III) classifica as marcas como sendo:

- a) de produto ou de serviço (para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa);
- b) de certificação (usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente, quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada);
- c) coletiva (usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade).

Quanto aos direitos adquiridos pelo titular da marca, o registro da marca (ou depósito) confere ao titular os seguintes direitos:

- a) de uso exclusivo, em todo território nacional, na classe em que foi registrada;
- b) de cessão de marca ou do pedido de registro;
- c) de licenciamento de uso;
- d) de zelar pela integridade material ou reputação de sua marca.

A prorrogação da proteção legal deve ser requerida dentro do último ano antes da expiração do prazo de 10 anos.

Quanto à extinção da proteção legal à marca, esta ocorre:

- a) pelo decurso do prazo de proteção, caso não haja prorrogação;
- b) pela caducidade, pela não exploração da marca pelo prazo ininterrupto de 2 anos;
- c) pela renúncia do titular da marca, mediante documento hábil;

- d) pelo cancelamento administrativo ou judicial da marca;
- e) pelo não pagamento das taxas legais devidas.

Expressão (ou sinal) de propaganda é o sinal distintivo, formado por palavras e/ou figuras, que atrai a atenção dos potenciais consumidores para determinados estabelecimentos, serviços ou produtos, realçando-os e diferenciando-os.

3. SOCIEDADES

Quando alguém se une a uma ou mais pessoas para exercer o comércio, esse grupo passa a integrar um outro e único ente, que é a sociedade, em alguma de suas formas.

Nasce uma outra pessoa, só que esta nova "pessoa" é uma ficção legal, uma invenção, pois não é uma pessoa de carne e osso, como conhecemos: é a pessoa jurídica. E essa pessoa jurídica, como já se disse, pode ter várias formas. A nós interessa o modelo social que ela adotará, pois cada espécie de sociedade tem um perfil diferente, em vários aspectos, mormente, quanto à responsabilidade das pessoas físicas que a integram, como veremos no avançar do nosso curso. O objetivo da sociedade EMPRESARIAL é obter lucro através da prática habitual e profissional.

Da personalidade jurídica, que nasce do ato constitutivo da sociedade, arquivado na Junta Comercial, decorrem alguns efeitos, como a individualização da sociedade, como sujeito único e distinto das pessoas de seus integrantes, possuindo patrimônio próprio (iniciado com o capital social), que não se confunde com o dos sócios. Por isso, a sociedade passa a ser titular de direitos e pode assumir compromissos e obrigações, defendendo seus interesses em juízo e fora dele. A sociedade tem direito a um nome (protegido pelo registro, como veremos) e à inviolabilidade de seu estabelecimento e livros.

CONCEITO

Numa primeira abordagem, poderíamos dizer que sociedade é a pessoa “jurídica” que nasce de um “estado social” ou de um “contrato”, pelo qual duas ou mais pessoas se obrigam a prestar certa contribuição de bens ou serviços, formando um “patrimônio”, e com a intenção de partilhar os “lucros” entre si.

Hoje temos sociedades simples e empresarial. Simples é aquela do artigo 982, § único do Código Civil.

Portanto, na empresarial estão não só as pessoas que praticavam os atos de comércio, mas também os que praticavam atos considerados civis.

CONSTITUIÇÃO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

As sociedades empresariais, em regra, se constituem “por escrito”, seja por instrumento público ou particular, de acordo com o art. 302 do Código Comercial.

Entretanto, a lei comercial reconhece a existência de sociedades sem o instrumento de constituição, podendo, nessa hipótese, os interessados provar a sua existência por todos os gêneros de prova permitidos na lei comercial.

O procedimento correto será o da inscrição no registro do comércio, que deverá ser devidamente arquivado na Junta Comercial, para que a sociedade seja considerada regular.

A ausência do referido registro, ou do arquivamento do contrato ou do estatuto, tornará a sociedade em questão uma sociedade “de fato”, que, nessa condição, não gozará de certas prerrogativas que foram consagradas em benefício dos comerciantes pela legislação comercial.

Sociedades de fato são sociedades irregulares que funcionam sem o preenchimento das formalidades exigidas pela lei. Como este tipo de sociedade não tem contrato social, a sua existência terá que ser “presumida”, nos termos dos artigos 986 a 990, do Código Civil.

Logo, para que os credores possam ter os seus créditos satisfeitos, terão que provar a existência da sociedade irregular se valendo dos elementos informadores.

Nas sociedades irregulares, os seus sócios responderão “ilimitadamente” (isto é, inclusive com seus bens pessoais), e “solidariamente” (isto é, qualquer um dos sócios pode ser chamado para responder pelo todo das obrigações contraídas), pelas dívidas da sociedade para com terceiros.

Vale lembrar que, para haver regularidade na constituição de qualquer sociedade, o estatuto (ou o contrato) que lhe deu origem, deverá ser informado por todos os elementos que devem aparecer nos atos jurídicos em geral (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei).

REQUISITOS ESPECÍFICOS:

Além desses elementos, existem outros que são considerados especiais ou próprios das sociedades de natureza mercantil. São eles:

- a) pluralidade dos sócios;
- b) a constituição de um capital;
- c) a *affectio societatis*;
- d) a participação nos lucros e nas perdas.

A administração da sociedade comercial e a sua representação, via de regra, são mencionadas no contrato social ou no estatuto social. Os sócios mencionados como “representantes” da sociedade, receberão poderes para praticar atos em nome e por conta da sociedade comercial, exercendo direitos e assumindo obrigações pertinentes à sua atividade comercial.

Os dirigentes e representantes da sociedade comercial, entretanto, poderão ser responsabilizados pelos demais sócios quanto aos atos de sua autoria praticados com dolo, culpa ou abuso de poder, em prejuízo da sociedade.

PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

As sociedades, como sujeitos de direito e, portanto, com personalidade própria, ou seja, com aptidão, enquanto pessoas jurídicas que são, para exercer direitos e contrair obrigações.

A personalidade jurídica da sociedade comercial não se confunde com a de seus sócios. Assim:

- a) o capital social da sociedade não tem relação com a fortuna individual ou particular dos sócios e as obrigações por esta assumidas só os afetam até o limite de suas responsabilidades, conforme as normas legais prescritas para cada tipo de sociedade;
- b) as sociedades, como pessoas jurídicas que são, tornam-se titulares de direitos próprios e independentes dos de seus membros ou sócios;
- c) em suma, as sociedades comerciais têm direitos, obrigações e patrimônios próprios, distintos dos de seus sócios.

NACIONALIDADE DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

A teoria sobre o direito de nacionalidade é objeto de estudo de Direito Constitucional.

No âmbito do Direito Comercial, modificação importante foi introduzida com o advento da Emenda Constitucional nº6, de 15 de agosto de 1995. Essa emenda **revogou** o artigo 171 da Constituição de 1988, que definia “empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional”, e que atribuía a esta última determinados privilégios não acessíveis às multinacionais (o § 2º, do referido artigo, por exemplo, dizia que *"na aquisição de bens e*

serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional.").

A citada Emenda Constitucional nº 6, de 15.08.1995, também alterou a redação do inciso IX, do artigo 170, que garantia *"tratamento favorecido para as empresas **brasileiras de capital nacional de pequeno porte**", passando a vigorar a seguinte redação: "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob a lei brasileira e que tenham sua sede e administração no País". Retirou-se, assim, a exigência de capital nacional para que as pequenas empresas possam gozar dos benefícios indicados.*

Tais alterações refletem a intenção clara do legislador constituinte de dar tratamento *igualitário* às empresas que atuam no país, independentemente da nacionalidade de seu capital, de tal sorte que, atualmente, mais do que nunca parece prevalecer o disposto no parágrafo único do já citado artigo 170, que diz que *"é assegurado a **todos** o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei"*.

DOMICÍLIO DAS SOCIEDADES

Domicílio é o lugar em que a pessoa exerce seus direitos e responde por suas obrigações. No caso das pessoas jurídicas de direito privado, o domicílio é "o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial nos seus estatutos ou atos constitutivos."

CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES

As sociedades podem ser classificadas quanto ao seu objeto; quanto à responsabilidade dos sócios; quanto às qualidades dos sócios; e quanto à forma de sua constituição.

I - Quanto ao objeto:

- a) sociedades simples;
- b) sociedades empresariais.

II - Quanto à responsabilidade dos sócios:

a) Sociedades de responsabilidade ilimitada - nessas sociedades, o patrimônio particular dos sócios responde pelas obrigações sociais (os sócios, portanto, se tornam garantidores da sociedade). Ex.: sociedade em nome coletivo.

b) Sociedades de responsabilidade limitada - nessas sociedades os sócios respondem até a importância do capital com que entraram para a sociedade (no caso das sociedades anônimas) ou até o total do capital social (no caso das sociedades limitadas). Isto porque o decreto que regulamenta as sociedades limitadas no Brasil determinou que as responsabilidades dos cotistas ficassem limitadas ao *total do capital social*. Já os acionistas de uma sociedade anônima têm suas responsabilidades limitadas ao montante das ações subscritas ou integralizadas.

c) Sociedades mistas - são aquelas que apresentam responsabilidade limitada por parte de alguns sócios enquanto que outros respondem ilimitadamente pelas obrigações assumidas em nome e por conta da sociedade, caso o capital social não seja suficiente para satisfazer as obrigações perante os credores da sociedade. Por tal definição, um exemplo possível de sociedade mista seria o da sociedade de capital e indústria. Nesta sociedade existem dois tipos de sócios: o capitalista, que entra com o capital e responde pelas obrigações sociais de modo ilimitado, e o sócio de indústria, que entra apenas com o seu trabalho ou com os seus conhecimentos e não responde por nada. Também as sociedades em comandita simples e em comandita por ações são sociedades de responsabilidade mista.

III - Quanto às qualidades pessoais dos sócios:

a) Sociedades de pessoas: São aquelas em que a pessoa dos sócios possui importância fundamental. Nestas sociedades cada sócio conhece e escolhe seus companheiros. Ninguém nelas ingressa ou delas se retira sem concordância dos demais, importando o ingresso ou a retirada em modificação do contrato social. Em geral, todos os sócios contribuem diretamente com o seu trabalho para alcançar os objetivos da sociedade. Ex.: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples.

b) Sociedades de capitais: São aquelas em que a participação pessoal dos sócios ocupa posição secundária. O mais importante neste tipo de sociedade é o capital do sócio-acionista e não a sua pessoa.

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. Ex.: sociedade anônima, sociedade em comandita por ações.

OBS: pelo critério das qualidades pessoais dos sócios, alguns autores consideram a LTDA. como sociedade “mista” ou “híbrida”. O raciocínio é o seguinte: levando-se em conta o ato que institui as sociedades comerciais, elas podem ser “contratuais” ou “estatutárias”.

As sociedades contratuais corresponderiam às sociedades de pessoas, ao passo que as sociedades estatutárias corresponderiam às sociedades de capitais.

Ocorre que as LTDA's, que são sociedades contratuais por determinação expressa, têm o direito de utilizar tudo aquilo que estiver previsto na Lei das S/As, desde que seja compatível.

Por isso, as sociedades LTDA's (sociedades contratuais), têm muito das Sociedades Anônimas (estatutárias), sendo portanto, classificadas, às vezes, como mistas, neste sentido.

IV - Quanto à forma de constituição, temos sete tipos básicos, que são os seguintes:

- a) sociedades em nome coletivo;
- b) sociedade de capital e indústria;
- c) sociedade em conta de participação;
- d) sociedade em comandita simples;
- e) sociedade em comandita por ações;
- f) sociedade limitada;

g) sociedade anônima.

Os dois últimos tipos societários são os mais importantes.

SOCIEDADE EM NOME COLETIVO:

Neste tipo de sociedade, todos os sócios respondem ilimitadamente com os seus bens particulares pelas dívidas sociais. Se a sociedade não saldar seus compromissos, os sócios poderão ser chamados a fazê-lo. O nome só pode ter a forma de firma ou razão social. É a primeira modalidade de sociedade conhecida, e costuma ser chamada também de sociedade geral, ou ainda, sociedade solidária ilimitada. Apareceu na Idade Média e compunha-se a princípio dos membros de uma mesma família, que sentavam à mesma mesa e comiam do mesmo pão.

Daí surgiu a expressão "& Companhia" (do latim *et cum pagnis*, ou seja, o pai de família e os seus comiam do mesmo pão). E usavam uma assinatura só, coletiva e válida para todos (um por todos, todos por um), sendo esta a origem da firma ou razão social.

A sociedade em nome coletivo é a única em que todos os sócios sempre respondem ilimitadamente, ainda que não tenham poderes para representar a sociedade.

Tal sociedade, contudo, encontra-se em desuso. Na Junta de Comércio de São Paulo, o último tipo societário dessa espécie desapareceu em 1948.

SOCIEDADE DE CAPITAL E INDÚSTRIA:

Apresenta dois tipos de sócios: o "capitalista", que entra com o capital e responde ilimitadamente pelas dívidas da sociedade; e o sócio de "indústria", que responde apenas até o limite dos lucros a que teria direito. O sócio de indústria não responde jamais pelas obrigações sociais com seus bens particulares, a menos que:

- a) pratique ato de comércio;
- b) administre a sociedade;

- c) tenha seu nome lançado no nome comercial;
- d) participe do capital social;
- e) aja com dolo.

Hoje, pelo novo Código Civil, este tipo de sociedade só pode adotar o tipo de sociedade simples.

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO:

A sociedade em conta de participação é uma sociedade *sui generis*. Não possui nome comercial nem capital. Não tem patrimônio, nem personalidade jurídica, nem sede, nem estabelecimento. Na realidade, tal sociedade é constituída através de um contrato de uso interno dos sócios, só existindo entre eles e não se revelando publicamente, para terceiros. Geralmente esse tipo de sociedade é utilizado para a realização de negócios acidentais e momentâneos, nos quais não há interesse em se constituir uma empresa comercial com nome próprio. Ela possui dois tipos de sócios: o “sócio oculto”, que não tem nenhuma responsabilidade, pois não aparece perante terceiros; e o “sócio ostensivo”, que deverá ser necessariamente um comerciante, que realizará os negócios da sociedade em seu nome e responderá perante terceiros. A responsabilidade nesse tipo de sociedade é, portanto, exclusiva do sócio ostensivo. Trata-se de sociedade de fato por excelência, mas embora seja oculta, não é considerada ilegal ou irregular, pois a lei a admite.

SOCIEDADE EM COMANDITA SIMPLES:

Em síntese, na sociedade em comandita simples, a figura do comerciante aparece nos sócios comanditários. São eles que:

- a) praticam os atos de comércio;
- b) gerenciam a sociedade;
- c) têm seus nomes compondo a firma ou razão social;
- d) respondem ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

Os sócios comanditários que respondem limitadamente.

SOCIEDADE LIMITADA:

O Decreto n. 3.708/19 foi revogado pelo novo código que, por meio dos artigos 1.052 a 1.087, passa a regular este tipo societário.

Permanece como sociedade contratual, nascendo com o registro de seu contrato social.

São fontes de normas da sociedade por quotas o novo Código Civil e o contrato social. É permitido ao contrato social indicar uma terceira forma normativa subsidiária, a saber, as regras que regem as sociedades simples.

Continuam a ser pressupostos de existência que justificam as sociedades limitadas.:

- a) *affectio societatis*: intenção dos sócios de constituir e manter a sociedade;
- b) *pluralidade de sócios*: registra-se ser inadmissível a constituição de uma sociedade limitada unipessoal.;
- c) o contrato que constitui uma sociedade é plurilateral.;
- d) As sociedades contratuais são em regra, essencialmente, sociedades de pessoas. Todavia, no caso das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, que a doutrina define como mistas estas devem ser definidas como de pessoas ou de capital após observação de suas cláusulas chaves;
- e) Quanto à unipessoalidade, cumpre observar que nas sociedades anônimas admite-se a constituição de uma sociedade unipessoal, a subsidiária integral (uma sociedade proprietária de todas as ações de uma S/A, sendo sua controladora). Artigo 251 da LSA;
- f) A Sociedade Anônima é estatutária, constituindo-se por estatuto e regida por lei especial; a relação jurídica não se dá entre os acionistas, mas entre eles e a sociedade, pois são sociedades de capital.;
- g) De forma incidental as sociedades limitadas podem se tornar unipessoais, desde que por prazo determinado. Com o novo Código Civil (artigo 1033), o prazo máximo para existir uma

sociedade unipessoal passa a ser de 180 (cento e oitenta) dias da exclusão do segundo sócio, permanecendo apenas um (exemplo: sócio que falece ou que exerce o direito de retirada). Se a sociedade remanescer unipessoal, decorridos os 180 (cento e oitenta) dias, deve ser extinta, dissolvida, todavia, sem a necessária extinção da empresa (assim considerada em seu aspecto funcional, “atividade organizada para o oferecimento de produtos e serviços”), que poderá ser desenvolvida pelo único sócio como firma, comerciante individual.

Os direitos inerentes aos sócios das limitadas ficam regulados no texto do novo código da seguinte forma:

- a) Em relação à participação nos resultados sociais, nos lucros, se o contrato social prever a aplicação subsidiária da Lei nº 6.404/76 no mínimo metade dos lucros da sociedade deverá ser distribuída entre os sócios (artigo 202 da Lei das Sociedades por Ações, com as alterações da Lei nº 10.303/01). Se o contrato social nada dispuser, a maioria societária é quem decide, ficando a minoria desprotegida, tal como ocorre nas sociedades simples;
- b) Sobre a participação nas deliberações sociais, atualmente o sócio minoritário somente tem direito de deliberar se houver previsão contratual. O novo Código Civil cria um sistema complexo de deliberações de certos assuntos (não todos), que devem ser realizados mediante dois instrumentos, a assembléia de sócios ou a reunião de sócios. Exige ainda a realização inexorável de assembléia de sócios para determinados assuntos legalmente previstos;
- c) O rol de assuntos que exigem deliberação por assembléia de sócios não é taxativo, pois o contrato social pode prever mais hipóteses além das legalmente explicitadas. Neste rol, figuram hipóteses tais como: aprovação das contas da administração; designação de administradores, bem como seu modo de remuneração, quando estipulado em documento diverso do contrato social, em separado; destituição de administradores; alteração do contrato social; pedido de concordata, e mesmo de autofalência, por analogia; fusão, incorporação ou dissolução da sociedade.;

d) A deliberação por reunião de sócios é possível mediante expressa disposição contratual. Se a sociedade contar com mais de 10 (dez) sócios, e quando, mesmo com menos de 10 (dez), o contrato social se omitir a respeito, as deliberações necessariamente serão tomadas em assembléia de sócios.

Registra-se que as deliberações tomadas sem tais formalidades não geram efeitos. Em síntese, para parte da doutrina, com acerto, as novas disposições do sistema civil revelam um aumento gritante da burocracia atribuída às Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada.;

e) A junta comercial é a responsável pelo controle de utilização das assembléias e reuniões, pois, é responsável pelo arquivamento das alterações contratuais;

f) A reunião ou assembléia é dispensável quando todos os sócios decidirem por escrito sobre a matéria que nela será deliberada. Assim, evita-se que pequenas sociedades precisem reunir todos os seus sócios, ou fazer assembléia;

g) As assembléias ou reuniões devem realizar-se no mínimo uma vez ao ano, nos 4 meses seguintes ao término de cada exercício social. Há um assunto que deve ser periodicamente deliberado: a prestação de contas. Exercício social é o período de apuração dos resultados da sociedade, demonstrações financeiras; ativo menos o passivo (patrimônio líquido). No Brasil, como regra, o exercício social corresponde ao ano civil.

Em relação às regras utilizadas para a convocação de assembléias, cumpre destacar, preliminarmente, que as normas de convocação das assembléias foram acertadamente instituídas com o acentuado cunho protecionista aos sócios minoritários.

A convocação deve ser realizada por meio de anúncio a ser publicado no Diário Oficial do Estado e jornal de grande circulação por no mínimo 3 vezes. Entre a data do 1º anúncio e a da realização da assembléia, em 1ª convocação, devem decorrer no mínimo 8 dias. Caso não haja quórum (de $\frac{3}{4}$) para instalação, a segunda convocação deve ter 5 dias de antecedência, senão, tudo o que se deliberar será nulo de pleno direito (qualquer que seja a sociedade, não é possível a convocação de segunda assembléia para o mesmo dia).

Salienta-se que esta formalidade pode não valer para a reunião de sócios; serão aplicadas caso o contrato social seja omissivo a respeito.

O contrato social poderá prever a reunião de sócios e trazer suas regras específicas. Se o contrato for omissivo, deverá haver assembleia, se for omissivo quanto a reunião de sócios, não pode haver a disposição sobre suas regras específicas.

Uma vez comparecendo todos os sócios, fica suprida qualquer nulidade na convocação, bem como quando se declararem cientes, por escrito, a respeito da realização da assembleia, em ata ou previamente (regra semelhante à prevista na Lei das Sociedades Anônimas).

Em se tratando do quorum para deliberação dos assuntos em assembleia, cumpre observar que são diversos do quorum de instalação; vejamos:

- *3/4 do capital social*: alteração do contrato social; fusão, incorporação ou dissolução da sociedade (não impede que o contrato social exija quorum maior).

- *mais de metade do capital social*: designação de administradores quando feita em ato separado (e não no contrato social), bem como a fixação de sua remuneração, nessas condições; destituição dos administradores; pedido de concordata.

Assim, observa-se que o administrador pode ser eleito no contrato social, ocasião em que será observado o quorum de $\frac{3}{4}$; ou em documento apartado, em que o quorum deverá ser de mais de metade.

Os demais assuntos serão aprovados por maioria simples dos presentes.

A fiscalização e administração da sociedade são realizadas fundamentalmente por dois mecanismos: a prestação de contas (artigo 1.020 do Código Civil) e; o exame de livros da sociedade (artigo 1.021 do Código Civil).

Outra modificação trazida pelo novo Código Civil é a instituição do Conselho Fiscal aplicável às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, que deve ser composto por no mínimo 3 (três) membros eleitos pela assembleia ou reunião de sócios.

O Conselho Fiscal é órgão facultativo e não obrigatório, é considerado verdadeiro órgão de assessoria das sociedades, e tem por funções fiscalizar a gerência da sociedade, pedir informações aos administradores, examinar os livros sociais, dar parecer sobre as contas dos administradores, indicando fraude ou erro se houver.

Não podem participar do Conselho Fiscal o impedido de exercer atividade comercial e os administradores. A lei admite terceiro não sócio como membro do conselho, a exemplo da empresa de auditores.

Os sócios minoritários que representem no mínimo 20% do capital social, terão direito de eleger um membro do Conselho Fiscal em separado (política de proteção ao minoritário).

É instituído o direito de preferência na subscrição de capital social, e seu objetivo é a manutenção da participação societária. Tal prerrogativa deve ser exercida nos 30 dias seguintes à deliberação sobre o aumento do capital. O Decreto n. 1.800/96 estabelece que uma das cláusulas essenciais do contrato social é a que estipula o capital social; se o direito de preferência não for exercido por algum sócio, será transferido aos demais que poderão exercê-lo nos 30 dias subseqüentes; se nenhum dos sócios exercerem o direito de preferência nesse prazo (60 dias), o capital social poderá ser subscrito por terceiros, se o contrato permitir ou os sócios remanescentes autorizarem, caso contrário não se aumenta o capital social.

É regulamentado também o direito de retirada: na Sociedade Limitada os dissidentes se retiram, nas Sociedades Anônimas vendem suas ações. Na lei antiga a cisão não gerava direito de retirada, o que parece ter se tornado admissível com a nova lei.

A gerência das limitadas é o órgão de manifestação da vontade da sociedade. Pelo Decreto n. 3.708/19, somente o sócio pode ser gerente, daí a expressão “sócio-gerente”; a gerência por terceiros pode ser exercida somente por delegação de poderes do sócio gerente, sendo denominado “gerente-delegado” (além do sócio-gerente delegante). A existência de gerente-delegado é obrigatória na hipótese de sócios estrangeiros; se o contrato não indicar, gerente são todos os sócios.

Em síntese: com o novo Código Civil, as modificações em sede de gerência são modificações de vulto, inclusive podendo o gerente ser sócio ou não-sócio.

Aponta o texto legal formalidades para nomeação do gerente: para a nomeação por alteração do contrato social é necessária a anuência de no mínimo $\frac{3}{4}$ do capital social; se em documento separado, mais da metade do capital social. Para a nomeação de não-sócio

como gerente, exige-se unanimidade do capital social, se este capital não estiver integralizado em sua totalidade, ou aprovação de 2/3 se estiver integralizado.

Outra inovação do Código Civil é a adoção da teoria *ultra vires*: uma sociedade não se responsabiliza pelos atos praticados pelo administrador, em nome da empresa, em desacordo com seu objeto social. Até então não era aplicada; o terceiro prejudicado deveria requerer perdas e danos perante a sociedade e esta se ressarcia em regresso do sócio, hoje ele pode acionar diretamente o administrador.

Dispõe o artigo 1.015 do novo Código Civil que, se a sociedade limitada estiver sujeita ao regime suplementar aplicável às sociedades simples, ela não responderá pelos atos praticados em seu nome e que forem evidentemente estranhos ao seu objeto social (definição legal da teoria acima referida).

Por outro lado, caso seja aplicável em caráter suplementar a Lei n. 6.404/76, a sociedade sempre responderá perante terceiros, com possibilidade de ressarcimento. Em síntese: há a opção de adotar as regras subsidiárias da Lei das Sociedades Anônimas, afastando a aplicação desta teoria. Desta feita, confrontam-se dois princípios, a saber, o da adstrição ao objeto social, e a teoria *ultra vires*.

No Brasil, há clara aceitação da adstrição ao objeto inicial que, por conseguinte, deve ser determinado. Todavia, com a adoção da teoria “ultra vires”, o objeto tem sido ampliado, nos países que a adotam, uma vez que o mercado faz exigências de garantia àqueles que contratam com as empresas para que não haja, nem mesmo hipoteticamente, a preterição do terceiro de boa-fé, o que acaba por desnaturar o instituto.

SOCIEDADES ANÔNIMAS: Considerações gerais:

As sociedades anônimas são disciplinadas de modo geral pelo Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, que dispõe sobre as sociedades por ações, pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que também dispõe sobre as sociedades por ações, e pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

Conceito: sociedade anônima, também conhecida pela denominação “Companhia”, é a sociedade cujo capital social está dividido em ações e a responsabilidade dos sócios ou acionistas está limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

Objeto social: nos termos do art. 2º da Lei nº 6.404/76, poderá ser sociedade anônima qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem e aos bons costumes, devendo o estatuto social definir o objeto social de modo preciso, claro e completo.

Características Gerais: entre as muitas características peculiares às sociedades anônimas podemos destacar as que se seguem:

- a) Qualquer que seja o seu objeto, a companhia será sempre mercantil e será regulada pelas leis e usos do comércio;
- b) O capital social será dividido em partes iguais que recebem o nome de ações; ações são títulos (títulos de crédito) emitidos pelas sociedades anônimas que podem ser negociados, cedidos, dados em usufruto ou caucionados;
- c) Podem ser abertas ou fechadas, conforme os valores mobiliários de sua emissão permitirem ou não a negociação em bolsas ou no mercado de balcão (apenas os valores mobiliários de companhia registrada na Comissão de Valores Mobiliários podem ser distribuídos no mercado e negociados em bolsa ou no mercado de balcão);
- d) Nas sociedades anônimas o que se prepondera é o capital e não a qualidade pessoal dos membros que a integram; desta forma, a “impessoalidade” é uma das características das S/As;
- e) Os membros que integram as sociedades anônimas são chamados de acionistas e, quanto à responsabilidade dos mesmos, restringe-se à integralização das ações que subscreveram quando entraram para a sociedade;
- f) O estatuto social não precisará ser modificado pelas entradas ou saídas de acionistas, pois não é a qualidade dos sócios que prepondera nas S/A, mas sim o seu capital;
- g) O nome mercantil é sempre uma denominação, conforme se verá a seguir.

Há três requisitos preliminares que devem ser atendidos por ocasião da constituição de uma sociedade anônima:

- a) subscrição de todo o capital social, por duas pessoas, no mínimo;

b) realização como entrada de pelo menos 10% (dez por cento) do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro;

c) depósito das entradas em espécie (dinheiro) no Banco do Brasil ou outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários.

Nome comercial: as sociedades anônimas adotam como nome comercial a chamada “denominação”.

Nos termos do art. 3º e seus parágrafos, da Lei nº 6.404/76, *"a sociedade será designada por denominação acompanhada da expressão "companhia" ou "sociedade anônima", expressa por extenso ou abreviadamente, mas vedada a utilização da primeira ao final. O nome do fundador, acionista, ou pessoa que, por qualquer outro modo, tenha concorrido para o êxito da empresa, poderá figurar na denominação."*

Exemplos: Cia. Tecelagem Amazonas ou Tecelagem Amazonas S/A, ou ainda, Sociedade Anônima Tecelagem Amazonas.

Princípio da desconconsideração jurídica: em regra, o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com o de seus sócios. Existe uma barreira separando as duas coisas, chamada "autonomia patrimonial" da pessoa jurídica. Tal barreira é o que faz com que, no caso de falência de uma Sociedade Anônima, por exemplo, os seus acionistas respondam pelas obrigações da empresa somente até o limite do valor de suas ações, ou seja, até o limite de sua participação no Capital Social, ainda que o montante das dívidas seja superior ao patrimônio da empresa.

Entretanto, em casos de **fraude**, ou seja, em situações nas quais os integrantes da sociedade se utilizam da autonomia patrimonial conferida à pessoa jurídica da empresa para obter vantagens ilícitas, a lei permite ao juiz desconsiderar essa barreira e executar bens pessoais dos sócios da pessoa jurídica em favor dos credores lesados. (artigo 50, do Código Civil).

Utiliza-se aqui a “Teoria da Desconconsideração da Personalidade Jurídica”, também conhecida como “Teoria da Despessoalização” ou “Teoria da Penetração”.

Em suma, a desconsideração da personalidade jurídica nada mais é do que a possibilidade de o magistrado, em situações de fraude, desconsiderar a autonomia que é conferida pela lei à pessoa jurídica, para poder alcançar os bens particulares dos sócios e vinculá-los às suas responsabilidades.

4. TÍTULOS DE CRÉDITO

É o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado. Crédito envolve confiança, garantia. Devido ao crédito as transações comerciais ficaram mais rápidas. Hoje utilizamos os cheques para pagar.

O crédito é a confiança que envolve as negociações comerciais.

Temos dois tipos de Títulos Executivos: Judicial e extrajudicial.

Exemplo: Acidente de Trânsito: Falo que não vou pagar porque não sou culpado. Vamos resolver judicialmente, onde o juiz dirá quem é o culpado. O culpado terá que indenizar o outro. Se o culpado não pagar, a própria sentença do juiz é um **Título Executivo Judicial** (decorre de sentença ou acórdão).

Acórdão: caso o culpado, parte prejudicada, recorrer da sentença de primeiro grau (sentença proferida pelo juiz *a quo* – primeira instância), e for para a segunda instância, o tribunal irá proferir decisão denominada acórdão que, poderá manter a sentença do juiz de primeira instância, ou reformá-la, podendo admitir que ninguém é culpado.

A sentença executiva judicial possibilita o imediato acesso à ação de cobrança.

O Título Executivo extrajudicial (artigo 585 Código de Processo Civil) não provém de uma sentença. Exemplo: Acidente de trânsito. Digo que fui culpado e faço um cheque para a vítima que pode entrar diretamente com uma ação de cobrança. São Títulos de Crédito que não provém de uma sentença ou um acórdão. São os cheques, a Nota Promissória as duplicatas, letras de câmbio, etc.

O título de crédito possui uma vantagem que decorre da seguinte cadeia: Executividade → Rapidez → Maior eficiência na cobrança.

Outra vantagem do título de crédito pode ser elucidada através do seguinte exemplo: emiti uma Nota Promissória e disse para esperar para cobrar outro mês, mas a pessoa tem dívida e, mesmo antes da dívida vencida, passa a Nota Promissória para outra pessoa. É a negociabilidade, facilidade de circulação de crédito.

PRINCÍPIOS INERENTES AOS TÍTULOS DE CRÉDITO:

a) Cartularidade: vem de Cartum (papel). O Título de Crédito tem que ser escrito. Nunca pode ser verbal. Tem que ser corpóreo;

b) Literalidade: só é válido no título aquilo que está escrito nele.

Exemplo 1: se **A** devo R\$ 1.000,00 (um mil reais) para **B**, e passa uma Nota Promissória, e depois diz que sua dívida era só de R\$ 500,00 (quinhentos reais), isso tem validade? Não. **A** terá que pagar R\$1.000,00 (um mil reais), devido ao princípio da literalidade. Exemplo 2: **A** compra algo e paga a **B** com Nota Promissória, mas faz um papel a parte com aval. O aval tem valor? Não, só tem validade o que está no título (art. 898, do Código Civil: “*o aval deve ser dato no verso ou no anverso do próprio título*”);

c) Autonomia: As relações das obrigações são independentes entre si. A segunda obrigação não precisa da primeira para ter validade. Exemplo: Comprador **NP** - Vendedor **NP** - 3°. **A** compra uma geladeira e pagou **B** com Nota Promissória ou cheque para outro mês, **B** repassa o cheque para terceiro (**C**). Contudo, a geladeira veio com problema e **A** devolve-a a **B**, sendo que neste ínterim, vence o título e **C**, detentor do cheque, cobra **A**. Tal cobrança é devida? Sim, pois pelo princípio da autonomia, as relações das obrigações são independentes entre si. Uma alternativa adequada para **A** é adentrar com ação regressiva contra **B**.

Deste princípio surgem outros dois:

d) Abstração: os direitos são abstratos, não dependem do negócio que deu origem ao Título. São independentes;

e) Inoponibilidade: das exceções pessoais ao terceiro de boa fé. A exceção é no termo de defesa. O terceiro pode cobrar do comprador e o comprador não pode dizer que não vai pagar porque a geladeira estava com vício redibitório. Mesmo se o comprador já tiver pago

para o vendedor e este faz uma quitação e grampeia na Nota Promissória, mais tarde o terceiro que recebeu o repasse vem cobrá-lo, ele tem que pagar e depois abrir uma ação regressiva contra o vendedor. A quitação tem que ser feita no Título. O terceiro tem que ter boa fé. Se o comprador conseguir provar que o terceiro estava em conluio com o vendedor, consegue anular o Título de Crédito na defesa. Só pode depor contra o terceiro quando há má-fé ou se houver algum defeito, no Título ele é nulo (defeito intrínseco).

CLASSIFICAÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

A primeira classificação é quanto a circulação dos títulos, podendo estes ser:

- a) **Nominativo:** É aquele que indica a pessoa a ser beneficiada com o Título;
- b) **Ao portador:** É aquele que não diz quem vai ser beneficiado. O titular é aquele que primeiro o apresentar.

A segunda classificação é quanto ao modelo:

- a) **Vinculado:** é quando tem uma forma, padrão. É vinculado a uma norma legal que diz a forma, desenho que o cheque deve Ter;
- b) **Livre:** é aquele que não tem uma maneira determinada. Só deve obedecer a princípios intrínsecos. Não tem norma. Só deve obedecer aos requisitos que a lei exige.

A terceira classificação é quanto à emissão, podendo ser:

- a) **Causais:** Exemplo: Duplicata Mercantil é necessário que haja antes uma operação comercial. Então, essa lei exige uma causa para a existência do título. Exige-se um fato como causa;
- b) **Não Causal:** A lei não exige o fato como causa. Exemplo: O cheque, e até a Nota Promissória (ver ex. da batida de carro que foi paga com N.P.).

PANORAMA LEGISLATIVO

Para o estudo em questão, são relevantes os seguintes decretos:

(1º) Decreto nº 2044 de 1908 - Lei Brasileira;

(2º) Decreto Executivo 57663/66 - Lei Uniforme de Genebra - LUG.

A princípio, tivemos a Lei Brasileira, mas as transações comerciais são universais e daí os países se reuniram e fizeram a Lei Uniforme de Genebra.

Alguns artigos entram em confronto com a Lei Brasileira.

Alguns artigos foram revogados, mas quando a Lei Uniforme de Genebra estiver fora da realidade brasileira, usamos a Lei Brasileira.

4.1. ENDOSSO (ARTS. 11 A 20, DA LEI UNIFORME DE GENEBRA)

(e arts. 910 a 920 do Código Civil)

Conceito: endosso é a transferência do título de crédito. É feito através de uma simples assinatura. Quem endossa é aquele que é o titular do título de crédito ou o proprietário do título de crédito. Pode ser feito no verso ou no anverso do título.

Pessoas: - Endossante: é aquele que endossa o Título.

- Endossatário: aquele a quem o Título foi transferido, beneficiário.

Podem-se confundir na mesma pessoa o endossante e o endossatário.

Modos de endossar: os modos de endossar são dois, tanto no verso como no anverso do Título.

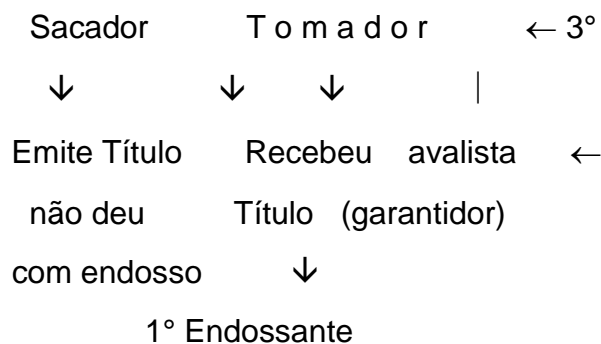
A citada Lei Brasileira, em seu artigo 8º, não permitia que o endosso fosse na frente do título, determinando que o mesmo somente deveria ser lançado no verso do título. Porém, o artigo 13 da Lei Uniforme de Genebra - LUG - admite o lançamento do endosso tanto no verso, como no anverso. Neste sentido, é também o art. 910 do novo Código Civil.

Na frente do título, é obrigatório a designação do endossatário. Esse tipo de endosso é denominado “endosso em preto” (art. 913 do Código Civil).

Quem pode Endossar: somente o proprietário do Título de Crédito.

Comprador Vendedor 3º

| _____ | _____ |



O Tomador é o 1° Endossante.

O endosso não se confunde com o aval, eis que endosso é transferência de propriedade e aval é garantia.

São duas as espécies de endosso:

1) endosso em preto ou endosso pleno:

Exemplo: Eu transfiro o título de crédito designando a pessoa a quem estou transferindo o título.

A citada Lei Brasileira, em seu artigo 44, I e IV, dizia que qualquer cláusula que estivesse no endosso era como se ela não existisse, era nula. Mas na Lei Uniforme de Genebra - LUG, artigo 15, ela admite a cláusula só em dois casos:

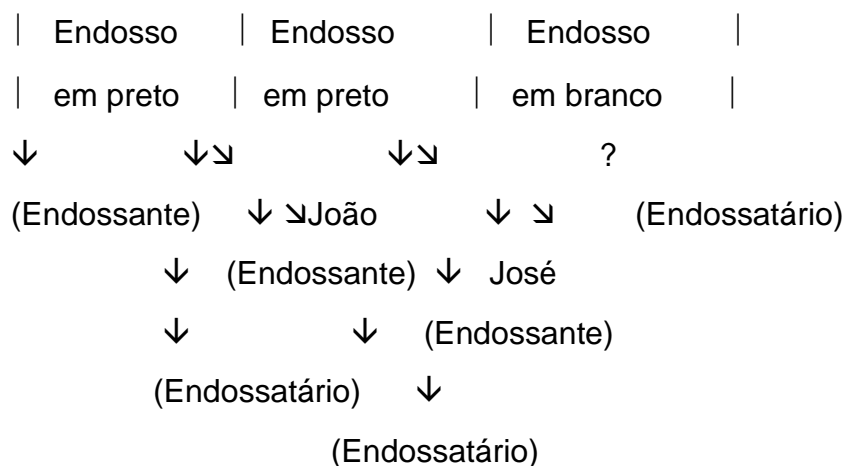
CLÁUSULA EXCLUDENTE DA GARANTIA DO ENDOSSANTE: ele não é mais coobrigado. O Endossante não paga para os terceiros. Só transfere o título, ele não se torna um co-responsável pelo pagamento do Título.

CLÁUSULA PROIBITIVA DE NOVO ENDOSSO → É a mesma coisa mas em outras palavras. Eu digo você pode passar o Título para a frente, mas eu não garanto o pagamento a outros, só para você. O Endossante se exime de responsabilidade.

2) endosso em branco: o endossante não designa a pessoa a quem vai transferir.

Exemplo:

A transfere → B ----- → C ----- → D



OBS.: Quando José transferir em branco ele é obrigado a assinar. Pois, se **D** recebeu o título e José não assinar é como se ele não tivesse recebido. Ele tem que, com a assinatura, demonstrar que recebeu o título de João.

Efeitos do Endosso:

- a) transfere o crédito, deixa de ser o detentor do Título do Crédito e passa para outra pessoa os direitos do Título;
- b) responsabilidade do endossante ao pagamento do Título. Nesse caso não estamos considerando a cláusula pois ela é exceção.

Todos os endossantes são responsáveis (solidários) pelo pagamento do título. Isso é uma solidariedade cambial.

(*) É diferente da solidariedade civil, pois nela todos são responsáveis pelo total da dívida, enquanto que na Civil cada um é responsável pelo seu quinhão de dívida.

Exemplo: na responsabilidade cambiaria. **A** passou um título de R\$ 1.000,00 para **B**

A R\$1.000,00 → **B** -----→ **C** -----→ **D**

↖ ↖

Cadeia de Endossos:

- Artigo 47 da LUG - Lei Uniforme de Genebra.

A ----> **B** ----> **C** ----> **D** ----> **E**

↖

Pagou a dívida

Tem o direito de regresso somente contra **A** e **B**. Os endossantes posteriores de quem a dívida foi cobrada ficam isentos ao direito de regresso.

Se ninguém pagar, o endossatário **E** pode cobrar a dívida de todos.

- Endosso Mandato: artigo 18 da LUG - Lei Uniforme de Genebra. Também conhecido como endosso impróprio, por mandato ou por procuração. O portador do título o transfere para outra pessoa nomeada, mas ela não vai ter a propriedade do título só a posse, será o mandatário.

Exemplo: **A** ----> **B** ----> **C** ----> **D** ----> **E**

☒ mandatário

O mandatário não pode passar o título em nome dele, só em nome do mandante.

- Endosso Parcial: é o contrário do anterior.

Exemplo: **A** endossa título para **B** só parcialmente. Não pode, segundo a LUG o endosso parcial é nulo (art. 12). A quitação em separado não é válida, só vale aquilo que está no título.

- Endosso caução ou pignoratício (artigo 19 da LUG): a palavra endosso caução ou pignoratício vem de Penhor.

Exemplo 1: **A** penhora suas jóias e recebe do banco o dinheiro. **A** tem um prazo para pagar e se não o fizer o banco leiloa suas jóias. Daí o termo endosso de caução e endosso do penhor.

Exemplo 2: **B** está de posse de um título de crédito, mas tem uma dívida com **C** em garantia, mas não passa a propriedade do título. Se ele pagar a dívida, **C** devolve o título. Se ele não pagar, aí sim, **C** pode passar o título.

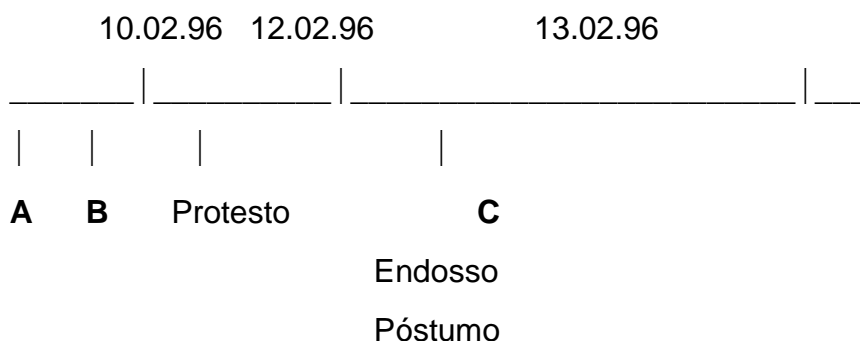
C não pode passar o título para a frente, com nenhum endosso, mas pode nomear um endosso de mandato porque não passa a propriedade, só a posse. A data do pagamento, quitado ou não, é que define se **C** será ou não o proprietário do título.

- Endosso sem garantia: (Artigo 15 da LUG). Se assemelha às cláusulas proibitivas. A pessoa passa o título sem garantir o pagamento da dívida.

Exemplo: **A** ----> **B** ----> **C** ----> **D** ----> **E**

C passa para **D** e diz que ele (**D**), pode endossar, mas ele (**C**) não garante a dívida. Ninguém pode cobrar a dívida de **C**.

- Endosso Póstumo: também conhecido como posterior ao vencimento. A data é importante neste endosso.



A passa um título para **B** e o título vence em 10.02.96. No dia do veto **B** foi cobrar de **A** que não pagou. **B** protesta o título (protesto tem que se dar dois dias após o veto do título conforme a LUG). **B** pode endossar o título e o faz para **C** com um valor bem inferior ao do título. Isto é o endosso póstumo que se deu após o vencimento ou o protesto do título. Note bem que o endosso póstumo só pode ocorrer após o vencimento do título e do protesto. Os efeitos serão de cessão civil de crédito. **C** está com o título que não terá mais os efeitos de título de crédito. Não terá mais endossante e endossatário e sim cessionário e cedente. **C** vai

cobrar de **A** e se ele disser que não vai pagar porque não recebeu a mercadoria, é válido pois é uma cessão civil de crédito. É o risco das pessoas que compram estes títulos com endosso póstumo.

A cessão civil de crédito difere do título de crédito em dois pontos:

- a) responsabilidade do alienante perante o adquirente: **C** pode cobrar de **B** e **B** pode se recusar a pagar? Pode, porque na cessão civil de crédito o alienante quando passa o título está se responsabilizando apenas pela existência do crédito e não pela cobrança do crédito;
- b) quanto a defesa que o devedor pode usar contra o adquirente.

Exemplo: É que o **A** pode se recusar a pagar alegando que a mercadoria não foi entregue, isto é válido na cessão civil de crédito.

Quanto à data do endosso. Este requisito é necessário? Sim. É necessário porque se o endosso for posterior ao protesto, vamos ter cessão civil de crédito, e se foi antes do protesto, vamos ter endosso por título de crédito. Segundo o art. 20, II da LUG, se eu receber um título para endosso e ele não tiver data, considero que ele foi endossado antes do vencimento.

4.2. AVAL

É uma obrigação assumida por alguém no intuito de garantir uma dívida (garantir o pagamento de um título). É uma garantia especial que reforça o pagamento do título.

As pessoas que estão envolvidas no aval são as avalistas (quem dá a garantia) e as avalizadas (em favor de quem é dada a garantia). Em regra, o avalista precisa ser pessoa capaz, porque todo negócio para ser perfeito precisa que o agente seja capaz. Mas o Artigo 7º da LUG diz que não.

X (avalista)

|

Exemplo: **A** _____ **B** _____ **C**

(avalizado)

Suponhamos que **X** seja pródigo e **B** não sabe e o escolhe como avalista e passa o título para **C**. Pelo Artigo 7º da LUG, o aval não é nulo desde que o avalizado não saiba da situação. A família do pródigo será responsável e terá que pagar. Se o avalizado souber da condição do avalista (pródigo) aí será má-fé.

X

|

Exemplo: **A** _____ **B** _____ **C**

Este avalista tem que ser estranho da relação ou ele pode ter participado da relação. É indiferente, podem ser pessoas que já participaram da relação (Art. 30 da LUG)

Local de Assinatura: (Art. 31 - LUG). O aval pode ser feito tanto na frente, no verso do título, ou folha em anexa (prolongamento do título, não em folha grampeada), cumprindo-se, ainda, os seguintes requisitos:

- se o aval for dado na frente do título basta a simples assinatura do avalista. (Por isso não pode endosso em branco na frente);
- se no verso, é necessário colocar a expressa “Bom para aval” (senão só a assinatura seria endosso);
- se for no anexo é na frente.

AVAL PARCIAL

O aval pode ser parcial. Posso garantir a dívida em frente.

AVAL, FIANÇA E ENDOSSO

1º- Aval é diferente de fiança. Na fiança, para cobrar a dívida não há o pagamento do aluguel. Existe o benefício de ordem:

Primeiro cobro do locatário, se ele não pagar vou acionar o fiador.

No aval posso cobrar por primeiro e diretamente do avalista.

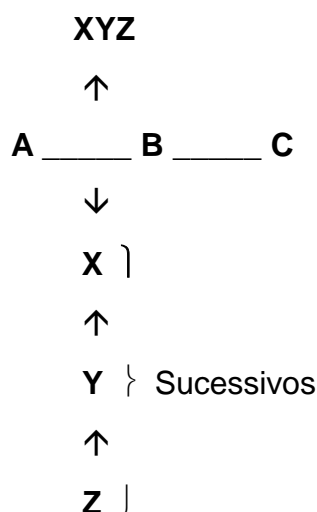
No aval não existe o benefício de ordem.

2º- Quando um homem é fiador é necessário a outorga uxória (assinatura da esposa)? Sim, é necessário com a finalidade do marido não deteriorar o patrimônio do casal.

No aval hoje é necessária a outorga uxória, antes não era preciso.

O aval também é diferente de endosso. Porque o endosso transfere a propriedade do título e no aval não acontece isto.

AVALISTAS SIMULTÂNEOS E AVALISTAS SUCESSIVOS:



Avalistas simultâneos são aqueles que garantem ao mesmo tempo e diretamente o avalizado.

Avalistas sucessivos: quando um avalista garante um outro avalista.

Avalista Simultâneo: o que paga a dívida só pode reaver dos demais a quota que lhe cabe. A solidariedade não é cambiária.

Avalista Sucessivo: o avalista tem direito de cobrar toda importância do que lhe está anterior. Não há repartição de dívida.

Em conformidade com o art. 31, alínea 4, da LUG, sempre deve-se avalizar a pessoa que está sendo determinada. Se isso não ocorrer o avalizado será o sacador (o que emite o título).

4.3. LETRA DE CÂMBIO

Modelo de letra de câmbio:

Aos Dia/Mês/Ano pagará à V.Sa., pela presente Letra de

Câmbio, ao Sr. _____ ou à sua ordem,

a importância de R\$ Valor em moeda legal do país.

_____ de _____ de _____

(Assinatura do Sacador)

→ Nome do sacado com o endereço

Originou-se na Itália. Nas feiras ao ar livre, na Idade Média, onde muitos países participavam e cada um com sua moeda. Na feira existia o banqueiro que trocava moedas. Mas, os banqueiros tinham que levar grande quantidade de dinheiro que era perigoso. Daí o mercador ia até o banqueiro e depositava o seu dinheiro em moeda e recebia em troca um vale no valor da quantia e uma carta para ele retirar com outra pessoa a quantia, ou o mercador, ou o banqueiro levava a carta. Esta carta era a Letra de Câmbio.

A Letra de Câmbio é uma ordem escrita dada por uma pessoa para quitar ao beneficiário uma determinada quantia.

São três as pessoas na relação:

- quem cria o título, o sacador: banqueiro.
- o sacado, devedor, aquele a quem a ordem é dada: outra pessoa que deveria pagar ao mercador.
- beneficiário: mercador (a favor de quem a Letra de Câmbio é emitida).
 - Criar é dar início, originar.
 - Emissão é quando a Letra de Câmbio é colocada em circulação.

Requisitos formais para a formação da letra de câmbio: são requisitos formais e estão nos Artigos 1º e 2º da LUG. Se faltar um dos requisitos, a letra de câmbio é nula, devendo seguir a forma escrita, e conter assinatura de próprio punho do sacador (não se admite chancela mecânica).

1º Requisito: denominação de letra de câmbio - tem que estar impresso no papel a expressão Letra de Câmbio.

2º Requisito: o valor a ser pago - na letra de câmbio não se admite valor aproximativo, o valor tem que ser preciso, determinado. Se houver o valor por extenso diferente do valor em dinheiro, o valor por extenso predominará. Se as duas vezes estiverem por extenso e divergirem, prevalecerá o de menor valor. Se o que está por extenso ainda divergir do numérico, o extenso prevalece.

3º Requisito: o nome do devedor - é obrigatório o nome do sacado que pode ser tanto uma pessoa física como uma pessoa jurídica. É obrigatória a assinatura do sacado de próprio punho. O sacador (ou devedor) pode ser por procuração. Assinatura do sacador (quem criou - banqueiro e em baixos assinatura e nome e endereço do sacado e a pessoa que vai pagar o beneficiário). Pode-se confundir a mesma pessoa em sacador e sacado. O sacado pode ser menor, absolutamente ou relativamente, desde que conste assinatura do representante ou assistido. É necessária a confirmação se o absolutamente ou relativamente capaz for passar a letra de câmbio para frente. Não se admite a substituição do nome pelo cargo, sob pena de a letra de câmbio ser considerada nula.

4º Requisito: nome do beneficiário (tomador) - Pode ocorrer Letra de Câmbio ao portador?
Não, pois um dos requisitos é o nome do beneficiário.

5º Requisito: assinatura do sacador. É muito importante para eu saber de quem vou poder cobrar.

6º Requisito: indicação da data em que a letra de câmbio é passada. O mês é obrigatório escrever por extenso.

Vencimentos

É aquilo que o Código Comercial fala em época do pagamento. Existem 4 (quatro) modalidades de vencimento:

a) vencimento à vista - (Art. 34, da LUG e Art. 17, da Lei Brasileira): não acontece o aceite. O vencimento se verifica no ato da apresentação do título. Se em substituição da data/mês/ano eu coloco, na data da apresentação, eu tenho um ano para apresentar esta letra de câmbio, a partir da data da emissão. Isto não quer dizer que não se pode cobrar mais, diz que só depois de um ano ele pode cobrar do sacado. Ele perde o direito de regresso contra os coobrigados. O sacado pode até se recusar a pagar a Letra de Câmbio, daí eu entro com uma ação executiva cambial contra ele. A vista da Letra de Câmbio pagará a fulano de tal → à vista;

b) vencimento a dia certo: é o mais usado. Exemplo: Aos ___/___/___ fulano pagará. Data certa para pagar. Se o vencimento cair no domingo se pagará no 1º dia útil seguinte (art. 72 - LUG). Se ocorrer caso fortuito ou força maior (enchente, perdeu vôo) assim que eles cessarem, ocorre o veto;

c) vencimento a certo termo da data: é como: Aos 30 dias desta Letra de Câmbio ..., estou consignando qual a data da emissão. Não se considera o dia que a Letra de Câmbio é emitida, só aos a data posterior (Art. 73 - LUG);

d) vencimento a certo termo da vista - (Art. 33 - LUG): é a mesma coisa que eu disser que a partir do aceite é que vai ocorrer o prazo. Exemplo: Aos 30 dias do termo da vista, a partir de 30 dias daquele que aceitou. Não considero a data da emissão e sim a data do aceite.

4.4. ACEITE

Aceite é um ato do sacado pelo qual ele assume o compromisso de pagar a Letra de Câmbio. O aceite se dá pela simples assinatura que tem que ser dada na frente. A própria assinatura já dá o aceite. É um ato apenas do sacado. Enquanto não aceita a letra de câmbio não há nenhuma responsabilidade do sacado. Portanto ele surge no momento do aceite. No momento que aceita deixa de ser sacado e passa a ser aceitante ou obrigado principal. Ocorrendo a recusa do aceite, ocorre o veto antecipado da letra de câmbio, e a letra tem que ser protestada.

Quem pode acertar a Letra de Câmbio? Pode haver mais de um sacado? Na Lei Brasileira, art. 10, pode ter mais de um sacado. Os nomes serão escritos um abaixo do outro e terão uma ordem a ser respeitada. A LUG não faz menção a isto.

APRESENTAÇÃO

A apresentação é o ato de eu levar a Letra de Câmbio para ele acertar ou não. Há dois tipos de apresentação: a obrigatória e a facultativa. Há apresentação obrigatória, quando a letra de câmbio é passada a tempo certo da vista. É a partir da apresentação e o aceite é que vai ocorrer o prazo para o vencimento do título. A apresentação facultativa são os demais tipos de vencimentos: a vista, dia certo e a certo termo da data.

- Qual o prazo para o aceite?

A qualquer momento, até a data do vencimento do título. Se venceu vou ter que protestar o título para ter direito a ação regressiva.

- Na Letra de Câmbio qual o prazo?

De um ano.

LETRA NÃO ACEITÁVEL

É muito discutido porque é sem sentido. É quando o sacador ao criar a Letra de Câmbio ele complementa na denominação, sem aceite. Diz que na apresentação vai ocorrer o pagamento.

FALTA DE ACEITE

A falta do aceite é diferente de recusa. A falta se dá quando o portador tenta de todas as maneiras encontrarem o sacado e não consegue. O sacado não pode manifestar na Letra de Câmbio a sua vontade ou por doença ou por endereço não localizado. Ela vai se comprovar após a tentativa de várias maneiras, se não conseguir, para comprovar, deve protestar de imediato a Letra de Câmbio. O protesto é necessário para ele ter direito regressivo contra os coobrigados. O protesto é necessário para que o portador do título tenha direito de regresso contra os coobrigados. Se não protestar só terá direito regressivo contra o sacado. A Letra de Câmbio, para aceite, é apresentada várias vezes.

RECUSA DO ACEITE

É a negação de dar o aceite. Pode ser de maneira expressa ou tácita. A tácita ocorre quando o sacado diz que não aceita, não vai dar sua assinatura, é verbal. A expressa ocorre quando o sacado faz a declaração por escrito, onde expressa sua recusa em assinar a letra de câmbio.

Em caso de recusa, para se ter direito contra os coobrigados, deve-se levar a letra de câmbio a protesto.

O aceite pode ser dado antes do vencimento do título e no caso de recusa, o vencimento da letra de câmbio será antecipado, sem que se espere o vencimento para protestar.

Se faltar o aceite, ou por recusa, ou por falta de encontrar o sacado, o vencimento é antecipado.

Numa letra de câmbio com cláusula não aceitável onde o sacador emitiu a letra de câmbio com referida cláusula, para garantir que a mesma não tenha seu vencimento antecipado, o aceite se dará após o vencimento.

Se não tiver a cláusula o prazo para eu apresentar para aceite, se a letra de câmbio for à vista, ela não precisa de aceite e tenho um ano para apresentá-la para cobrança e após isto, se não houver o pagamento vai para protesto.

Na letra de câmbio a certo termo da vista, o prazo começa a correr da data do aceite, e é também de um ano.

A Letra de Câmbio a certo termo da data, tem o dia certo para vencimento e o prazo para apresentação para aceite é até a data do vencimento.

O aceite pode ser parcial, uma vez que ele não é obrigatório, é espontâneo.

O efeito do aceite parcial, é que quando ele aceita só uma parte do aceite, estará recusando a outra parte. Deve ser discriminado no título que só aceita uma parte do título. Ocorrendo a recusa, a parte que for recusada deverá ocorrer o protesto com vencimento adiantado. O protesto servirá para se ter direito de ação regressiva contra os coobrigados. Está no art. 43, I, art. 44, I, e 51, todos da LUG.

PRAZO PARA RESPIRO – ART. 24 DA LUG

Acontece quando o sacado pede 24 horas para reapresentação do título. É o prazo que o sacado pede para pensar, é o respiro, não é recusa. Se o sacado assina e fica com o título para pensar e risca o aceite, o aceite é considerado nulo, ocorre seu cancelamento.

EFEITOS DO ACEITE

- a) quando a pessoa efetua o aceite se torna devedor principal;
- b) se houver o protesto do título e ele foi aceite posso entrar com ação executória. Protestou-se antes, em primeiro lugar cobro do sacado (aceitante) e depois aciono os coobrigados.

4.5. AÇÃO CAMBIAL

Especialidade da ação cambial: a especialidade da ação cambial é baseada em ação de títulos extrajudicial.:

- a) Especialidade

└ direta

b) Contra quem pode ser movida }
 | regressiva

c) Defesa na ação cambial:

- . Direito pessoal do réu contra o autor:
- Má-fé, erro, simulação;
- Causa ilícita e falta de causa;
- Descumprimento contratual;
- Pagamento, compensação, remissão, dilação de prazo e concordata;
- Defeito na forma do título;
- Falta de requisitos ao exercício da ação;
- Legitimidade;
- Não existe exibição da cambial;
- Não vencimento;
- Protesto;
- Prescrição.

Ação Cambial é a ação executória. É a parte executória do título para reaver o valor. Protesto o título, se a pessoa não pagar, entro com a ação cambial (executória). É o meio de se executar um título de crédito.

Temos a direta e a regressiva porque temos dois tipos de devedores: O principal (aceitante) e o restante (coobrigados). Daí dois tipos de ações:

- Ação Cambial Direta: contra o devedor principal e contra ele não é obrigado o protesto. Posso executar direto, sem protesto, mas não é obrigatório. O avalista do devedor principal é considerado como devedor principal, não é considerado coobrigado (Artigo 12 da LUG). Se ele pagar (o avalista) tem ação contra o devedor principal, mas esta ação não é regressiva porque estão os dois equiparados.

- Ação Cambial Regressiva: é aquela que se move contra os coobrigados (endossante)(também o sacador é quem emite). Na ação regressiva para acionar os coobrigados é necessário o protesto.

DEFESA NA AÇÃO CAMBIAL

Existe uma ação onde temos o exequente (autor) e o executado (réu).

Ação entre réu e autor:

- Má-fé, erro e simulação = vícios de Direito Civil:

Exemplo: - Endosso para Maria o título de crédito, como mandatário para ela receber de José. Maria tinha poder só para receber do José e acaba entrando com ação contra eu. Não é minha credora. Houve simulação.

A defesa pessoal do autor contra o réu seria a procuração (mandato).

- No mesmo exemplo anterior, José paga a Maria e Maria não me paga. Eu entro com ação contra José, ele alega que pagou. É má-fé de Maria.

Essa é uma defesa pessoal do réu contra o autor.

- Causa ilícita e falta de causa:

É uma defesa. Alego que o título veio de uma origem ilícita.

O título havia sido roubado e alguém vem me cobrar, eu mostro o Boletim de Ocorrência.

- Falta de Causa = Endosso pignoratício (endosso em garantia):

Exemplo: - Tenho uma dívida com Maria e ela me pede uma garantia, então, dou um título para ela. Ela não pode passar o título para frente antes do primeiro vencimento. Alego falta de causa. A pessoa não tinha a propriedade do título para passá-lo para a frente.

- Descumprimento contratual:

No caso da geladeira que não foi entregue mas o título foi passado para outro.

Entre eu e o vendedor. Posso alegar descumprimento contratual, não está envolvendo um terceiro de boa-fé. É entre o autor e o réu. É um direito pessoal do autor e do réu. Só peço o ressarcimento do valor que paguei.

- Pagamento:

Entre o autor e o réu: paguei um título de crédito, ele me dá uma quitação em documento a parte, não no título de crédito. Fico com uma cópia do recibo. Ele entra com ação contra mim. A quitação em documento apartado só vale para aquele que deu a quitação. Alego que paguei, mas não tem valor porque não está no título. Tenho que pagar e entrar com uma ação civil para me ressarcir dos prejuízos.

O título foi passado para frente por um terceiro de boa-fé que vem me cobrar e eu tenho que pagar, pois a quitação, apartada do documento, só vale para quem a deu.

- Compensação: É quando eu devo para meu credor e ele me deve também. Escrevo no título. A quitação pode ser parcial.

- Remissão: Perdão: tenho uma dívida com Maria, tenho dó dela e perdôo a dívida e escrevo no título de crédito.

Se eu entrar com ação contra ela, ela se defende com o título.

- Dilação de prazo: A prorrogação de prazo tem que estar expressa no título.

- Concordata: Quando o réu entrar em concordata, se tiver avalista o autor entra com ação contra ele e concomitantemente entra com habilitação de crédito na concordata.

- Defeito na forma do título: Com a falta de alguns dos requisitos do T.C. A ausência de elementos necessários para a validade do título de crédito.

- Falta de requisitos necessários ao exercício da ação: Envolve as condições da ação faltando um dos requisitos: interesse de agir, legitimidade, possibilidade do pedido.

Exemplo: Não apresentação da letra de câmbio na ação executória.

- Não vencimento do título: Impossibilidade jurídica do pedido, quando o título for prorrogado não pode protestar antes.

- Irregularidade do protesto: quando aciona o coobrigado e o título ainda não foi protestado.

- Prescrição: (perda do direito) = Perde-se o prazo para pleitear um direito → Letra de Câmbio prescreve com 3 (três) anos.

Exemplo: a pessoa quer acionar o devedor principal ou o avalista não os coobrigados. Ela tem 3 (três) anos para entrar com ação, após esses 3 (três) anos há prescrição da ação cambial.

- Você protesta um título, pois quer entrar com ação contra os coobrigados, mas demora. Com um ano prescreve para acionar os coobrigados. Só pode entrar com ação contra o devedor principal ou avalista, pois para eles prescreve em 3 (três) anos.

Prazos de prescrição:

1 ano a partir da data do protesto;

3 anos a partir da data do vencimento;

6 meses para entrar com ação regressiva contra o coobrigado (a partir da data de pagamento).

Exemplo: Você entra com ação cambial contra o coobrigado, ele paga. O coobrigado tem direito à ação de regresso contra o outro coobrigado, mas o prazo é de 6 meses.

A ação regressiva pode ser contra todos os coobrigados que estiverem anteriores ao que pagou o título.

4.6. PROTESTO

Conceito: conservar o direito do credor. É a apresentação pública do título, para aceite como também para pagamento. O protesto comprova que não se pagou o título ou que houve uma recusa ou falta de aceite.

Intimação de protesto:

- a) primeiramente protesta-se o título, por falta ou recusa do aceite é intimado o sacador, ele não é responsável cambial.
- b) Falta de pagamento: é intimado o sacado, pois ele aceitou. Aciona-se em primeiro lugar o aceitante, o sacado deixa de ser sacado para ser aceitante.

Prazos para o protesto: em caso de falta ou recusa de aceite:

- a) um ano, se for título a vista.
- b) se tiver dia certo é o dia certo.
- c) falta de pagamento (art. 44, da LUG). O protesto deve se dar 2 (dois) dias após o vencimento.

Efeitos do não protesto: só pode cobrar do devedor principal e do avalista, não pode cobrar dos coobrigados.

Espécies:

- a) para acionar um coobrigado o protesto é necessário;
- b) para acionar o devedor principal o protesto é facultativo.

Cláusula “sem despesa”: também conhecida como cláusula sem protesto.

Exemplo: Ao criar o Título de Crédito o sacador já coloca a cláusula “sem despesa”, neste caso não há necessidade de protesto, pois todos os que estão na frente dele são responsáveis e podem ser acionados contra coobrigado ou devedor.

Se a cláusula for colocada por um endossante ou avalista, ele está dizendo que o protesto contra ele não é necessário. Pode-se acioná-lo direto sem ser protestado.

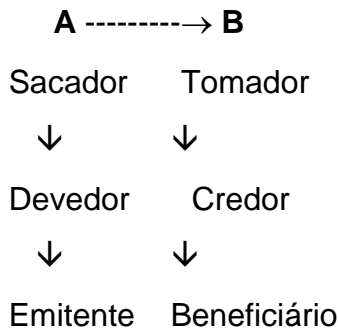
Competência: o oficial do local onde a Letra de Câmbio deveria ser aceita ou paga.

4.7. NOTA PROMISSÓRIA

Conceito: Nota Promissória é uma promessa de pagamento de uma determinada quantia.

Pessoas:

Sacador: aquele que cria a nota promissória e se compromete a pagar (é devedor e também emitente, pois ele cria a Nota Promissória a partir da hora em que a assina).



Distinção entre Letra de Câmbio e Nota Promissória:

- a) a nota promissória é uma promessa de pagamento. A letra de câmbio é uma ordem que o sacador dá ao sacado;
- b) na letra de câmbio o sacador é coobrigado, é necessário o protesto. Na nota promissória o sacador é um devedor principal, nunca um coobrigado.
- c) na letra de câmbio são 3 as pessoas que figuram. Na nota promissória são 2 pessoas que figuram.
- d) a letra de câmbio é uma ordem, há o aceite. Na nota promissória não tem aceite, é uma promessa.

Requisitos: Também tem um rigor e requisitos necessários - art.76, da LUG e Art.54, § 4º, da Lei Brasileira.

1- A denominação: Nota Promissória.

2- A soma em dinheiro a pagar tem que ser exata. Se houver divergência entre o que está em numerais e o que está por extenso, prevalece o que está por extenso.

Se houver divergência no valor por 2 vezes no mesmo título, leva-se em conta aquele que for de menor valor.

3- O nome da pessoa a quem deve ser paga deve constar expressamente (nome do credor), seja ele pessoa física ou jurídica, sempre o nome e não o cargo.

4- A indicação da data em que é passada (emitida) dia/mês/ano sempre por extenso, nunca em algarismos.

5- Assinatura do emitente (sacador) ou devedor ou pessoas com poder especial por procuração ou mandato.

6- Época e lugar do pagamento (o vencimento e onde deve ser efetuado o pagamento). Não tendo, é dada a praça do credor (Art. 46 da LUG).

7- Se não colocar a data do vencimento o título é considerado com vencimento à vista.

Vencimentos:

- à vista;
- dia certo (é determinado __/__/__).
- A tempo certo da data (a tantos dias da data de emissão desta).
- A tempo certo da vista a jurisprudência se divide:

À vista é quando se dá aceite, não existindo a tempo certo da vista. Há doutrinadores que a partir do momento em que ele vista a nota promissória passa a ser a tempo certo da vista. A corrente mais usada é a que não existe à tempo certo da vista, pois na nota promissória não existe aceite.

Semelhanças com a Nota Promissória: endosso, aval, protesto, vencimento, tudo o que existe na Letra de Câmbio existe na Nota promissória.

Prazo prescricional: o prazo prescreve em três anos para entrar com uma ação cambial contra o devedor principal. Se eu quiser acionar o devedor principal não preciso de protesto, pois é facultativo; preciso de protesto só para entrar contra os coobrigados.

4.8. CHEQUE

Legislação:

- Lei nº2591 de 07/08/1912 - Lei pequena com apenas 17 artigos ainda consta nos códigos de hoje.
- A Convenção de Genebra em 1931 dispôs sobre o cheque, só que o Brasil não participou; somente aderiu às normas em 1942 e em 07/01/66, 24 anos após, através do Decreto Executivo de nº57.595 é que estas normas passaram a ser adotadas pelo Brasil.
- Lei nº7357 de 02/09/85 - essa Lei é conhecida como a Lei do cheque; com 71 artigos, faz um apanhado das outras duas Leis anteriores.

O Banco Central pode interferir no cheque, e ele como órgão do Estado pode intervir no cheque.

Conceito:

- 1- O cheque é uma ordem de pagamento.
- 2- É uma ordem de pagamento à vista.
- 3- Dado a um Banco por alguém.
- 4- Que tenha provisão de fundos.
- 5- Em favor de um terceiro ou de si próprio.

Pessoas: as pessoas envolvidas são:

- 1- O sacador (emitente) que dá a ordem (emitindo o cheque),
- 2- O sacado (Banco) a quem a ordem é determinada e
- 3- O Tomador ou Beneficiário é a pessoa a favor de quem a ordem é dada (credor).

Distinção entre cheque, letra de câmbio e nota promissória: há duas distinções entre cheque e Letra de Câmbio:

- 1- No cheque é obrigatória a presença da Instituição Financeira enquanto que na Letra de Câmbio não é obrigatória.

2- Para emissão do cheque é necessário que o sacador tenha provisão de fundos em poder do sacado, enquanto que na Letra de Câmbio não é necessário que se tenha.

A expressão: “ordem de pagamento”, ocasiona muita dúvida entre os doutrinadores, alguns acham que o cheque é um mandato e outros acham que o Banco figura como um mero devedor. Hoje o que se usa é o misto, mandato porque existe o contrato e no momento em que o Banco está com o nosso dinheiro é devedor.

A expressão “Ordem de pagamento”, interprete-a:

- Ela significa que o Banco figura como mandatário com poderes para agir em nome do correntista. Mas, também, assume a figura de devedor, mas somente quando há provisão na conta do correntista (sacador que é o devedor principal).

Cheque também é distinto de nota promissória: cheque é ordem de pagamento.

Nota promissória é promessa de pagamento.

Cheque também é um título de crédito, mas à vista. Título de crédito pressupõe um prazo. Para uns o cheque não é título de crédito porque eles têm como conceito que cheque é uma ordem de pagamento à vista enquanto que o título de crédito é a prazo.

A segunda doutrina é que o cheque seja um Título de Crédito atípico, impróprio. No cheque existe o fator confiança, prazo (entre emissão e retirada), portanto é Título de Crédito porque envolve confiança e prazo. O Tribunal de alçada aceita esta última teoria.

Requisitos: como todo Título de Crédito o cheque também tem seus requisitos (art. 1º, da Lei 7365/85):

1- A denominação → cheque.

2- Ordem incondicional de pagamento de quantia certa, quer dizer que o cheque está desvinculado de qualquer negócio que deu origem a ele. Não é necessária nenhuma condição para ele existir.

O antagônico é a duplicata, que é necessária uma nota fiscal para ela existir. A quantia tem que ser determinada. A Circular nº 131/60 do Banco Central, estabeleceu que se tenha o valor e esteja também por extenso. Se for cheque do exterior que será compensado no Brasil que obedece a critérios distintos daqueles utilizados no Brasil, ele vai ser pago. Prevalece a LUG.

3- O nome do Banco.

4- A indicação do lugar do pagamento → Embaixo do nome do Banco tem o endereço (domicílio do Banco). É o Banco que vai ter que pagar a Ordem de Pagamento. Ex.: Pague-se à ordem de... Tem por finalidade fixar o local onde o portador deve apresentar o cheque. E se não ocorrer a indicação?

- Considero para pagamento o local da emissão.

5- A data da emissão: é importante para se fixar o prazo de apresentação do cheque (30 ou 60 dias). 30 (trinta) dias para cheques da praça e 60 (sessenta) dias para praças externas. Exemplo: faço compra em 30 de janeiro e pago com cheque pré-datado e coloco a data 30 de março, posso apresentá-lo até 30 de abril.

Vamos supor que o cheque foi endossado (passado para frente): se o terceiro apresentar o cheque e ele não for pago, contra as outras pessoas não há ação regressiva, só contra o devedor principal que é quem o emitiu.

O cheque pré-datado não tem validade jurídica, só envolve confiança entre o vendedor e o comprador. Existe jurisprudência tanto contra como a favor.

Se o cheque for apresentado antes da data será pago. Também para beneficiar o terceiro de boa-fé.

Se no cheque constar uma data que não existe, por exemplo, 31 de Fevereiro ou a data sem o mês, não terá validade porque não fixa o limite de uma data de apresentação. O cheque não será válido.

6- Assinatura do sacador (correntista) ou do mandatário com poderes especiais. Tem que ser pessoa capaz ou, se relativamente incapaz, autorizado pelos responsáveis. É decidido no momento em que a pessoa abre a conta.

Pessoa Jurídica: quem assina por ela são os sócios, gerentes. Também pode ser o mandatário com procuração.

O C.G.C. e o C.P.F. são normas do Banco Central, não são requisitos da Lei.

Como deveria ser a assinatura?

- O nome por extenso ou abreviado da pessoa.

E a chancela mecânica?

- A Resolução 74/67 do Banco Central é que a possibilitou.

Exemplo: Direitos da Coca-Cola, existente em todo o mundo. Se cada cheque que saísse todos os diretores tivesse que assinar seria impossível.

Este clichê “carimbo” tem que estar registrado no cartório “RTD” (Registro de Títulos e Documentos) e no Banco sempre fica uma cópia. Quando o cheque é feito por chancela mecânica é obrigatório o depósito em conta, não pode ser sacado. Se vier pelo correio, deve estar nominal.

Prazo de apresentação do cheque para pagamento (Lei 7357)

O cheque é ordem de pagamento à vista. O prazo para apresentação a partir da data da emissão é de 30 (trinta) dias para a mesma praça e de 60 (sessenta) dias para outra praça (Art.33). O prazo de prescrição é de 6 meses. Se não apresentado neste prazo:

1ª hipótese → Se ele tiver fundo e eu apresento fora do prazo, se paga. Se ele não tiver fundo não há conseqüência. Não tem ação executória contra os endossantes e avalistas (coobrigados). A ação executória só acontece contra o emitente, o correntista é que é o devedor principal.

2ª hipótese → No caso de um Banco que faliu (art.47, § 3º): O portador está com o título, mas não o apresentou, após a falência, ele pode entrar com a ação executória?

- Não, pois o portador não tem direito nem à ação executória contra o emitente (correntista), pois, na época em que o título deveria ser apresentado o correntista tinha fundo e o portador não apresentou porque não quis.

Modalidades de sustação do cheque:

a) revogação ou contra ordem (Art.35 - Lei do Cheque): passou o prazo de apresentação; se eu tiver fundo pode ocorrer o pagamento, mas, se eu não quiser pagar, posso sustá-lo, esse procedimento vai se chamar “revogação ou contra ordem”. O Banco recebe uma notificação judicial ou extrajudicial (via cartório);

b) oposição (Art.36 - Lei do Cheque): se durante o prazo de apresentação o cheque foi roubado vou sustar o cheque pela modalidade “oposição”. Estou me opondo ao pagamento do cheque dentro do prazo. Se o correntista agir dolosamente para fazer esta sustação, é estelionato (Art.171, § 2º, Inciso VI - Código Penal).

Morte ou incapacidade do sacador:

Falecimento do sacador:

1ª doutrina → O pagamento dos cheques que ele emitiu não ocorre porque o dinheiro que ficou será da herança e tem que esperar o inventário. O dinheiro é bem do de cujus, herança.

2ª doutrina → Alguns acham que os cheques tem que ser pagos porque foram dívidas contraídas quando o correntista era vivo.

Daí o cheque não prescreve. O prazo é interrompido. Isto se tiver um só titular na conta, pois se tiver mais que um os cheques continuam a ser pagos do mesmo jeito.

A incapacidade ficou louco, esquizofrênico, ocorre à mesma coisa.

Falência do sacador: se o sacador falir, os cheques dele não vão ser pagos.

Recusa do pagamento: além dos requisitos da Circular nº559 de 29.07.80 do Banco Central, estipulam motivos para recusa do pagamento de cheque.

Exemplos: insuficiência de fundos; divergência de fundos; conta encerrada.

O Banco pega o cheque e carimba, faz uma declaração no verso do cheque e data. Isto tem valor até de protesto.

Quantas vezes um cheque pode ser reapresentado por insuficiência de fundos?

- O cheque é reapresentado uma só vez, e perdurando a insuficiência, pela Resolução do Banco Central nº1682/90, é determinado que o nome do correntista vá para o cadastro de emitentes de cheque sem fundo, onde ele não pode ter mais de um cheque reapresentado e insuficiência de fundos, ele não poderá mais abrir contas em outros bancos.

Protesto do cheque: um cheque é protestado quando ele está sem provisão de fundos. O devedor principal é o sacador (emitente), art.47, Incisos I e II da Lei do Cheque. Além do protesto, este artigo prevê mais duas modalidades que comprovam ou não o pagamento do cheque.

1. Declaração do próprio sacado (Banco) dizendo que não tem provisão de fundos.
2. Declaração da Câmara de compensação (carimbo).

Se o cheque tiver o carimbo posso entrar diretamente com uma ação contra o devedor principal (emitente correntista).

Prescrição: art. 59, da Lei do Cheque: leva 6 (seis) meses contados a partir do término do prazo para apresentação (30 ou 60 dias).

Exemplo: Tenho um cheque de São Paulo para 25/03 → o prazo para a apresentação é até 25/04, a partir do dia 26/04 até seis meses depois = prescrição.

Se o cheque for pré-datado e a pessoa o apresentou antes, como vou contar o prazo para a prescrição?

- Conto a partir da data da apresentação.

Considera-se como a data de emissão não a que está no cheque, mas a data da apresentação.

Modalidades:

- a) Cheque cruzado → Art.44 e 45 da Lei do Cheque. São dois traços transversais que significam que o cheque deve ser depositado. O cruzamento é irretratável;

- b) Cheque para levar em conta ou cheque para ser creditado em conta (Art. 46 da Lei do Cheque) → O emitente ou portador pode proibir que o cheque seja pago em dinheiro, só possa ser depositado em conta;

- c) Cheque visado (Art.7, § 1º da Lei do Cheque)→ É o cheque que, durante o prazo da apresentação, o Banco tirava o dinheiro da conta do correntista, para garantir o pagamento. Este tipo de cheque não se usa mais;

- d) Cheque administrativo (Art.9º, Inciso II da Lei do Cheque) → É um cheque de emissão do próprio Banco em favor do favorecido e debitado na conta do correntista. Só pode ser nominal;

- e) Traveller Check - cheque de viagem, cheque de turismo → Somente bancos autorizados pelo Banco Central é que podem emití-lo. Ele já vem com o valor. Ele vem nominal. Tem que ter duas assinaturas, uma feita na hora em que o recebo (que o compro) e outra na hora em que vou emití-lo. Quando compro o Traveller Check é anotado no passaporte;

- f) Cheque ao portador - É aquele que não indica o beneficiário, porém a Lei 8021 de 12.04.90 o restringiu. Foi alterada pela Medida Provisória 731 de 25.11 94 - Cheques acima de R\$ 100,00 devem ser nominais;

- g) Cheque pós-datado → Vulgarmente chamado de pré-datado. Se o cheque for apresentado antes da data combinada ele é pago (Art.28 da Lei do Cheque). O julgado 230544 do primeiro Tribunal de Alçada Civil tem uma apelação sobre o cheque pós-datado;

h) Cheque marcado - Não é mais utilizado. Era um cheque que quando ia para o Banco, não tendo fundo para pagá-lo escrevia-se bom para o dia X e o beneficiário voltava a apresentá-lo. Hoje é proibido, não se pode marcar o cheque pois no cheque não pode haver aceite (Art. 6º da Lei do Cheque);

i) Cheque especial (Art.4º, § 2º da Lei do Cheque) → Ele nasce de um contrato de crédito entre o Banco e o correntista.

4.9. DUPLICATA (LEI Nº 5474/61)

A duplicata é um título de crédito que é exceção do princípio da abstração, precisa ter uma causa para se originar (*causa debendi*). A “*causa debendi*”, para originar uma duplicata, é a compra e venda mercantil ou uma prestação de serviço. Se não tivermos alguma coisa (compra, venda ou prestação de serviços) que origine a duplicata, ela será simulada ou fria.

A FATURA

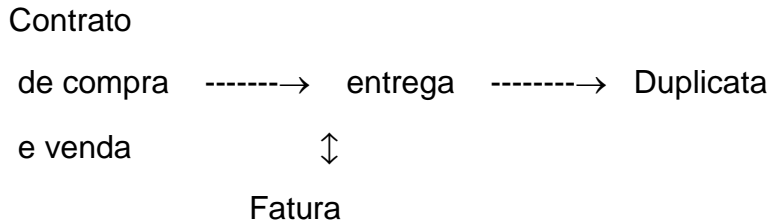
O artigo 1º da Lei da Duplicata diz que o comerciante está obrigado a emitir uma fatura quando o prazo for superior ou igual a 30 dias. Para caso inferior a 30 dias não é obrigada a fatura.

Hoje a própria nota fiscal já é uma fatura, então, não importa se o prazo para pagamento for inferior ou superior a 30 dias, a nota fiscal será a fatura.

A aceitação de uma fatura pode ser expressa ou tácita. Expressa é quando assino o canhoto. Tácita é quando após 10 dias a entrega da mercadoria não for reclamada.

Fatura é uma nota do vendedor descrevendo a mercadoria, discriminando sua qualidade e quantidade e fixando-lhe o preço. Representa um contrato de compra e venda mercantil ou uma prestação de serviços. O prazo de 30 dias é a contar da data da entrega da mercadoria. É obrigatória quando o comerciante se utiliza da Nota Fiscal Fatura.

CONCEITO



Ela é um título de crédito que emerge de um contrato de compra e venda mercantil ou de uma prestação de serviço (Art.2º da Lei da Duplicata). A duplicata não é obrigatória, portanto tem emissão facultativa (Art. 2º). Ela dá segurança ao vendedor. Pois ele não podendo sacar uma Letra de Câmbio e uma Nota Promissória, coisa que só o comprador pode fazer, então ele emite uma duplicata.

EMISSÃO (ART. 2º, § 2º):

Uma duplicata não pode corresponder a mais de uma fatura. Mas, uma fatura pode corresponder a mais de uma duplicata quando a venda for parcelada (a prazo). O número de ordem delas será o mesmo, com letras na frente (A, B, C) ou uma só duplicata especificando todos os vencimentos das prestações (Art.2º,§ 3º da Lei da Duplicata - Venda a prazo).

REQUISITOS (ART. 2º, § 1º):

a) Denominação: Duplicata data de emissão e o número de ordem;

Data de emissão = Data que emitiu.

Número de ordem = Várias duplicatas com o mesmo número de ordem, acrescido de A,B,C...

A fatura não terá o mesmo número da duplicata porque ela não é obrigatória. A não ser quando o comerciante se utiliza de Nota Fiscal Fatura.

b) Número da Fatura ou da Nota Fiscal Fatura.;

c) Data certa do vencimento;

À vista = no ato da apresentação ocorrerá o pagamento.

A data certa, dia certo = Determino que ela vai vencer no dia tal.

A tempo certo da data = Não pode por causa do vencimento.

A tempo certo da Vista = Não pode.

d) O nome e domicílio do vendedor e do comprador;

O vendedor cria o título. É o sacador.

O vendedor tem que ser comerciante ou uma empresa prestadora de serviços.

O comprador pode ser qualquer pessoa. É o sacado.

Só é necessária a assinatura do emitente. A Lei diz que as pessoas que fazem parte de uma duplicata têm que ser domiciliadas no território nacional. Mas, se uma pessoa estiver na embaixada brasileira, pode, pois é extensão do território nacional.

e) A importância a pagar em algarismos e por extenso;

f) A praça do pagamento (lugar do pagamento) é o domicílio do comprador (sacado), porém, as partes podem convencionar outros.

g) Cláusula - "a ordem": uma duplicata pode ser endossada. Dá segurança à pessoa que vai receber porque todos os que assinaram serão responsáveis pelo pagamento (coobrigados).

h) Artigo 2º, § 1º, Inciso VIII: a declaração do reconhecimento de sua exatidão e a obrigação de pagá-la. O comprador é obrigado a assinar (funciona como aceite);

i) Artigo 2º, § 1º, Inciso IX: É obrigatório o emitente assinar;

j) A Lei 6304 de 1975 possibilitou o uso da rubrica mecânica.

MODELOS

É necessário obedecer a um padrão legal da duplicata fora os requisitos. Foi feito pela resolução 102 de 26/11/68 do Banco Central e define os padrões legais da duplicata. Temos três modelos: 1, 2 e 3.

REMESSA E DEVOLUÇÃO

Artigo 6º da Lei de Duplicatas - o vendedor terá 30 dias para remeter a duplicata ao comprador a contar da data da emissão. A remessa dessa duplicata, ao comprador, é feita para aceite porque a duplicata é um Título de Crédito de aceite obrigatório. Se a duplicata for encaminhada por um banco ou por uma instituição financeira, o vendedor terá 10 dias para apresentá-la ao comprador a contar da data do recebimento.

ACEITE

Artigo 8º da Lei de Duplicatas - o aceite é obrigatório. O comprador não está obrigado a aceitar. Se ele se recusar, a recusa tem que se fundamentar no artigo 8º da Lei. (Motivos legais para recusa de uma duplicata).

PROTESTO

Artigo 13 da Lei de Duplicatas - o prazo para protestar uma duplicata (Art.13, § 4º) é de 30 dias a partir da data do vencimento. Se não respeitar o prazo, perde o direito a ação de regresso contra os coobrigados. Posso protestar depois, mas só posso cobrar do devedor principal.

SUJEITO PASSIVO DE AÇÃO

1. Ela foi aceita, no dia do vencimento não foi paga. O portador terá o direito de agir contra o sacado (comprador) não precisa de protesto.
2. A duplicata não foi aceita, no dia do vencimento não foi paga. Entro com ação de cobrança contra o sacado.

3. Duplicata não aceita e não devolvida. Vou protestar por indicação e com o comprovante de entrega da mercadoria (Art.15, §2º, Inciso II do CC).

O foro competente é o da praça de pagamento (Art. 17).

PRESCRIÇÃO

O prazo para acionar o sacado (devedor principal), o prazo prescricional da duplicata, é de 3 anos a partir da data do vencimento. Após o protesto, se não fiz mais nada, o prazo que tenho para entrar com a ação executória é de um ano a contar da data do protesto. Se entrar com ação executória contra um coobrigado e ele pagou, para ele acionar outro coobrigado tem um ano a contar da data do pagamento (Art.18 - Lei da duplicata).

DUPLICATA ESCRITURAL

É o que conhecemos no nosso dia-a-dia. É um boleto bancário, não uma duplicata. É um documento que enseja uma ação ordinária de cobrança, não uma ação de execução. Não é um título de crédito.

DUPLICATA SIMULADA

É aquela que não teve origem, uma prestação de serviço ou uma compra e venda. Para ela ser emitida é necessário à permissão do sacador. O sacado também ajuda na transação. Responde como Autor (Art.172 - Cód. Penal - alterado pela Lei 8137/90).

DUPLICATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

É aquela que se origina de um serviço contratado, ou de um profissional liberal. Não se origina da compra e venda. Está também no Art. 22, parágrafo 1º. Tenho que ter uma nota de serviço ou um contrato que deu origem à Prestação de Serviços. A duplicata é causal, sempre necessita de uma causa para ter a duplicata.

O LIVRO DE REGISTRO DE DUPLICATAS

Hoje não é mais obrigatório. Mas é importante para prova contra o vendedor.

4.10. WARRANT

É o conhecimento de depósito emitido pelos armazéns destinados a guardar mercadorias. O armazém emite um recibo que mostra que está em sua posse a mercadoria.

Hoje, em vez de emitir o recibo, emite dois títulos o Warrant e o Conhecimento de Depósito. Eles podem passar por endosso.

O Conhecimento de depósito atesta mercadorias: Quantidade, qualidade, peso; pode ser endossado, garante para a pessoa que o está recebendo a propriedade da mercadoria. O Warrant é diferente, só passa para a outra pessoa a garantia, a penhora das mercadorias.

Daí o Warrant e o Conhecimento de Depósito serem títulos representativos (representam a mercadoria, não há neles a operação de crédito).

Regras Comuns: Ambos são transferidos por endosso.

Características: Nome, peso, marca quantidade, qualidade tem que constar nos dois.

4.11. CONHECIMENTO DE DEPÓSITO

Atesta a propriedade das mercadorias, sua transferência equivale a transferência das mercadorias.

WARRANT:

- A finalidade dele é constituir penhor sobre estas mercadorias.
- Quem tem Warrant é credor de certa importância representado pelas mercadorias.
- No momento em que a pessoa chega para retirar a mercadoria ela tem que ter ambos: o Conhecimento de Depósito e o Warrant.

5. CONTRATOS MERCANTIS

a) Princípio da autonomia da vontade: consiste na liberdade de contratar e no poder de escolher o tipo e o objeto do contrato, moldando-lhe o conteúdo de acordo com os interesses a serem tutelados.

b) Princípio do consensualismo: consiste em considerar formados os contratos mediante o simples acordo de vontades, sem qualquer solenidade, exceto nos casos em que a lei exige forma determinada.

c) Princípio da obrigatoriedade das convenções: consiste na submissão das partes contratantes àquilo que foi livremente acordado entre elas; *pacta sunt servanda*.

d) Princípio da relatividade das convenções: consiste em considerar que os efeitos do contrato devem permanecer circunscritos às partes contratantes, não se projetando para o exterior, nem beneficiando, nem prejudicando terceiros.

e) Princípio da boa-fé: consiste no pressuposto de que ambas as partes estão agindo com lealdade e espírito de colaboração, na redação e na interpretação das cláusulas contratuais, bem como em seu comportamento, durante a execução do acordo.

5.1. CONTRATO COMERCIAL X CONTRATO CIVIL:

Distingue-se do contrato civil por:

- a) Solidariedade das obrigações é intrínseca enquanto no civil somente se expressa;
- b) Onerosidade do contrato comercial;
- c) Simplificação das formalidades e provas contratuais.

5.2. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS MERCANTIS:

a) Consensuais: Pelo simples consentimento entre as partes. /Reais: Além do consentimento, exigem que algo seja entregue.

b) Unilaterais: Obrigações apenas para uma das partes. /Bilaterais ou Sinalagmáticos: Obrigações para as duas partes.

c) Gratuitos: Vantagens só para uma das partes. Não existe em comércio. /Onerosos: Vantagens para ambas as partes contratantes.

d) Comutativos: Contratos onerosos onde as prestações são certas. /Aleatórios: Onerosos em que a prestação pode deixar de existir, em função de algum evento incerto no futuro.

e) Solenes ou formais: A lei prescreve forma. /Não-solenes ou não-formais: Forma livre

- f) Principais: Indepe de outro. /Acessórios: Dependem de outro.
- g) Instantâneo: Prestação é efetivada em um momento determinado. /De duração: Prestação de forma continuada.
- h) Típicos ou nominados: Previstos e regulados em lei./Atípicos ou inominados: Não previstos em lei.
- i) Pessoal-Impessoais
- j) Paritários: As partes estão no mesmo nível de igualdade/ De adesão: Uma das partes impõe as cláusulas contratuais
- l) Necessários: Imperativa a obrigação de contratar.
- m) Autorizados: Dependem da licença dos poderes públicos.

5.3. MEIOS DE PROVA DOS CONTRATOS MERCANTIS

- Pelo código comercial: Por escrituras públicas; Por escrituras particulares; Pelas notas dos corretores e certidões dos seus protocolos; Pela correspondência epistolar; Pelos livros dos comerciantes; Por testemunhas.
- Pelo código civil: Confissão; Atos processados em juízo; Documentos públicos ou particulares; Testemunhas; Presunção; Exames e vistorias; Arbitramento.

6. CONTRATOS

6.1. CONTRATO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL

Conceito e generalidades: é o contrato mediante o qual um dos contraentes se obriga a transferir a outrem o domínio de certa coisa, e o outro a pagar-lhe certo preço em dinheiro; será considerado mercantil se estiverem presentes as seguintes características:

- a) os objetos devem ser móveis ou semoventes;
- b) os objetos devem destinar-se à revenda ou à locação;

Deve o comprador ou o vendedor ser comerciante. O contrato é consensual, bilateral, oneroso e cumulativo (sendo, às vezes, aleatório); se aperfeiçoa com a mera troca de

consentimentos entre o comprador e o vendedor, pois é contrato consensual; demonstra-se sua existência por meio de provas escritas, documentais, orais ou testemunhais.

Elementos característicos: coisa (*res*), preço (*pretium*) e consentimento (*consensus*); o elemento indispensável para a validade do consentimento é a capacidade jurídica, isto é, comprador e vendedor devem ser capazes.

Objeto: é a transferência do domínio de uma coisa móvel (obrigação assumida pelo vendedor), mediante o pagamento de um preço (assumida pelo comprador).

Venda a termo: é aquela em que se estipula determinado prazo para a entrega da coisa e o pagamento do preço.

Termo suspensivo: é aquele que ocorre quando as partes determinam o momento em que as obrigações contratuais devem ser cumpridas por ambas as partes; é a modalidade mais usual de termo na compra e venda mercantil a termo.

Termo extintivo: é aquele que ocorre quando as partes estipulam, no contrato, o momento a partir do qual seus efeitos deverão extinguir-se.

Vendas a prêmio: são aquelas em que o comprador contrata, com o vendedor, a aquisição de títulos negociáveis em Bolsas de Valores, por preço certo, reservando-se o direito de, à data da liquidação ou da execução do contrato, desfazê-lo, mediante o pagamento de determinada quantia (prêmio) previamente acordada.

Venda com reporte: é a operação envolvendo títulos negociáveis em Bolsa de Valores, de mesma espécie, pela qual ocorrem, simultaneamente, 2 compras e vendas, sendo uma à vista e outra a termo, entre as mesmas pessoas, visando, por exemplo, a influenciar na composição acionária momentânea em S/A aberta, seguida de retorno à condição anterior, após a ocorrência do termo.

Principais obrigações do vendedor: entregar a mercadoria, responder pelos vícios ocultos e garantir ao comprador a posse e a propriedade da coisa vendida; obrigação secundária é a emissão de faturas, nas vendas a prazo, sendo-lhe facultado extrair as duplicatas correspondentes.

Transferência do domínio: dá-se pela entrega da coisa ou pela tradição; a natureza da obrigação de transferir o domínio é de natureza pessoal, gerando um direito de crédito para o comprador, que poderá requerer a execução da obrigação.

Principais obrigações do comprador: pagar o preço e receber a coisa vendida.

6.2. LEASING

Conceito: *leasing* ou arrendamento mercantil é o contrato pelo qual uma pessoa jurídica (arrendadora) entrega a outra pessoa, física ou jurídica (arrendatário), por tempo determinado, um bem comprado pela primeira de acordo com as especificações ditadas pela segunda, sendo facultado ao arrendatário, ao término do contrato, a compra do bem, mediante o pagamento de um preço residual.

Finalidade: é uma modalidade de financiamento, permitindo que o arrendatário disponha de um bem sem a necessidade de imobilizar grande volume de capital, como teria feito no caso de aquisição do bem.

Modalidades: pode ser financeiro ou *leasing* puro e *lease-back* ou *leasing* de retorno; *leasing financeiro* é a modalidade em que a arrendatário se dedica habitual e profissionalmente a adquirir bens produzidos por terceiros para arrendá-los, mediante pagamento previamente acordado com outra empresa, que deles necessite; *lease-back* é a modalidade em que uma empresa, proprietária de bem, móvel ou imóvel, vende-o para outra empresa que, logo a seguir, arrendo-o à vendedora.

Natureza jurídica: tem natureza jurídica complexa, constituindo um contrato que compreende uma locação, uma promessa unilateral de venda e, as vezes, um mandato (quando o arrendatário trata diretamente com o vendedor).

Classificação: é contrato nominado, bilateral, consensual, oneroso, comutativo, por tempo determinado, de execução sucessiva e *intuitu personae*.

Obrigações do arrendador: adquirir o bem de alguém; pôr esse bem à disposição do arrendatário, permitindo-lhe uso e gozo, mas mantendo a propriedade; vender o bem ao arrendatário, ao término do contrato, pelo valor prefixado; receber o bem de volta; renovar o contrato, caso o arrendatário venha a manifestar seu desejo de assim o fazer.

Obrigações do arrendatário: pagar, na forma avençada, as prestações; responder pelo pagamento das prestações, caso der causa ao rompimento do contrato; zelar pela boa conservação do bem que lhe foi entregue; devolver a coisa no término do contrato, caso não opte pela compra nem deseje renovar o contrato.

Formas de extinção do contrato: pode extinguir-se: pelo decurso do prazo do contrato; pela vontade mútua dos contratantes; pela substituição de uma das partes, respondendo a parte faltante pelos prejuízos causados; pela falência da arrendadora.

6.3. FACTORING

Conceito: é o contrato mediante o qual um comerciante (faturizado) cede a outro comerciante (faturizador), em parte ou na totalidade, os créditos de suas vendas a terceiros, recebendo o primeiro o montante desses créditos do segundo, mediante renumeração.

Finalidade: destina-se à obtenção de capital de giro, sem as dificuldades encontradas nas operações de desconto bancário.

Classificação do contrato: o contrato de *factoring* é real, bilateral, oneroso, de execução sucessiva e de exclusividade; em geral, é também contrato de adesão, já que o faturador costuma utilizar-se de um contrato padrão, já impresso.

Cláusulas essenciais do contrato: a) exclusividade ou totalidade das contas do faturizado; b) duração do contrato; c) direito de escolha do faturizador, consistindo em aprovar ou não as contas, aceitando somente as que deseja garantir.

Principais obrigações e direitos do faturizador: suas obrigações são pagar ao faturizado as importâncias relativas às faturas recebidas e assumir o risco pelo não-pagamento, por parte do devedor; seus direitos são, de recusar-se a aprovar uma fatura apresentada, cobrar as faturas e deduzir sua renumeração das quantias pagas ao faturizado, conforme acordado.

Principais obrigações e direitos do faturizado: suas obrigações são pagar ao faturizador as comissões relativas ao *factoring*, submeter ao faturizador as contas cujos créditos tenciona ceder, remeter as contas ao faturizador, da forma convencional, prestar ao faturizador todas as informações, sobre clientes e sobre o recebimento dos créditos; seus direitos são, receber o pagamento das faturas conforme acordado, transferir faturas não

aprovadas ao faturizador, para cobrança, agora na qualidade de mandatário do faturizado e receber do faturizador informações e assistência, para que as relações se mantenham amigáveis.

6.4. FRANCHISING

Conceito: é o contrato no qual são estabelecidas normas para a comercialização de produtos ou serviços, cuja marca pertence a um empresário, que cede seu uso a outrem, por tempo determinado e circunscrito a região geográfica delimitada, em caráter de exclusividade, a outro empresário, fornecendo-lhe o necessário suporte técnico, logístico e operacional, para que desenvolva essa atividade, mediante renumeração.

Franchising de indústria: é o contrato pelo meio do qual o franqueado implanta e opera uma operação industrial, seguindo as especificações do franqueador; ex: engarrafamento de bebidas.

Franchising de produtos: é o contrato pelo meio do qual o franqueado vende, em regime de exclusividade, produtos fabricados pelo franqueador.

Franchising de serviços: é o contrato pelo meio do qual o franqueado presta determinado serviço, em regime de exclusividade, com a marca e a tecnologia do franqueador.

Franchising misto: é o contrato por meio do qual o franqueado comercializa, em regime de exclusividade, produtos e serviços com a marca e de acordo com as regras do franqueador.

Elementos fundamentais do contrato: cessão de uso de marca e tecnologia de atuação, exclusividade no tempo e no espaço e forma de renumeração do franqueador.

Principais características: destaca-se a independência do franqueado em relação ao franqueador; embora ambos sejam sociedades comerciais, o franqueado tem relativa autonomia empresarial, não sendo sucursal do franqueador; tampouco existe vínculo empregatício entre eles.

Classificação do contrato: o contrato é consensual, bilateral, oneroso, de execução continuada, comutativo e de duração ilimitada; é de natureza estritamente comercial, atípico e híbrido, pois tem inúmeros pontos comuns com outras formas contratuais, tais como concessão exclusiva, fornecimento e distribuição.

6.5. OUTROS CONTRATOS

a) Mandato mercantil: Confia a uma pessoa gestão de negócios mercantis (Mandante/mandatário)

- Características: Desempenho em nome do mandante (Representação); Comercialidade do seu objeto e Onerosidade.

- Extinção: Revogação dos poderes pelo mandante; Renúncia do mandatário; Morte incapacidade do mandante/mandatário; Falência do mandatário; Mudança de estado do mandante/mandatário; Fim do prazo ou conclusão do negócio;

b) Comissão mercantil: Comércio em nome próprio por conta de outros (Comitente/comissário)

Comissão Del credere: O comissário garante solvabilidade das operações em que vier a intervir;

c) Escambo ou troca mercantil;

d) Locação mercantil;

e) Mútuo e juros mercantis;

f) Fiança: características da fiança: Sempre escrita; Contrato acessório; Credor escolhe entre fiador/afiançado p/execução; Fiador pode oferecer bens afiançado para penhora; Fiador que paga sub-roga nos direitos do credor. Pode ser remunerada;

g) Penhor mercantil: Coisa móvel em garantia a obrigação comercial; Entrega real ou simbólica;

h) Depósito mercantil (depositante e depositário);

i) Transporte;

j) Sociedades comerciais;

k) Fretamento (comércio marítimo);

l) De dinheiro a risco ou câmbio marítimo;

m) De seguros marítimos;

n) Alienação fiduciária em garantia: - Base legal: Decreto Lei 911/96. Conceito: é o negócio jurídico pelo qual o devedor para garantir o pagamento da dívida, transmite ao credor a

propriedade de um bem, retendo-lhe a posse direta, sob a condição resolutiva de sauda-la.

Partes envolvidas: fiduciário (é o credor. Emprasta o dinheiro; é o possuidor indireto da coisa; possui o domínio resolúvel: apenas instituições financeiras) e fiduciante (é o devedor. Toma o dinheiro para comprar o bem; possuidor direto, usuário, depositário). OBS.: vendedor não faz parte da relação. Objeto: Apenas bens móveis duráveis. Instrumento: contrato de alienação fiduciária. Não tem forma especial prescrita em lei. Só se prova por escrito. Deve conter: total da dívida ou sua estimativa; local e data do pagamento; juros, comissões, penalidades, CM e índices; descrição do objeto. Requisitos: registro do instrumento no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, sob pena de ineficácia perante terceiros. Garantias e direitos: do fiduciário (busca e apreensão, com rito sumário e defeso limitada; ação de depósito; ação executiva; na falência do devedor, restituição da coisa; possibilidade de vender a coisa a 3ºs., independente de leilão ou qualquer outra medida preparatória; possibilidade de incluir acréscimos moratórios ao crédito principal quando convencionado contratualmente; comprovação de mora de forma simplificada, com mera notificação ou protesto, implicando ainda em vencimento antecipado de tudo; se o bem não for encontrado, converte para ação de depósito com possibilidade de prisão do depositário infiel). Do fiduciante: (requerer a purgação de mora quando já tiver pagado mais de 40% do valor financiado; direito ao saldo remanescente). OBS.: O credor não pode ficar com o bem, incorporando-o.

6.6. NOVOS CONTRATOS PELO TEXTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL

A seguir, abordaremos as cinco novas modalidades contratuais do Código Civil de 2002: contrato estimatório, agência e distribuição, comissão, corretagem e, por último, o contrato de transporte. Apesar de serem novidades no corpo do Código Civil, estas modalidades de contratos já eram disciplinadas por leis especiais.

‘ O contrato estimatório está previsto nos artigos 434 a 437 do novo Código Civil. "É a venda em consignação de bens móveis", explicou o professor paulista: "uma pessoa entrega a outra um bem para que esta o venda por preço já estimado ou lhe devolva o próprio bem". Trata-se de contrato real, que se aperfeiçoa com a entrega da coisa.

Regra interessante é a do art. 435, que determina que o consignatário responda pela perda da coisa ainda que por fato a ele não imputável (caso fortuito ou força maior). Assim, a responsabilidade do consignatário é semelhante à do proprietário da coisa e sua obrigação é alternativa, pois a impossibilidade de cumprir uma das prestações faz com que a obrigação fique concentrada na outra.

Os contratos de agência e distribuição estão previstos nos dispositivos dos artigos 710 a 721 do Código Civil. Pode-se dizer que a agência já estava prevista na Lei 4.886/65, que dispõe sobre a representação comercial e que a distribuição é correlata à concessão comercial de veículos, da Lei 6.729/79. O caput do art. 710 do Código Civil define os dois novos institutos.

O contrato de agência é bilateral, oneroso, pessoal, consensual e não solene. Tem como características a profissionalidade e a independência do agente, que atua em uma área definida, onde poderá contar com exclusividade, embora esta não seja absoluta, salvo nos casos previstos em lei. O principal direito do agente é perceber a remuneração pela sua atividade (arts. 714 e 716 a 719, do Código Civil). Já o proponente, tem a resilição (art. 720, do Código Civil) como direito mais importante.

O contrato de comissão vem disciplinado pelos arts. 693 até 709 do novo Código Civil. Muitas de suas regras eram reguladas pelo Código Comercial de 1850 (comissão mercantil). São direitos do comissário: remuneração (que pode ser arbitrada se não estipulada previamente); retenção; recebimento de juros; e concessão de dilação de prazo para pagamento. Especificamente no tocante à dilação de prazo, o art. 699, do Código Civil, prevê este direito desde que na conformidade dos usos do lugar onde se realiza o negócio. Suas principais obrigações são a de concluir o negócio e comunicar ao comitente.

Regra importante neste contrato é a que concede privilégio geral ao crédito relativo a comissões e despesas feitas pelo comissário, na eventualidade de falência ou insolvência do comitente (art. 707, do Código Civil).

A corretagem é regulada pelos artigos 722 a 729, do Código Civil: "é uma espécie de mediação. O corretor, agindo com autonomia, aproxima as pessoas e tenta conciliar seus interesses". Nos casos de pluralidade de corretores, a comissão deve ser repartida entre eles, em partes iguais, salvo acordo em contrário (art. 728 do Código Civil). Para

desempenhar seu senhor, o corretor deve agir com diligência e prudência, prestando ao cliente todas as informações sobre o andamento dos negócios e esclarecimentos sobre segurança e risco do negócio (art. 723 do Código Civil).

Por fim, o contrato de transporte, disciplinado nos arts. 730 a 756 do Código Civil. Muitas normas jurídicas anteriores já tratavam do transporte, como o Decreto 2.681/12 (estradas de ferro), a Lei 7.565/86 (Código Brasileiro Aeronáutico), Decreto 2.521/98 (transporte rodoviário) e a Lei 9.611/98 (transporte multimodal de cargas).

São partes neste contrato o transportador e o passageiro (transporte de pessoas) ou o expedidor (transporte de cargas). O destinatário não é parte. Trata-se de contrato bilateral, comutativo, consensual e de adesão. Pode ser realizado por meio terrestre, aéreo ou aquaviário.

O passageiro deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, evitando causar incômodo ou prejuízos aos outros passageiros ou ainda dificultar ou impedir a execução do serviço (art. 738 do Código Civil). Se quiser desistir da viagem, poderá fazê-lo. Se antes de iniciada a viagem, deve ter o preço pago restituído, desde que a desistência tenha sido comunicada ao transportador em tempo de ser negociada a passagem. Se a desistência é posterior ao início da viagem, a restituição do valor proporcional ao trecho não utilizado é devida caso o passageiro possa provar que outra pessoa foi transportada em seu lugar (art. 740, caput e § 1º). Em qualquer caso, o transportador tem direito a reter até 5% do valor a ser restituído, a título de multa compensatória (§ 3º).

Deve ser ressaltado que as regras são aplicáveis aos transportes onerosos. O transporte gratuito, por mera liberalidade do transportador, não se subordina às normas do Código Civil.