

DIREITO

FTC - EAD
Faculdade de Tecnologia e Ciências - Educação a Distância
Democratizando a Educação.
www.ead.ftc.br



IMES

Instituto Mantenedor de Ensino Superior Metropolitano S/C Ltda.

Presidente ♦ William Oliveira
Superintendente Administrativo e Financeiro ♦ Samuel Soares
Superintendente de Ensino, Pesquisa e Extensão ♦ Germano Tabacof
Superintendente de Desenvolvimento e Planejamento Acadêmico ♦ Pedro Daltro Gusmão da Silva

FTC - EAD

Faculdade de Tecnologia e Ciências - Ensino a Distância

Diretor Geral ♦ Reinaldo de Oliveira Borba
Diretor Acadêmico ♦ Marcelo Nery
Diretor Administrativo e Financeiro ♦ André Portnoi
Diretor de Desenvolvimento e Inovações ♦ Roberto Frederico Merhy
Diretor Comercial ♦ Mário Fraga
Diretor de Tecnologia ♦ Jean Carlo Nerone
Gerente de Desenvolvimento e Inovações ♦ Ronaldo Costa
Gerente de Ensino ♦ Jane Freire
Gerente de Suporte Tecnológico ♦ Luis Carlos Nogueira Abbehusen
Coord. de Telecomunicações e Hardware ♦ Osmane Chaves
Coord. de Produção de Material Didático ♦ João Jacomel

EQUIPE DE ELABORAÇÃO/PRODUÇÃO DE MATERIAL DIDÁTICO:

♦ PRODUÇÃO ACADÊMICA ♦

Gerente de Ensino ♦ Jane Freire
Supervisão Pedagógica ♦ Jean Carlo Bacelar,
Análise Pedagógica ♦ Fábio Sales, Leonardo Suzart, Ludmila Vargas,
 Tiago Cordeiro, Jaqueline Sampaio e Milena Macedo
Coordenação de Curso ♦ Caroline Fernandes Pastana
Autor (a) ♦ Michelle Marcelino e Simone Simas

♦ PRODUÇÃO TÉCNICA ♦

Revisão Final ♦ Márcio Magno Ribeiro de Melo
Equipe ♦ André Pimenta, Antonio França Filho,
 Amanda Rodrigues, Bruno Benn, Cefas Gomes,
 Cláuder Frederico, Francisco França Júnior,
 Herminio Filho, Israel Dantas, João Ricardo Chagas,
 John Casais e Mariucha S. Ponte.
Editoração ♦ Mariucha Silveira Ponte
Ilustração ♦ Mariucha Silveira Ponte
Imagens ♦ Corbis/Image100/Imagemsource

copyright © FTC EAD

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9.610 de 19/02/98.
 É proibida a reprodução total ou parcial, por quaisquer meios, sem autorização prévia, por escrito,
 da FTC EAD - Faculdade de Tecnologia e Ciências - Ensino a Distância.
 www.ead.ftc.br

Referências Bibliográficas



- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado** – 38 ed. – São Paulo: Globo, 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- CAMPOS, Nelson Renato Palaia Ribeiro de. **Noções essenciais de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CONGRESSO. Constituição da República Federativa do Brasil. www.planalto.gov.br. Acessado em 01 de jul de 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**. V.I., 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito** – 18 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil**: parte geral. 1ª ed., Salvador: Edições Juspodivm, 2003.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa – 2 ed. – Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- JHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito** – 1ª ed. Campinas: Russel Editores, 2004.
- LEI 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil/ccivil/leis/L8078.htm>. Acesso em: 22 jul. 2008.
- LEI 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996. Lei da Propriedade Industrial www.planalto.gov.br Acessado em 19 de set de 2008.
- LEI 9.610, DE 19 DE FEVEREIRO DE 1998. Lei dos Direitos Autorais www.planalto.gov.br. Acessado em 20 de set de 2008.
- LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado – 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2006.
- LONGENECKER, Justin G. ; MOORE, Carlos W.; PETTY J. William. **Administração de pequenas empresas**. Trad. Maria Lúcia G. L. Rosa e Sidney Stancatti. São Paulo: Makron Books, 1997.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Instituições de Direito Público e Privado**. São Paulo: Atlas, 2003.
- NOGUEIRA, RUBEM. **Curso de introdução ao estudo do Direito** – 3ª ed. revista Nova Alvorada Edições Ltda. Bahia: 1996.
- OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito Constitucional** – 7ª ed. – São Paulo: Premier Máxima, 2008 (Elementos do Direito).
- PINHO, Ruy Rebello; NASCIMENTO, Amaurí Mascaro. **Instituições de Direito Público e Privado**. São Paulo: Atlas, 2000. 17
- SILVA, José Afonso. **Manual da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2002.

Abreviaturas e Siglas

Direito

■ art.	Artigo
■ arts.	Artigos
■ ed.	Edição
■ ex.	exemplo
■ exs.	Exemplos
■ inc.	Inciso
■ INPI	Instituto Nacional da Propriedade Industrial
■ LPI	Lei de Propriedade Industrial
■ n.	Número
■ p.	páginas
■ Rel.	Relator (a)
■ rev.	Revisada
■ Vol.	Volume
■ §	parágrafo
■ CC	Código Civil
■ DJ	Diário da Justiça
■ NCC	Novo Código Civil
■ RJ	Rio de Janeiro
■ RT	Revista dos Tribunais

Referências Eletrônicas

www.jusnavigandi.com.br

www.universojuridico.com.br

www.neofito.com.br

www.juspodivm.com.br

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art37

Sumário

bloco temático	A CIÊNCIA DO DIREITO	7
tema 1	INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO	7
■	NOÇÕES GERAIS: CONCEITO, OBJETO E FINALIDADE.....	7
■	DIVISÃO GERAL DO DIREITO.....	9
■	FONTES JURÍDICAS	11
■	NORMAS JURÍDICAS	12
tema 2	PRINCIPAIS CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DO ESTADO E O DIREITO CONSTITUCIONAL	17
■	NOÇÕES GERAIS. SOCIEDADES.....	17
■	PANORAMA DO DIREITO CONSTITUCIONAL	20
■	HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES	21
■	DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	22
bloco temático 2	A IMPORTÂNCIA DO DIREITO CIVIL E COMERCIAL. O DIREITO E O GESTOR NAS ORGANIZAÇÕES EMPRESARIAIS.....	29
tema 3	RELEVANTES ASPECTOS DO DIREITO CIVIL E DO DIREITO COMERCIAL	29
■	NOÇÕES GERAIS DE DIREITO CIVIL.....	29
■	DOS BENS, FATOS E ATOS JURÍDICOS	32
■	NOÇÕES GERAIS DE DIREITO COMERCIAL.....	36
■	DIREITO COMERCIAL: LIVROS, ESTABELECIMENTO E NOME EMPRESARIAL	40

tema 4	O DIREITO E O GESTOR NAS ORGANIZAÇÕES EMPRESARIAIS	47
■	TRABALHANDO DENTRO DA LEI	47
■	REGULAMENTAÇÃO E PROTEÇÃO DO MERCADO	47
■	ATIVOS INTANGÍVEIS DE UMA EMPRESA: MARCA E PATENTE.....	51
■	ATIVOS INTANGÍVEIS DE UMA EMPRESA: DIREITOS AUTORAIS E UNIFORME PROFISSIONAL	55

Glossário

- **ABSTENÇÃO** – Ação ou efeito de abster; renúncia, privação, isenção; abstinência, continência.
- **“CAPUT”** - É o termo, geralmente usado nos textos legislativos, em referência ao enunciado do artigo (parte inicial do artigo).
- **“EXPERTS”** - O Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa prevê cinco significados para a palavra: “(1) Que tem experiência; experimentado, experiente; (2) Que fez experiência; (3) Que sabe ou tem conhecimento; sabedor, ciente; (4) Indivíduo que adquiriu grande conhecimento ou habilidade graças à experiência, à prática; (5) Perito.”
- **“©”** - Símbolo do *copyright*. É usado para indicar que uma obra está sujeita aos direitos de autor.
- **“FACULTAS AGENDI”** – Do latim, que significa faculdade de agir.
- **ÍNCLITO** – Muito falado, celebrado; famoso, ilustre, egrégio.
- **INSIGNE** – Célebre, eminente, famoso; extraordinário, incrível.
- **“INTENTIO LEGIS”** – Contenção da lei; vontade da lei.
- **“IN LITTERIS”** – Na literalidade; escrito.
- **“IN NATURA”** – Na natureza, da mesma natureza.
- **“LATO SENSU”** – é uma expressão em latim que significa literalmente em sentido amplo; sentido irrestrito.
- **LITÍGIOS** – Desavenças jurídicas; briga judicial; disputa.
- **MISTER** – Precisão, necessidade; urgência.
- **“OUTDOORS”** - significa “do lado de fora da porta” (tradução literal da expressão inglesa). O Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa prevê dois significados para a palavra: “(1) Designação genérica de qualquer propaganda (painel, letreiro luminoso, parede pintada etc.) exposta ao ar livre e que se caracteriza por forte apelo visual e comunicação instantânea; (2) Restritivamente, grande cartaz com essas qualidades colocado no exterior, à margem das vias públicas ou em pontos de boa visibilidade.”
- **“™”** - Do inglês *“trademark”* em alguns países. No Brasil, utilizam-se os símbolos.
- **“®”** e **“MR”** para Marca Registrada, que serve para indicar que uma obra está registrada aos direitos do autor e não pode ser copiada.
- **PRECIPIAMENTE** – De forma precípua, fundamental.
- **SÍNDROME DE DOWN** - Forma de retardo mental provocada por alteração cromossômica.
- **“STRICTO SENSU”** - é uma expressão em latim que significa literalmente “em sentido estrito”.
- **SEMOVENTES** – Definição dada pelo Direito a animais de rebanho como bovinos, eqüinos, suínos, dentre outros, que constituem patrimônio.

Direito



A título de curiosidade, vale ressaltar que são muitos os materiais utilizados como suporte visual e físico da identidade de uma empresa. Assim, além do supra referido uniforme profissional, tem-se: correspondência (envelopes, timbres); etiquetas e cartazes; sinalizações internas (anúncios); sinalizações externas (“outdoors”); material de escritório (pastas, blocos de notas, canetas); cartões de visita; brochuras e folhetos; material promocional (broches, bonés, jaquetas), etc.

Sem dúvida alguma a todos nós, profissionais, interessa dar uma excelente impressão. Isso não vai ser diferente no que tange à imagem empresarial. E, como supramencionado, o uniforme empresarial contribui substancialmente para apresentar a empresa aos consumidores ou público-alvo.

Atividades Complementares

1. Cite 04 (quatro) Ativos intangíveis de uma Empresa.

2. Defina Direito Autoral. Após, cite 04 (quatro) exemplos que não constituem ofensa aos direitos autorais.

3. Qual a importância do uniforme profissional?

4. Cite 08 (oito) sinais não registráveis como Marca.

5. O que se entende por Microempresa e por Empresa de Pequeno Porte? .

6. Quais espécies de sanções o empresário infrator pode sofrer? Cite exemplos.

Apresentação da Disciplina

Olá, caros alunos!

Os temas que teremos o prazer de trabalhar nesta disciplina revelam a importância do conhecimento do Direito a partir do desenvolvimento dos fundamentos, conceitos e valores básicos dos ramos aqui tratados. Temos como objetivo orientar na desenvoltura de competências dentro da sua área profissional, bem como desenvolver o senso crítico, a percepção e identificação dos direitos no propósito de aplicá-los de forma relevante na sociedade.

Podemos dizer que são assuntos recorrentes e que acarretam uma preocupação constante em todas as áreas da atividade humana. Muitos de vocês podem estar pensando que esta afirmativa trata-se de um exagero, mas como viver com dignidade se não conhecermos nossos direitos, deveres e nossas garantias? Como poderemos “lutar” por nossos ideais, se não conhecermos as “armas” que estão ao nosso favor? Estas “armas” são: o conhecimento intelectual, a vivência da matéria e a prática do aprendizado. São elas que nos tornarão aptos a fazer parte do grande e difícil mercado de trabalho.

Esta disciplina visa capacitá-los a buscar fazer sempre a “coisa certa”. Vocês atuarão nas mais diversas áreas e, portanto, precisam estar muito bem preparados para todas elas. Dessa forma, estaremos oferecendo a vocês as ferramentas adequadas para que construam sempre um caminho de SUCESSO!!!

*Sejam bem vindos!
 Desejamos discernimento, iniciativa e realizações.*

Profª Michelle Marcelino e Profª Simone Simas

■ **ATIVOS INTANGÍVEIS DE UMA EMPRESA: DIREITOS AUTORAIS E UNIFORME PROFISSIONAL**

Direitos Autorais

Direito autoral é o direito do autor, criador (compositor, artista, projetista, pesquisador) de controlar o uso que se faz de sua obra. Trata-se do direito exclusivo do criador de reproduzir, publicar, vender, utilizar e exibir o fruto do seu intelecto e habilidade (obras literárias, artísticas ou científicas).

Esse direito de reprodução exercido pelo titular dos direitos autorais o autoriza a colocar sua obra à disposição do público na forma, local e pelo tempo que desejar. Isso ocorre a título oneroso ou gratuito.

A utilização da obra de um autor, por quaisquer modalidades (tradução, edição, execução musical etc.), depende de sua autorização prévia e expressa.

Entretanto, é necessário ressaltar que apesar de se tratar o direito autoral de direito exclusivo do criador/autor, essa exclusividade é limitada, ou seja, existem hipóteses expressamente indicadas na Lei do Direito Autoral que não constituem ofensa aos direitos autorais.



FIQUE POR DENTRO!

Consulte o artigo 46 da Lei do Direito Autoral (Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998) e fique sabendo o que não está proibido!

Quanto à autonomia deste ramo do Direito (Direito Autoral), ele é considerado ramo autônomo do Direito da Propriedade Intelectual em função da duplicidade da sua natureza, que engloba tanto aspectos morais (“direitos da personalidade”), quanto os de cunho patrimoniais.

Por fim, cumpre salientar que se uma obra for distribuída ao público uma notificação de direito autoral deve estar contida na mesma. Isso ocorre com a observância de três elementos: o símbolo “©”, o ano em que a obra/trabalho foi publicado e o nome do dono do direito autoral (criador).

A reprodução de um trabalho coberto pelo Direito autoral sem autorização prévia e expressa do dono desse direito é terminantemente proibida por lei e pode gerar processo por danos.

CURIOSIDADE!

No Brasil, os sucessores do autor (criador) da obra perdem os direitos autorais adquiridos com a morte do mesmo 70 (setenta) anos após o seu falecimento (art. 41 da lei 9.610/1998).

Uniforme Profissional

A imagem de uma empresa demonstra como ela quer ser vista pelos consumidores aos quais se direciona. Assim, devemos ressaltar a importância do uniforme profissional. Este item é um dos ativos intangíveis de uma empresa que são utilizados como suporte visual e físico da identidade da própria empresa.

Muitas vezes é o uniforme profissional que transmite a idéia de como uma empresa é vista, quem ela é, o que é, o que faz e como faz.

A criação do uniforme profissional é um exercício no sentido da percepção. Geralmente criados por especialistas de marketing, eles trazem no seu bojo uma “aparência” atraente para o público, de modo que a empresa possa provocar um interesse no seu público-alvo. Tudo isso com o intuito de gerar riqueza de marca e facilitar as vendas do produto ou serviço.

Ademais, vale mencionar que a patente diz respeito à invenção ou ao modelo de utilidade.

Invenção é o ato do homem de criar algo original. Assim, a projeção de algo desconhecido feita pelo mesmo é uma invenção.

Contudo, vale ressaltar que apesar da invenção ser original nem sempre ela é nova. E a novidade, como bem apregoa Fábio Ulhoa Filho (2007, p. 86), “é condição de privilegiabilidade da invenção”.

Ainda fazendo empréstimo da boa doutrina de Fábio Ulhoa Filho (2007, p. 86), modelo de utilidade “é o objeto de uso prático suscetível de aplicação industrial, com novo formato de que resultam melhores condições de uso ou fabricação”.

Na verdade, aqui ocorre um melhoramento na utilização de algum produto, devido à novidade que é agregada ao mesmo. Portanto, resta claro que não se trata de invenção, mas de acréscimo de utilidade.

Alguns requisitos devem ser respeitados para a patenteabilidade de modelos de utilidade e invenções. Assim, podemos destacar os abaixo relacionados:

- a) Novidade – a invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não conhecidos pela comunidade técnica, científica ou industrial, ou seja, pelos profissionais “experts” da área.
- b) Atividade Inventiva – a LPI define que a invenção é dotada de atividade inventiva sempre que não decorra de maneira óbvia do estado da técnica (para um técnico no assunto).
- c) Aplicação Industrial – o modelo de utilidade e a invenção são aplicáveis industrialmente desde que possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria. Por exemplo, se “A” cria uma máquina que necessita de uma peça que não existe para funcionar, ele não terá direito de patentear a sua invenção, pois a esta falta o requisito da industriabilidade.
- d) Não-impedimento – algumas invenções ou modelos são proibidos por lei de serem patenteados. Isso ocorre por ordem técnica ou em atendimento ao interesse público.

Vocês sabem quais são as invenções ou os modelos que não podemos patentear? Vamos conhecer ?

Eles estão elencados no artigo 18 da Lei de Propriedade Industrial (LPI):

Art. 18. Não são patenteáveis:

- I - o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;
- II - as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e
- III - o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta.

A patente, diferentemente do que ocorre com a marca, não pode ter o seu prazo prorrogado. Assim, o prazo de duração da mesma é de 15 (quinze) anos para o modelo de utilidade e de 20 (vinte) anos no caso da invenção.



A CIÊNCIA DO DIREITO



INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO

■ Noções Gerais: Conceito, Objeto e Finalidade

O Direito é algo que está presente em nossas vidas nas menores coisas que realizamos. Se vamos a um supermercado e realizamos uma compra, estabelecemos uma relação comercial para a qual existe uma regulamentação específica encontrada no Direito Comercial. Se abrimos a correspondência de alguém, ferimos uma garantia fundamental devidamente prevista no corpo do Direito Constitucional e recaímos, por consequência, num crime previsto no Direito Penal. Inúmeras são as situações do cotidiano que nos passam despercebidas, mas que estão todas abarcadas pelo Direito. **E o que vem a ser o Direito?**



É consenso de grande parte dos estudiosos do Direito a dificuldade que existe em conceituá-lo, visto que o mesmo não possui um enunciado único, sendo o termo utilizado em diversos sentidos. O vocábulo “direito” é ambíguo, tendo emprego metafórico. Etimologicamente, deriva de *directus*, do verbo *dirigere*, que significa endireitar, alinhar, dirigir, ordenar. Contudo, a idéia que exprime é a de algo que está consoante a regra, a lei.

Segundo Rubem Nogueira¹, das acepções em que o nome Direito é empregado duas são as principais:

- 1ª) A de norma jurídica reguladora da conduta social do homem, direito objetivo ou lei em amplo sentido; conjunto de normas jurídicas acerca de um ramo da ciência jurídica vigente num determinado país;
 - 2ª) A de faculdade ou prerrogativa, reconhecida pela lei às pessoas em suas relações recíprocas, ou poder que todo indivíduo tem de praticar, ou não, certo ato (o direito, por exemplo, de circular livremente pelas ruas, de fazer um testamento, etc.).
- Nesses dois principais sentidos ou acepções é que a ciência jurídica se ocupa do Direito, dele fazendo o seu objeto formal.

Nessas noções está o embrião que norteia a diferença entre o Direito objetivo e o Direito subjetivo, que veremos mais adiante.

O homem, no convívio com seus semelhantes, sentiu a necessidade de normas que regulassem a conduta de todos com fins de coexistência pacífica. Daí nasceu o Direito como elemento necessário para a vida em sociedade. O mesmo “se ocupa da conduta exterior do homem, de regulamentar seus atos, para tornar possível a coexistência social – essa é a sua finalidade” (Rubem Nogueira, Op. Cit. p 19).

O Direito é uma ciência, visto que possui objeto formal, métodos exclusivos e seu próprio campo de pesquisa. O objeto desta ciência é o conhecimento e a elaboração racional dos dados que o Direito positivo proporciona, conforme o pensamento do professor Rubem.

1- NOGUEIRA, Rubem. *Curso de introdução ao estudo do direito*. Bahia: Nova Alvorada, 1996. p.19.

Direito

O “Ser” e o “Dever ser”. Teoria Tridimensional do Direito

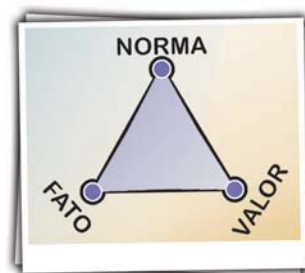
Para Hans Kelsen, notório jurista e influenciador de várias gerações, o Direito é uma ciência de normas enunciadoras não do que *é*, *como é* ou *como será*, mas do que deve ser pelo fato da norma ser, na verdade, um juízo hipotético e não um fato natural. Como assim?

Kelsen entendeu que existe o que *deve-ser* sendo este independente e não confundível, por exemplo, com o dever moral ou político. É o que ele chama de **Teoria Pura do Direito**. Ainda por esta teoria, a norma surge sempre em decorrência de uma norma jurídica anterior formando uma espécie de pirâmide apoiada no seu vértice e não apenas como que emanasse do Estado. Então, vale que um juiz, por exemplo, ao proferir sua sentença cria norma que, por sua vez, está autorizada pelas normas gerais e processuais. As normas do Código Penal ou de Processo Penal foram elaboradas na medida em que autorizadas pela Constituição e as normas desta, por fim, se apóiam numa norma última, vértice da pirâmide e chave de tudo, sendo que esta não é jurídica posto que, se assim o fosse, teria que se apoiar em outra norma.

A norma última é, então, uma espécie de hipótese, de pressuposto lógico de validade do sistema, algo que acompanha a consciência e não corresponde à realidade concreta.

Miguel Reale, inteligentemente, elucidou o Direito sob o prisma de uma relação tridimensional, a chamada **Teoria Tridimensional do Direito**. Para isto, levantou os elementos do Direito – fato, valor e norma – e demonstrou que eles coexistem como unidade concreta. Então, existindo um fato ligado a um valor e sendo estes expressos através de uma norma legal, haverá o Direito. Exemplificando: Alguém compra algo pagando com uma nota promissória. Há uma norma que prevê seja a nota promissória paga, sob pena de protesto do título e cobrança, tendo o credor o direito de, caso não receba o pagamento, promover a execução do crédito.

Neste panorama visualiza-se o fato (necessidade do comércio do uso de determinada forma de relação econômica), o valor (o valor do crédito) e a norma (forma de garantia para assegurar legalmente a proteção ao valor) atendendo à relação estabelecida. Com isso, interpretando Reale, a doutrinadora Maria Helena² resumiu que: **“o direito é uma ordenação heterônoma das relações sociais baseada numa integração normativa de fatos e valores”** (DINIZ, 2006).



Direito Positivo e Direito Natural

O Direito é dito positivo por ser um Direito posto, estabelecido na forma de normas jurídicas reconhecidas e aplicadas regulando a convivência social. É o Direito formulado pelos homens num sistema de normas de caráter coercitivo regendo a vida de uma dada sociedade. É ainda o Direito conhecido, vigente, revelado nas leis, nos costumes jurídicos, na jurisprudência e nos princípios gerais do Direito.

O Direito natural, por sua vez, não se exterioriza sob a forma de lei. Ele se compõe de princípios superiores, imutáveis, necessários, igualitários e que inspiram o legislador na elaboração do Direito positivo. **Por isso, não há que falar em antagonismo entre o Direito positivo e o natural, mas sim em relação hierárquica entre eles, pois o Direito Natural é o ápice de onde surge a inspiração consciente e de origem moral, dando base ao nascimento do Direito posto.**

Em níveis comparativos, é possível elucidar que quando alguém desrespeita a Constituição, norma maior do ordenamento jurídico, há que se levantar a inconstitucionalidade do

- XI - reprodução ou imitação de cunho oficial, regularmente adotada para garantia de padrão de qualquer gênero ou natureza;
- XII - reprodução ou imitação de sinal que tenha sido registrado como marca coletiva ou de certificação por terceiro, observado o disposto no art. 154;
- XIII - nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, artístico, cultural, social, político, econômico ou técnico, oficial ou oficialmente reconhecido, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento;
- XIV - reprodução ou imitação de título, apólice, moeda e cédula da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios, ou de país;
- XV - nome civil ou sua assinatura, nome de família ou patronímico e imagem de terceiros, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;
- XVI - pseudônimo ou apelido notoriamente conhecidos, nome artístico singular ou coletivo, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou sucessores;
- XVII - obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular;
- XVIII - termo técnico usado na indústria, na ciência e na arte, que tenha relação com o produto ou serviço a distinguir;
- XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;
- XX - dualidade de marcas de um só titular para o mesmo produto ou serviço, salvo quando, no caso de marcas de mesma natureza, se revestirem de suficiente forma distintiva;
- XXI - a forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento, ou, ainda, aquela que não possa ser dissociada de efeito técnico;
- XXII - objeto que estiver protegido por registro de desenho industrial de terceiro; e
- XXIII - sinal que imite ou reproduza, no todo ou em parte, marca que o requerente evidentemente não poderia desconhecer em razão de sua atividade, cujo titular seja sediado ou domiciliado em território nacional ou em país com o qual o Brasil mantenha acordo ou que assegure reciprocidade de tratamento, se a marca se destinar a distinguir produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com aquela marca alheia.

Assim, resta claro que os signos para serem registrados como marcas não podem estar enquadrados nos impedimentos legais.

É mister ressaltar que o objetivo da proteção da marca é a possibilidade de confusão pelo consumidor, ou seja, este considerar que o fornecedor do produto / serviço “A” é o mesmo de outro com marca igual ou semelhante. Assim, quando esta possibilidade (confusão) é inexistente, torna-se desnecessário o registro da marca.

Por fim, no tocante ao ativo intangível “marca”, vale dizer que o registro da mesma dura 10 anos e pode ser renovado por períodos adicionais (iguais e sucessivos) com a mesma duração.

Ademais, a prorrogação deve ser solicitada pelo interessado no último ano de vigência do registro.

Patente

A patente é o direito registrado de um inventor de realizar, utilizar e vender sua invenção. Ela garante ao seu titular a propriedade de explorar comercialmente a sua criação.

² - DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. São Paulo: Saraiva, 2006.

Direito

Cumpra salientar que para o registro de uma marca existem requisitos cujo atendimento é indispensável, são eles: novidade relativa, não-colidência com marca notória e não impedimento.

No tocante ao primeiro requisito, **novidade relativa**, como o próprio nome diz não se exige da marca que ela represente uma novidade absoluta.

Nesse sentido, o doutrinador Fábio Ulhoa Filho diz:

“Não se exige da marca que represente uma novidade absoluta, isto é, a expressão lingüística ou signo utilizado não precisam ser, necessariamente, criados pelo empresário. O que deve ser nova é a utilização daquele signo na identificação de produtos industrializados ou comercializados, ou de serviços prestados (2007, p. 90).”

Quanto ao segundo requisito, **não-colidência com marca notória**, esta deve ser respeitada mesmo que não registrada no INPI. Por exemplo, se hoje a marca da Coca-Cola não fosse registrada no Brasil, mesmo assim a Empresa “X” não poderia fazê-la, pois se trata de uma marca notoriamente (e mundialmente) conhecida em seu ramo de atividade.

Por fim, tem-se o terceiro requisito que é o **não impedimento**. Alguns signos são impedidos por lei de serem registrados como marca.

Vamos conhecer quais são ?

Para isso fiquem atentos no que diz o artigo 124 da Lei de Propriedade Industrial (LPI):

SEÇÃO II

Dos Sinais Não Registráveis Como Marca

Art. 124. Não são registráveis como marca:

- I - brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e monumento oficiais, públicos, nacionais, estrangeiros ou internacionais, bem como a respectiva designação, figura ou imitação;
- II - letra, algarismo e data, isoladamente, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;
- III - expressão, figura, desenho ou qualquer outro sinal contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimento dignos de respeito e veneração;
- IV - designação ou sigla de entidade ou órgão público, quando não requerido o registro pela própria entidade ou órgão público;
- V - reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos;
- VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;
- VII - sinal ou expressão empregada apenas como meio de propaganda;
- VIII - cores e suas denominações, salvo se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo;
- IX - indicação geográfica, sua imitação suscetível de causar confusão ou sinal que possa falsamente induzir indicação geográfica;
- X - sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade do produto ou serviço a que a marca se destina;

ato visto que a lei foi ferida. Contudo, se a própria lei fere o princípio imutável e não escrito do Direito natural a que se subordina, esta lei deixa de ser moralmente obrigatória ainda que não haja um órgão jurídico específico para declarar a invalidade. Exemplificando: ninguém aceitaria uma lei que proibisse os pais de criarem seus filhos, autorizasse o homicídio, o roubo e outros. Isto por quê? Porque fere a natureza moral do homem que se apresenta nestes princípios imutáveis e não escritos. Assim, é possível dizer, conforme Rubem Nogueira (1996), que:

“A validade e a obrigatoriedade da lei não decorrem apenas do fato de ser esta uma expressão da vontade do poder competente para legislar, mas de sua perfeita conformidade com os preceitos do Direito natural. Estes é que lhe conferem legitimidade intrínseca.”

Direito Objetivo e Direito Subjetivo

Existe uma diferença daquilo que se considera Direito objetivo e Direito subjetivo. O primeiro, segundo Maria Helena Diniz (2006), é “**o complexo de normas jurídicas que regem o comportamento humano, prescrevendo uma sanção no caso de sua violação (Just est norma agendi).**” O Direito objetivo é, assim, o próprio Direito de forma pura, independente de situação de aplicação.

O Direito subjetivo, por sua vez, é a faculdade de agir que o Direito objetivo concede ao indivíduo. Esta faculdade sempre deriva da norma, daí a correlação existente entre ambos. Enquanto o Direito objetivo se relaciona com a lei, com a norma, o subjetivo se relaciona com a pessoa, pois é ela quem o possui, quem o coloca em movimento. As permissões que o subjetivo confere são embasadas no objetivo, sendo próprias da pessoa que as possui e que poderá usá-las ou não. Em síntese, o professor Rubem Nogueira (1996) diz do Direito subjetivo: “**faculdade de agir ou prerrogativa que uma pessoa tem de atuar de modo lícito para conseguir um bem assegurado pela ordem jurídica. É a facultas agendi.**”

Por fim, é importante compreender que quando alguém diz **meu direito**, percebe-se a palavra no sentido do Direito subjetivo. E, quando diz **o Direito**, percebe-se o sentido objetivo. O Direito objetivo faz nascer os direitos subjetivos e estes, por sua vez, só se concebem na medida em que aquele os faz nascer. São exemplos de direito subjetivo as permissões de: casar e constituir família, adotar pessoa como filho, exigir pagamento que lhe é devido, etc.

Divisão Geral do Direito

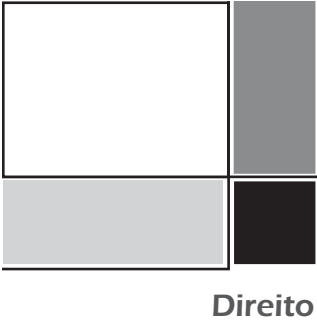
O Direito, devido a sua amplitude de normas e para fins didáticos e de clareza prática, se divide em dois grandes ramos: **O Direito público e Direito privado.**

A opinião predominante é que o sujeito da relação jurídica é o que define a natureza da norma aplicada e, conseqüentemente, de qual ramo se trata. Logo, quando os sujeitos da relação são particulares, a norma aplicável será uma norma de Direito privado, por exemplo: contratos de compra e venda, doação, usufruto, casamento, etc. Quando, porém, o Estado, atuando como poder público, figura como sujeito da relação tem-se o uso de normas de Direito público.

É importante frisar que não basta a presença do Estado em um dos pólos da relação. É preciso verificar sua atuação, pois, se, por exemplo, ele estiver figurando como um particular e não como poder público, a norma aplicada será de Direito privado. O Estado atua como poder público quando cobra tributos, desapropria, dentre outros.

Os dois grandes ramos citados subdividem-se conforme os esquemas a seguir:





Direito

Ramos do Direito Público

{ Interno

- Direito Constitucional
- Direito Administrativo
- Direito Tributário
- Direito Financeiro
- Direito Penal
- Direito Processual
- Direito Previdenciário
- Direito Internacional Privado

Conforme ensina Maria Helena Diniz (2006), temos que:

A) Direito Constitucional: Visa regulamentar a estrutura básica do Estado, disciplinando a sua organização ao tratar da divisão dos poderes, das funções e limites de seus órgãos e das relações entre governantes e governados.

B) Direito Administrativo: Disciplina o exercício de atos administrativos praticados por quaisquer dos poderes estatais, com o escopo de atingir fins sociais e políticos ao regulamentar a atuação governamental, a execução dos serviços públicos, a ação do Estado no campo econômico, a administração dos bens públicos e o poder de polícia.

C) Direito Financeiro: Refere-se às relações entre o Fisco e os contribuintes, tendo por escopo regular as receitas de caráter compulsório. Abrange, assim, as normas disciplinadoras das atividades financeiras do Estado, regulando sua receita e despesas.

D) Direito Penal: Regula os atos que atentam, de forma direta ou indireta, contra a ordem social e aos direitos dos indivíduos, determinando as penas e medidas de segurança aplicáveis.

E) Direito Processual: Tem como finalidade regular a organização judiciária e o processo judicial, referente à ação de julgar os litígios, reintegrando a ordem estatal ao disciplinar a forma para fazer atuar as normas jurídicas e as conseqüentes relações definidas em outros ramos jurídicos de Direito.

F) Direito Previdenciário: Conjunto de normas relativas às contribuições para o seguro social e aos benefícios dele oriundos, como, por exemplo, pensões, auxílios e aposentadorias.

G) Direito Internacional Privado: Regulamenta as relações do Estado com cidadãos pertencentes a outros Estados, dando soluções aos conflitos de leis no espaço ou aos de jurisdição.

H) Direito Civil: É o ramo do Direito Privado destinado a reger relações familiares, patrimoniais e obrigacionais que se formam entre indivíduos encarados como tais, ou seja, enquanto membros da sociedade. Regula, em síntese, as relações entre os particulares. Suas normas encontram-se no Código Civil brasileiro.

I) Direito Comercial ou Empresarial: Constituído por normas que regem a atividade empresarial. É importante saber que não é um direito próprio dos empresários, mas um direito que disciplina a atividade econômica voltada para a produção e circulação de bens e serviços, como comerciantes, indústria, bancos, transportes e seguro.

J) Direito do Consumidor: Conjunto de normas presentes na Lei nº. 8.078/90 que disciplinam as relações de consumo existentes entre fornecedores e consumidores, ou seja, aquisição de serviços e/ou bens pelo destinatário final.

K) Direito do Trabalho: Regulado pela Consolidação de Leis do Trabalho (CLT), este ramo do Direito disciplina as relações entre empregado e empregador, além de abranger normas, instituições e princípios relativos à organização do Trabalho e à condição social do trabalhador.

Por fim, e não menos importante, está a proteção ao bem-estar público. Várias leis, nas três esferas, municipal, estadual e federal, buscam assegurar esta proteção. Exemplo são as leis que estabelecem padrões mínimos de higiene para bares e restaurantes com a finalidade de proteger a saúde dos clientes. Outro exemplo são as leis de cunho ambiental, que se referem à poluição do ar e da água e à deposição de dejetos sólidos e substâncias tóxicas pelas empresas.

■ ATIVOS INTANGÍVEIS DE UMA EMPRESA: MARCA E PATENTE

Introdução: Proteção dos Ativos Intangíveis de uma Empresa

Inicialmente, vale ressaltar que uma empresa possui diversos ativos, dentre eles os ativos intangíveis.

Mas o que são ATIVOS INTANGÍVEIS ?

Ativos intangíveis são bens não-físicos, são os ativos de uma empresa que não possuem representação física imediata. Também podemos dizer que tais ativos são o principal fator de riqueza na sociedade capitalista moderna. Assim, devido a sua importância e por fazer parte da empresa, os ativos intangíveis devem ser protegidos por ela.

Destacam-se como ativos intangíveis de uma empresa a marca, a patente, os direitos autorais e o uniforme profissional.

Marca

A marca é uma representação simbólica utilizada para identificar e distinguir produtos e serviços dos fabricantes/comerciantes de modo imediato.

Na teoria da comunicação, a marca pode ser um signo, um símbolo ou um ícone. Até mesmo uma simples palavra pode referir uma marca.

Uma empresa busca associar à sua marca uma personalidade ou uma imagem mental que comunique aos consumidores o diferencial do seu produto frente aos concorrentes. Ela pretende mostrar que o seu produto é especial e único.

Assim, resta claro que a marca tem como função permitir que o consumidor identifique a origem de um produto ou serviço, possibilitando-lhe distinguir o produto ou serviço de outros similares existentes no mercado (concorrentes).

No Direito brasileiro encontramos a marca de produtos e serviços, a marca de certificação e a marca coletiva.

A Lei da Propriedade Industrial (LPI), Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, foi a responsável pela introdução das supramencionadas marcas no Direito brasileiro.

Os nomes que se referem a produtos são marcas, portanto os mesmos devem ser investigados de forma minuciosa para assegurar que tais produtos já não estejam sendo utilizados no mercado.

Uma marca registrada ou marca registrada comercial (respectivamente, símbolos “®” ou “™”, do inglês trademark em alguns países) pode ser qualquer nome ou símbolo utilizado para identificar uma empresa, um produto (bem de consumo) ou serviço.

As marcas registradas são um tipo de propriedade intelectual e sua efetividade depende do registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), concedido por autoridades governamentais competentes, para fins de concessão do direito de exploração exclusiva.



Direito

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso IV.

Art. 6º Constitui crime da mesma natureza:

- I - vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar ou oferecer serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao regime legal de controle;
- II - aplicar fórmula de reajustamento de preços ou indexação de contrato proibida, ou diversa daquela que for legalmente estabelecida, ou fixada por autoridade competente;
- III - exigir, cobrar ou receber qualquer vantagem ou importância adicional de preço tabelado, congelado, administrado, fixado ou controlado pelo Poder Público, inclusive por meio da adoção ou de aumento de taxa ou outro percentual, incidente sobre qualquer contratação.

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, ou multa.

Concorrência Desleal

Com relação à concorrência desleal a repressão ocorre nos planos do Direito Penal e do Direito Civil. Penalmente, e conforme a lei, são exemplos de concorrência desleal, dentre outros:

- Publicar falsa afirmação em detrimento do concorrente, com objetivo de obter vantagem
- Empregar meio fraudulento para desviar, em seu proveito ou de terceiro, a clientela de certo comerciante
- Dar ou prometer dinheiro a empregado de concorrente para que este proporcione vantagem, faltando a dever do emprego

Civilmente, a repressão poderá ter fundamento contratual ou extracontratual. O fundamento será contratual sempre que a obrigação estiver prevista no contrato celebrado entre as partes. Exemplifica este caso o art. 1147 do CC, que preceitua que, na omissão do contrato, aquele que aliena seu estabelecimento empresarial não poderá se estabelecer na mesma praça, concorrendo com aquele que adquiriu por um prazo de cinco anos posteriores ao negócio sob pena de indenização. Isto se dá porque é implícita a consequência do desvio de clientela na ocorrência deste fato, ratificando a hipótese de concorrência desleal.



Já a repressão com fundamento extracontratual reporta de forma mais clara os casos de ressarcimento por perdas e danos gerados, às vezes, quando da prática de concorrência criminosa. O art. 209 da Lei de Propriedade Intelectual prevê o direito do prejudicado a obter indenização por perdas e danos por atos de concorrência desleais não tipificados como crime. Os demais casos requerem criteriosa avaliação judicial para bem caracterizar os casos de concorrência desleal não-criminosa.

Além da proteção à competição através do combate à concorrência desleal e às infrações de ordem econômica em sentido geral, importante é também destacar a **proteção aos consumidores, ao bem-estar público e aos funcionários.**

Os consumidores são indiretamente beneficiados sempre que leis garantem a liberdade de competição. Outras atividades importantes como rotulagem, segurança, embalagem e publicidade de produtos também são observadas na manutenção à proteção dos consumidores. Os funcionários também gozam de proteção na medida em que se sabe que, antes de tudo, trata-se de cidadãos. Assim, proteção contra agressão, roubo ou outros crimes no local de trabalho são devidamente observadas e asseguradas por leis específicas.

Fontes Jurídicas

A palavra fonte provém do latim *fons, fontis*, e significa nascente de água.

No âmbito do Direito é utilizada como uma metáfora, pois, da mesma forma que buscar a fonte de um rio é buscar o lugar onde brota a água, buscar a fonte de uma regra jurídica é buscar o ponto no qual ela surge para se incorporar ao Direito.

Existem três tipos de fontes: **históricas, materiais e formais.**

As fontes históricas indicam a gênese das instituições jurídicas atuais: a época, o local e as razões que levaram à sua formação. São os antecedentes históricos. Têm relevância, especialmente, na construção da interpretação do Direito captando a essência e principalmente os valores embutidos num instituto jurídico. Exemplo: o Direito romano.

As fontes materiais, por sua vez, são constituídas pelos fatos sociais, aquilo que produz o aparecimento e determina o conteúdo das normas jurídicas, como: necessidades políticas, ideológicas, econômicas, culturais, etc.

Já as fontes formais se ocupam das diferentes maneiras pelas quais, o Direito positivo se exterioriza, tornando-se conhecido.

Constituem-se fontes formais do Direito positivo as leis, a jurisprudência, os costumes jurídicos e a doutrina.

As leis e a jurisprudência são o que alguns doutrinadores consideram como fontes formais estatais, enquanto que os costumes e a doutrina são fontes formais não estatais.

FONTES FORMAIS ESTATAIS	LEGISLAÇÃO	<p>- Legislação ou atividade legiferante é o processo pelo qual um ou vários órgãos estatais formulam e promulgam normas jurídicas de observância geral, que podem ser primárias, tais como a lei constitucional, a lei complementar, a lei ordinária, a lei delegada, a medida provisória, o decreto legislativo, as resoluções do senado; ou secundárias, como os decretos regulamentadores, as instruções ministeriais, as circulares, as portarias, as ordens de serviço.</p> <p>- A rigor, a fonte jurídica formal é o processo legislativo constituído por um conjunto de fases constitucionalmente estabelecidas, pelas quais há de passar o projeto de lei até sua transformação em lei vigente. Em regra, os trâmites constitucionais previstos são: iniciativa, discussão, deliberação, sanção, promulgação e publicação.</p>
	JURISPRUDÊNCIA	<p>- A fonte formal é a atividade jurisdicional que se expressa na jurisprudência.</p> <p>- A jurisprudência é o conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultantes da aplicação de normas a casos semelhantes, sendo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses similares ou idênticas, enquanto não houver nova lei ou modificação na orientação jurisprudencial.</p> <p>- Os recursos ordinários e extraordinários do Supremo Tribunal Federal é que vão estabelecendo a possível uniformização das decisões judiciais, mediante enunciados normativos (súmulas) que resumem as teses consagradas em reiteradas decisões.</p> <p>- A jurisprudência constitui, portanto, um costume judiciário que se forma pela prática dos tribunais.</p> <p>- É fonte não só porque influencia a produção de normas jurídicas individuais, mas também porque participa do fenômeno de produção do direito normativo, chegando até mesmo a antecipar a tarefa legislativa.</p>

- O costume é a forma de expressão do Direito decorrente da prática reiterada e constante de certo ato, com a convicção de sua necessidade jurídica.
- O costume é tido como fonte de cognição subsidiária ou supletiva para completar a lei e preencher lacunas.
- Forma-se o costume pela prática dos interessados, pela prática judiciária e pela doutrina.
- Requer, o costume, como condição de sua vigência, continuidade, uniformidade, diuturnidade, moralidade e obrigatoriedade.
- **O costume comercial prova-se pela certidão da Junta Comercial. No âmbito do direito civil, o juiz pode aplicar o costume notório ou de seu conhecimento; se não o conhecer, deve exigir de quem o alega sua prova.**
- Três são as espécies de costume: o *secundo legem*, o *praeter legem* e o *contra legem*.

- A doutrina teve sua origem na *responsa prudentium* do Império Romano, mas o problema teórico da doutrina como fonte só apareceu no século XIX, com a positivação do Direito, que gerou: a preponderância da lei como fonte, o controle da legalidade pelo Judiciário e a concepção do Direito como sistema.
- **Decorre a doutrina da atividade científico-jurídica, ou seja, dos estudos realizados pelos juristas, da análise e sistematização das normas jurídicas, da elaboração das definições dos conceitos jurídicos, da interpretação das leis, facilitando e orientando a tarefa de aplicar o Direito, e da apreciação da justiça das normas, adequando-as aos fins que o Direito deve perseguir, emitindo juízos de valor sobre o conteúdo da ordem jurídica, apontando as necessidades e oportunidades das reformas jurídicas.**
- A doutrina é uma forma de expressão do Direito consuetudinário, resultante da prática reiterada de juristas sobre o assunto, cujos pensamentos são aceitos pelos seus contemporâneos.
- A doutrina é um importante recurso à produção de normas jurídicas individuais para preencher determinadas lacunas, sendo valiosa fonte de cognição.
- Exerce a doutrina grande influência na legislação, porque o legislador, muitas vezes, deu com a teoria da imprevisão, do direito da concubina, etc. E, além disso, os projetos de código são, às vezes, elaborados com a doutrina dos juriconsultos ou por obra de alguns juristas (projeto que deu origem ao novo código civil), ou mesmo por um só grande mestre (CC de 1916, cujo projeto foi feito por Clóvis Beviláqua).
- Influi a doutrina na decisão judicial por proporcionar os fundamentos do julgado, pois o juiz se vale do argumento de autoridade; por modificar a orientação dos juízes e tribunais, ante as críticas e definições apresentadas pelos juristas.

FONTE: DINIZ (2006)

■ Normas Jurídicas

Para entendermos a norma jurídica importante se faz, inicialmente, lembrarmos que o homem, ao mesmo tempo em que é indivíduo, é ente social e, portanto, vive em sociedade. Dessa forma, torna-se fácil a compreensão de que na medida em que a existência do homem leva de imediato à idéia de convivência, de contato com outros indivíduos, esta convivência precisará sempre de regras que regulem o comportamento dos membros na busca de uma relação pacífica. Daí o fundamento das normas.

- Determinação de atos societários como cisão ou transferência de controle compulsório

Além das sanções administrativas o infrator, a depender da natureza da infração, pode incorrer em crime contra a ordem econômica, previsto na Lei 8137/90, a qual define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, dando outras providências. Ao incorrer nestes crimes o empresário responderá a uma **sanção penal**, seja ela de detenção, reclusão ou multa. Os artigos 4º a 6º da mencionada lei estão assim definidos:

CAPÍTULO II

Dos crimes Contra a Economia e as Relações de Consumo

Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

- I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante:
 - a) ajuste ou acordo de empresas;
 - b) aquisição de acervos de empresas ou cotas, ações, títulos ou direitos;
 - c) coalizão, incorporação, fusão ou integração de empresas;
 - d) concentração de ações, títulos, cotas, ou direitos em poder de empresa, empresas coligadas ou controladas, ou pessoas físicas;
 - e) cessação parcial ou total das atividades da empresa;
 - f) impedimento à constituição, funcionamento ou desenvolvimento de empresa concorrente.
 - II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:
 - a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;
 - b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;
 - c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.
 - III - discriminar preços de bens ou de prestação de serviços por ajustes ou acordo de grupo econômico, com o fim de estabelecer monopólio, ou de eliminar, total ou parcialmente, a concorrência;
 - IV - açambarcar, sonegar, destruir ou inutilizar bens de produção ou de consumo, com o fim de estabelecer monopólio ou de eliminar, total ou parcialmente, a concorrência;
 - V - provocar oscilação de preços em detrimento de empresa concorrente ou vendedor de matéria-prima, mediante ajuste ou acordo, ou por outro meio fraudulento;
 - VI - vender mercadorias abaixo do preço de custo, com o fim de impedir a concorrência;
 - VII - elevar sem justa causa o preço de bem ou serviço, valendo-se de posição dominante no mercado. (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994).
- Pena** - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

Art. 5º Constitui crime da mesma natureza:

- I - exigir exclusividade de propaganda, transmissão ou difusão de publicidade, em detrimento de concorrência;
 - II - subordinar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço;
 - III - sujeitar a venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de quantidade arbitrariamente determinada;
 - IV - recusar-se, sem justa causa, o diretor, administrador, ou gerente de empresa a prestar à autoridade competente ou prestá-la de modo inexato, informando sobre o custo de produção ou preço de venda.
- Pena** - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

que devem explorar diretamente a produção dos bens e serviços que são tidos como necessários para a sociedade. Assim, compreende-se que ao Estado foi dado um papel supletivo na exploração deste tipo de atividade econômica. O art. 173 bem pontua:

Art. 173 Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Logo, os artigos 170 e 173 encerram os pressupostos constitucionais do regime jurídico-comercial.

Por estas informações podemos raciocinar que sendo o nosso país um país de ordem capitalista, motivo pelo qual conferiu à iniciativa privada a exploração da atividade econômica de produção e bens de serviços, necessário se fazia a existência de um regime específico relativo às obrigações do empresário para o desenvolvimento desta exploração. Isto porque só um regime jurídico poderia prover os meios para o bom cumprimento da obrigação posta pelo Estado. Assim, foram adotados os princípios do liberalismo, destacando a garantia da livre concorrência e da livre competição por meio da repressão à deslealdade na concorrência e ao abuso do poder econômico.

Para atender ao regime jurídico imposto pela Constituição foi estabelecido um meio para buscar assegurar a liberdade de iniciativa e de competição. Este meio passa pelo ato de coibir certas práticas negativas que integram o grupo de atos de concorrência desleal e de infração à ordem econômica.

Infração à Ordem Econômica

A Lei n. 8884/94 define as infrações à ordem econômica, mais especificamente através dos arts. 20 e 21. **Sempre que a prática empresarial ocorrer de forma que limite, falseie ou prejudique a livre concorrência e/ou iniciativa, ou se promover a dominação do mercado relevante de bens e/ou serviços ou o aumento arbitrário de lucros, haverá configuração de infração contra a ordem econômica.**

Importante se fará sempre a verificação do objetivo pretendido, ou seja, se o agente pretendeu, ou promoveu, ainda que sem intenção, uma das práticas citadas, por exemplo, uma prática discriminatória e, com isto, a livre concorrência ou iniciativa, sua conduta será infracional. Ao contrário, se o objetivo ou o efeito do ato não tiver relacionado com abuso do poder econômico, não haverá ilicitude.

Uma vez incurso numa infração de ordem econômica o agente será repreendido. A repreensão de natureza administrativa é da competência de um órgão vinculado ao Ministério da Justiça chamado **CADE** (Conselho Administrativo de Defesa Econômica). O CADE conta com o apoio da **SDE** (Secretaria de Direito Econômico) na promoção das averiguações prévias e no desenrolar do processo administrativo.

As **sanções administrativas** para os empresários infratores à ordem econômica, conforme a Lei 8.884/94 são as seguintes:

- Multa
- Publicação pela imprensa do extrato da decisão condenatória
- Proibição de contratar com o Poder Público ou com instituições financeiras oficiais
- Inscrição no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor
- Recomendação de licenciamento obrigatório de Patente titularizada pelo infrator
- Recomendação de negativa de parcelamento de tributos ou cancelamento de benefício fiscal

As normas jurídicas são revestidas de certas características como bilateralidade, heteronomia e coercibilidade.

As normas são regras que dirigem a conduta humana. Como o homem tende a promover suas ações no sentido que mais lhe apraz, é necessário que existam princípios diretivos em prol do bom convívio social. Assim, podemos afirmar que as normas de cunho jurídico são aquelas que servem de instrumento do Estado na definição da conduta dos indivíduos para a promoção da ordem social.

A bilateralidade é intrínseca ao Direito, pois que esse, sendo fato social, pressupõe sempre a presença de dois ou mais indivíduos. Dessa forma, a norma cria uma interrelação de direitos e deveres entre os sujeitos. Nesse sentido, vale sintetizar que a norma jurídica ao mesmo tempo em que preconiza deveres para um concede direitos para outros. Por exemplo: o devedor tem a “obrigação” de pagar a quantia devida e, ao mesmo, o credor tem o “direito” subjetivo de exigir o pagamento da dívida. Isto se dá em função da bilateralidade da norma jurídica.

A heteronomia encerra o entendimento de que a norma jurídica rege a conduta dos indivíduos sem que sua validade derive do querer de seus destinatários, mas sim de uma vontade superior à deles (a do legislador). Isto significa dizer que ainda que a opinião dos destinatários seja em sentido contrário à norma, ela é válida. Exemplo são as normas positivas ou de organização que, por sua natureza, não proíbem nem impõem sanções, mas estabelecem competências, como o art. 1º da Constituição – define o Estado Federal – e o art. 12 da mesma – atribui a nacionalidade. São obrigatórias, não comportando alternativa para aplicação.

Em decorrência da heteronomia surge a característica da coercibilidade, pois, não dependendo a norma da vontade dos sujeitos para sua validade, aqueles que não a cumprirem a terão aplicada coercitivamente. Ou seja, a característica da coercibilidade indica a possibilidade dada pelo Direito de impor a observação da norma através da força.

REFLITA!

“O Direito é essencialmente coercível e, eventualmente, coativo.”

CLASSIFICAÇÃO

As normas jurídicas classificam-se em:

A) Quanto à imperatividade: *absolutas* ou *impositivas*; *relativas* ou **dispositivas**.

Estas últimas subdividem-se em *permissivas* ou *supletivas*. A norma jurídica é dita imperativa por prescrever condutas devidas e comportamentos proibidos. Ela será absoluta, impositiva ou, ainda, cogente sempre que proibir ou ordenar algo de forma absoluta, ou seja, sem admitir qualquer outra alternativa. Exemplo é o art. 3º, **caput**, do Código Civil, que diz que “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de 16 anos [...]”. As normas cogentes subdividem-se, ainda, em *afirmativas* e *negativas* conforme admitam ou proíbam atos.

As normas relativas não ordenam nem proíbem de forma absoluta. Consentem ação ou **abstenção** – são as permissivas - e também suprem ausência de manifestação das partes – são as supletivas.

B) Quanto ao autoramento: *mais que perfeitas*; *perfeitas*; *menos que perfeitas* e *imperfeitas*. As normas mais que perfeitas são aquelas que quando violadas, autorizam a aplicação de duas sanções, que são: estabelecimento de pena para aquele que a violou e a nulidade do ato que foi praticado ou o restabelecimento do *status quo* ante, ou seja, da situação anterior. Exemplo: aquele que, já sendo casado, contrai novas núpcias.

Direito

As normas perfeitas são aquelas cuja violação autoriza a declaração de nulidade ou anulação do ato praticado. As normas menos que perfeitas, por sua vez, autorizam apenas aplicação de pena ao violador, mas não nulidade nem anulação do ato. Já as imperfeitas têm que sua violação não acarreta qualquer consequência jurídica.

C) Quanto à hierarquia: 1) *normas constitucionais*; 2) *leis complementares*; 3) *leis ordinárias, leis delegadas, medida provisória, decretos legislativos e resoluções*; 4) *decretos regulamentares*; 5) *normas internas (despachos, estatutos, regimentos, etc.)*; 6) *normas individuais (como contratos, testamentos, sentenças e outros)*.

D) Quanto à natureza de suas disposições: *substantivas e adjetivas*. As normas substantivas são as que criam direitos e deveres ou ainda regulam as relações jurídicas. Exemplo são as definidas nos Códigos, como o Civil, o Penal, etc. As adjetivas regulam a aplicação das substantivas, seu processo. Exemplo são as definidas nos Códigos de Processo, como o Código de Processo Civil, Penal, etc.

E) Quanto à aplicação: *eficácia absoluta, eficácia plena, eficácia relativa restringível e eficácia relativa complementável*. A norma terá eficácia absoluta quando for insuscetível de emenda constitucional. Será de eficácia plena quando contiver todos os requisitos necessários para a produção de efeitos de forma imediata. Terá eficácia relativa restringível quando, embora possuírem os requisitos para aplicação imediata, possuírem restrições que elas mesmas prevêm. E, por fim, terá eficácia relativa complementável quando a produção de efeitos depender de norma posterior. Nesse caso, o dispositivo só produzirá efeito quando promulgada lei complementar ou ordinária posterior.

F) Quanto ao poder de autonomia legislativa: *nacionais e locais; federais, estaduais e municipais*. As normas serão nacionais ou locais de acordo vigorarem por todo território do país ou apenas em parte dele. Ambas, nesse caso, se originam da mesma fonte normativa produtora. Serão federais se forem normas da União, estaduais, se dos Estados-membros e municipais se dos municípios.



As normas jurídicas têm certos aspectos essenciais destacados sob o prisma de três âmbitos de validade, quais sejam: A VALIDADE FORMAL, A VALIDADE FÁTICA E A VALIDADE ÉTICA.

A validade **formal** se desdobra em quatro óticas. A ótica do âmbito temporal trata da vigência da lei no tempo. O âmbito espacial trata da vigência da lei no espaço através das noções de territorialidade e extraterritorialidade. O âmbito pessoal se revela através da noção dos destinatários da norma (indivíduo ou sociedade) e, por fim, há o âmbito material conforme a matéria que a norma regula, seja ela de ordem econômica, política, social ou outros.

A validade **fática** diz respeito à eficácia da norma para com os destinatários. Há normas que são editadas pelo órgão competente, mas que não são observadas pela coletividade por ferirem, por vezes, o que se chama de consciência coletiva tendo cumprimento apenas de modo compulsório. Nesses casos, diz-se que a norma tem vigência, mas não tem eficácia por não ser esta espontânea.

A validade **ética** remonta à idéia conceitual de justiça visto que esta é, em verdade, o fundamento axiológico da norma, sua razão de ser. Contudo, a idéia de justiça contida na norma tem valor ideológico posto que sua concepção não se desvincula da história, variando conforme as condições sociais de cada tempo e lugar. Assim, sabemos que a norma será validamente ética na medida em que buscar dar, a cada um, o que lhe é devido e segundo a ordem social de cada época.

Dessa forma, segue abaixo, de forma esquematizada, a classificação das normas jurídicas:

■ **TRABALHANDO DENTRO DA LEI**

Microempresa e Empresa de Pequeno Porte

O tema que trataremos a seguir possui grande importância não apenas para advogados ou juristas, mas especialmente para administradores e contadores.

Muitos de nós temos em nossa família ou em nosso círculo de amigos pessoas que possuem empresas. Além disto, outros tantos de nós temos interesse em criar uma empresa ou ainda poderemos vir a nos deparar, em função de nossa futura profissão, com situações relativas à constituição ou gestão de uma empresa. Desse modo, faz-se necessário que tenhamos conhecimento sobre as leis que regulamentam a constituição das empresas, especialmente as **microempresas e as empresas de pequeno porte**.

A legislação brasileira, através de sua norma maior, a Constituição Federal, preceituou, por meio do art. 179, a base legal relativa às microempresas e às empresas de pequeno porte. O objetivo é incentivar estas modalidades de empresas, criando melhores condições para que elas sejam constituídas e para que efetivamente se desenvolvam. O artigo está redigido da seguinte forma:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Neste mesmo sentido foi elaborada a Lei n. 9.841, de 1999, conhecida como **Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte**. Esta lei define a Microempresa como sendo aquela cuja receita bruta anual é igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais). Estes valores sofrem periodicamente atualização do governo, sendo este último conferido pela Lei n. 11.196/2005.

As sociedades ou os empresários individuais que se enquadrarem nesta estipulação poderão se inscrever no registro específico mediante simples comunicação. Uma vez inscritos, deverão acrescentar ao seu nome a expressão ME (para Microempresa) ou EPP (Empresa de Pequeno Porte), a depender do caso.

O que acontece com estas modalidades de empresas é que as exigências habituais nas esferas trabalhista e previdenciárias são abrandadas e, além disto, por previsão do próprio Estatuto, o governo é orientado a promover incentivos fiscais e financeiros, de forma simplificada, para auxiliar no desenvolvimento dessas empresas.

Por fim, é válido sabermos que em 1996 a Lei n. 9.317 colocou em vigor o chamado **SIMPLES**, que significa “Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte”. Este é um regime de tributos de caráter simplificado e ao qual as pessoas jurídicas podem aderir. Aqueles que optam por este sistema pagam seus tributos num único recolhimento mensal, que é sempre proporcional àquele valor que a empresa fatura, ou seja, sua receita bruta.

■ **REGULAMENTAÇÃO E PROTEÇÃO DO MERCADO**

O art. 170 da Constituição Federal brasileira dispôs que **cabem, precipuamente, à iniciativa privada a exploração de atividade econômica**. Ou seja, são os particulares

8. Qual a finalidade do Direito Comercial?

Direito

9. O que a teoria da empresa trouxe de novo para o Direito Comercial?

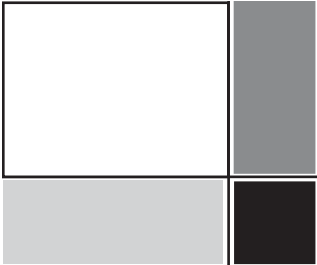
10. Conceitue Estabelecimento e Nome Empresarial.

1. Quanto à imperatividade:	Absoluta ou imperativa Relativa ou dispositiva: permissiva ou supletiva.
2. Quanto ao autorizamento:	Mais que perfeitas Perfeitas Menos que perfeitas Imperfeitas
3. Quanto à hierarquia:	Normas constitucionais Leis complementares Leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções Decretos regulamentadores Normas internas Normas individuais
4. Quanto à natureza de suas disposições:	Substantivas Adjetivas
5. Quanto à aplicação:	Eficácia absoluta Eficácia plena Eficácia relativa restringível Eficácia relativa complementável
6. Quanto ao poder de autonomia legislativa:	Nacionais e locais Federais, estaduais e municipais
7. Quanto à sistematização:	Esparsas Codificadas Consolidadas
Aspectos essenciais:	Validade formal Validade fática Validade ética

Atividades Complementares

1. Com base nas concepções apresentadas, o que você compreende por Direito?

2. Discuta o que se entende por Teoria Tridimensional do Direito.



Direito

3. Qual a diferença entre Direito objetivo e Direito subjetivo?

4. O que você entende por jurisprudência?

5. Descreva a classificação das normas jurídicas quanto à imperatividade.

6. 4. Explique qual a diferença entre Direito Público e Direito Privado, citando quais são os seus sub-ramos.

7. Explane sobre o Costume como fonte formal não-estatal.

8. Descreva as características das normas jurídicas.

9. Quanto ao autorramento, como se classificam as normas jurídicas? Explique.

10. Discorra sobre os âmbitos de validade das normas jurídicas.

Atividades Complementares



1. Diferencie o Direito Público do Direito Privado. O Direito Civil pertence a que ramo do Direito?

2. Quem são os reputados absolutamente incapazes? E relativamente incapazes?

3. Quais são as espécies de capacidade? Qual delas todo ser humano possui? Explique-as.

4. Quais as espécies de bens públicos? Explique cada um deles.

5. Quais são os elementos do ato ilícito? Explique cada um deles.

6. O que você entende por empresário?

7. Cite três obrigações comuns a todos os empresários.

Direito

A formação do nome empresarial leva em consideração, além de regras específicas, o tipo de empresa: se empresário individual ou sociedade empresária. O empresário individual só pode utilizar a firma que, como visto na tabela acima, será formada com base no nome civil do mesmo.

Já no tocante às sociedades empresárias, tem-se:

- a) **Sociedade em Comandita Simples** – só pode compor nome empresarial através de firma. Portanto, o mesmo deve conter nome civil de sócio ou sócios comanditados. Vale ressaltar que a não utilização do nome dos sócios comanditários se dá por que tais sócios não têm responsabilidade ilimitada pelas obrigações da sociedade. Assim, torna-se obrigatória a utilização da partícula “e companhia” ou “e Cia.” para referenciar os supramencionados sócios comanditários.
- b) **Sociedade em Comandita por Ações** – pode utilizar denominação ou firma. Neste caso, adotando firma, pode aproveitar apenas o nome civil dos sócios diretores ou administradores que possuem responsabilidade ilimitada quanto às obrigações. No tocante à denominação, será necessária referência ao objeto social. Utilizando uma ou outra (firma ou denominação), é obrigatória a identificação do tipo de sociedade (“comandita por ações”). Utilizando apenas o nome de um dos sócios diretores, será necessária a locução “e companhia” (por extenso ou abreviada).
- c) **Sociedade Anônima** – com o advento do Código Civil de 2002, esta sociedade só pode adotar denominação, sendo que nesta deve conter referência ao objeto social. Cumpre salientar, ainda, que a denominação deve trazer a locução “sociedade anônima” por extenso ou, de forma abreviada, (S.A.), ou ainda a expressão “companhia”, por extenso ou abreviada.
- d) **Sociedade em Nome Coletivo** – só pode utilizar firma, tendo por base o nome civil de um, alguns ou todos os sócios. Caso não contenha o nome de todos os sócios é obrigatória a utilização da partícula “e companhia” ou “e Cia.” (abreviadamente).
- e) **Sociedade em Conta de Participação** – por se tratar de uma sociedade secreta, a mesma não possui nem firma nem denominação.
- f) **Sociedade Limitada** – pode utilizar firma ou denominação. Ao utilizar o primeiro, firma, é necessário ter por base o nome civil de um, alguns ou todos os sócios, tornando-se obrigatória a utilização da partícula “e companhia” ou “e Cia.” (abreviadamente), caso não traga o nome de todos os sócios. É obrigatória, ainda, a utilização da expressão “limitada” ou “Ltda.” (forma abreviada), sob pena de responsabilização ilimitada dos administradores que fizerem usos do nome empresarial, conforme preceitua o artigo 1.158 do Código Civil.

TIPO DE EMPRESA	NOME EMPRESARIAL
Empresário Individual	Firma
Sociedade em Comandita Simples	Firma
Sociedade em Comandita por Ações	Firma ou Denominação
Sociedade Anônima	Denominação
Sociedade em Nome Coletivo	Firma
Sociedade em Conta de Participação	Não possui nem Firma nem Denominação
Sociedade Limitada	Firma ou Denominação

NOÇÕES GERAIS. SOCIEDADES

Desde que nasce, o homem faz parte de várias instituições ou sociedades, formadas por diferentes aspectos como parentesco, interesses religiosos ou materiais. Estas instituições têm como finalidade proporcionar o desenvolvimento das competências morais, intelectuais e físicas do homem. Dentre esses grupos ou instituições têm-se, em geral, a família, a igreja dentre outros, como empresas, sindicatos, clubes, etc. O conjunto desses grupos sociais leva à formação do que conhecemos por sociedade propriamente dita. Em sentido geral, o termo sociedade possui variação, podendo se referir a grupos sociais de uma cidade, de um estado, de um país ou de todos eles reunidos denominando-se, assim, de sociedade humana ou simplesmente humanidade.

Uma sociedade será assim considerada sempre que houver uma coletividade de indivíduos organizados buscando alcançar um fim comum. A sociedade é denominada como política quando possui sua organização regida por normas de Direito, for hierarquizada e visar o bem público, como bem definiu Azambuja³: “se denomina sociedade política, porque, tendo sua organização determinada por normas de Direito positivo, é hierarquizada na forma de governantes e governados e tem uma finalidade própria, o bem público”.

Conceitos e Finalidades do Estado

O homem, em dado momento, sentiu a imperiosa vontade de ver algo capaz de promover a garantia do bem público, por isso dizer que a causa primária da sociedade política está na natureza humana. Foi a partir daí, então, que o Estado foi criado e, da tutela deste, é dito que o homem não se emancipa em nenhum momento. **Assim, podemos definir o Estado como “uma organização jurídica, administrativa e política formada por uma população, assentada em um território, dirigida por um governo soberano e tendo como finalidade o bem comum” (OLIVEIRA, 2008).**

A grande finalidade do Estado é proteger o bem público, especialmente a ordem e a defesa social. Para este fim, ele goza de *autoridade* – direito de mandar- e dispõe de *poder* manifestado através da força como forma de garantir a obediência dos governados. A ninguém é dado se furtar das decisões do Estado, sob pena de sofrer uma sanção, uma penalidade.

VOCÊ SABIA?

A palavra *Estado* como hoje é empregada, tem sentido recente. Na Grécia usava-se o termo *polis*, mesmo que cidade, posto que os Estados não ultrapassavam esses limites. Já em Roma, usava-se o termo *civitas* e *respublica*. Foram ainda os romanos que passaram a usar a expressão *status republicae* para remeter aos negócios do Estado. Na época medieval, os europeus passaram a usar o termo Estado para se referir às três grandes classes que formavam sua população, quais sejam: o povo, o clero e a nobreza. Por fim, a partir do século XVI, o termo vai sendo utilizado no ocidente. Em inglês *state*; Em português e espanhol *Estado*; Em alemão *Staat*; Em italiano *Stato* e em francês *État*.

Elementos do Estado

Ao falarmos de Estado deve sempre vir em mente três elementos essenciais: **população, território e governo**. Faltando qualquer um deles, não pode existir o Estado.

3 - AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado* – 3ed. – São Paulo: Globo, 1998.

Direito

A **população** é o elemento humano do Estado. Não há um limite numérico para a população do Estado, não obstante alguns pensadores, como Aristóteles, Platão e Rousseau, já o tenham estabelecido. Sua constituição varia conforme diversos fatores, que vão desde o simples crescimento vegetativo até anexações de territórios ou desmembramentos.

Outro elemento é o **território**. Por este compreende-se a base física, geográfica, a porção que o Estado ocupa e que lhe oferece recursos materiais limitando, ao mesmo tempo, sua jurisdição. Utilizando como exemplo os judeus, ainda que estes possuíssem uma consciência comum se constituindo, portanto, uma nação e, além disso, fossem organizados com autoridade única, enquanto ainda não possuíam um território não formavam um Estado, pois, como já dissemos, na falta de quaisquer dos elementos não se configura o Estado.

O território pode ser descontínuo, formado de porções isoladas como ilhas, ou ainda estar em mais de um continente. Compreende, além da terra, rios, lagos, mares e golfos sendo que, com relação aos oceanos, reconhece-se jurisdição apenas sobre a faixa de águas situadas entre o alto mar e as respectivas costas, já que o alto mar é livre de qualquer soberania.

Conceito e Espécies de Governo

O terceiro elemento componente do Estado é o **governo**. É nele que está centrada a idéia de coação dos indivíduos – os governados - na busca da manutenção do bem público. Existem várias formas de governo e estas significam o modo pelo qual o poder se organiza e é exercido.

As formas de governo são formas de vida do Estado, revelam o caráter coletivo do seu elemento humano, representam a reação psicológica da sociedade às diversas e complexas influências de natureza moral, intelectual, geográfica, econômica e política através da história (Azambuja, Op. Cit. Pag. 204).

Nas classificações antigas, destacou-se a de Aristóteles que, utilizando os critérios moral, numérico e político, classificou o governo da seguinte forma:

- Formas Puras**
 - Monarquia: governo de um só
 - Aristocracia: governo de vários
 - Democracia: governo do povo
- Formas Impuras**
 - Tirania: corrupção da Monarquia
 - Oligarquia: corrupção da Aristocracia
 - Demagogia: corrupção da Democracia

Tempos depois, Montesquieu, em seu livro *L'esprit des lois* (o espírito das leis), distinguiu três espécies de governo: República, Monarquia e Despotismo. Utilizou a classificação de Aristóteles para achar o fundamento moral que caracteriza cada uma das formas e, assim, resultou a afirmação que a característica da democracia é o amor à pátria e à igualdade; da monarquia é a honra e, da aristocracia, é a moderação.

Modernamente, as **formas de governo** foram reduzidas à **monarquia** e à **república**. Por monarquia depreende-se a forma de governo na qual o poder concentra-se nas mãos de um único ser. Contudo, nos estados modernos, isto não mais se aplica, pois, embora ainda existam reis em alguns deles, existem também limitações por meio de órgãos coletivos, geralmente os parlamentos. Vale o jargão que diz “os reis reinam, mas não governam”.



MAPA POLÍTICO DA GRÉCIA ANTIGA

Vale ressaltar que cada elemento do estabelecimento empresarial tem a sua proteção jurídica específica. Ainda fazendo alusão aos exemplos do insigne doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, vide a tabela abaixo:

BENS PROTEGIDOS	PROTEÇÃO
Bens Corpóreos (Proteção Possessória, Responsabilidade Civil, Crime de Dano, Roubo, etc.)	Direito Civil Direito Penal
Marca, Invenções, etc.	Direito Industrial
Ponto Explorado pelo Empresário	Lei de Locações
Nome Empresarial	Possui Estatuto Próprio

Nome Empresarial

O empresário, seja ele pessoa física ou jurídica, tem um nome empresarial para se apresentar nas relações econômicas. Quando se trata de empresário individual, pessoa física, há o nome civil e o nome empresarial. Esses nomes podem ser coincidentes ou não. Entretanto, vale ressaltar que, mesmo coincidentes, tais nomes, civil e empresarial, possuem naturezas diversas.

Já a pessoa jurídica empresária só tem o nome empresarial.

Dois espécies de nome empresarial são contempladas no direito: a firma e a denominação. Ademais, ambas se distinguem em dois planos, quais sejam: quanto à estrutura e quanto à função.

Quanto à estrutura, a **firma** tem por base o nome civil (do empresário individual) ou dos sócios (da sociedade empresarial). Já a **denominação** tem o dever de indicar o objeto da empresa, podendo utilizar por base nome civil do empresário ou qualquer expressão lingüística (elemento fantasia).

FIRMA	DENOMINAÇÃO
Nome Civil	Nome Civil Elemento Fantasia
EX. SÓCIOS: Fernando Carvalho e João Carlos Soares. NOME EMPRESARIAL: “F. Carvalho & JC Soares Cosméticos Ltda.” (nome empresarial baseado em nome civil)	EX. SÓCIOS: Maurício Santiago e José Francisco Oliveira. NOME EMPRESARIAL: “M. Santiago & JF Oliveira Cosméticos Ltda.” (nome empresarial baseado em nome civil) NOME EMPRESARIAL: “Arvoredo Cosméticos Ltda.” (nome empresarial baseado em elemento fantasia)

Quanto à função, como bem apregoa Fábio Ulhoa Coelho:

Os nomes empresariais se diferenciam na medida em que a firma, além de identidade do empresário, é também a sua assinatura, ao passo que a denominação é exclusivamente elemento de identificação do exercente da atividade empresarial, não prestando a outra função (2007, p. 75).

Direito

Por conseguinte, é mister salientar que o empresário pode sofrer conseqüências civis ou penais quando há irregularidade na escrituração dos livros empresariais obrigatórios ou a não existência de tais livros.

Assim, o empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda todos os livros empresariais até a prescrição das obrigações neles escrituradas.

Por fim, quanto aos balanços anuais, levantamento do balanço patrimonial e de resultado econômico, tal obrigação é imposta a todos os empresários, com exceção dos microempresários e dos empresários de pequeno porte.

O primeiro, balanço patrimonial, demonstra o ativo e passivo da empresa, devendo compreender os créditos, bens e débitos da mesma. Já o segundo, balanço de resultado econômico, tem de demonstrar as contas dos lucros e perdas das empresas.

Estabelecimento Empresarial

O estabelecimento empresarial trata-se de um conjunto de bens reunidos por um empresário para desenvolver a sua atividade econômica.

Nesse sentido, o **insigne** doutrinador Fábio Ulhoa Coelho diz:

O estabelecimento empresarial é a reunião dos bens necessários ao desenvolvimento da atividade econômica. Quando o empresário reúne bens de variada natureza, como as mercadorias, máquinas, instalações, tecnologia, prédio, etc., em função do exercício de uma atividade, ele agrega a esse conjunto de bens uma organização racional que importará em aumento do seu valor *enquanto* continuarem reunidos. Alguns autores usam a expressão “aviamento” para se referir a esse valor acrescido (2007, p. 56 e 57).

Assim, resta claro que não se pode dar início à exploração de uma atividade empresarial sem a organização de um estabelecimento. Entrementes, vale observar que apesar do estabelecimento empresarial fazer parte dos bens que compõem o patrimônio do empresário, ele não se confunde com os seus próprios bens.

A junção desses bens em função da empresa possui um valor superior à simples soma de cada um deles individualmente. Portanto, com a perspectiva de lucratividade que o estabelecimento empresarial passa a abrigar, ele necessita que o direito desenvolva mecanismos para a sua proteção, com o intuito de garantir o investimento realizado.

Fazendo empréstimo de exemplo fornecido por Fábio Ulhoa Coelho, tem-se:

Para se entender a natureza desse instituto jurídico é útil socorrer-se de uma analogia com outro conjunto de bens: a biblioteca. Nela, não há apenas livros agrupados ao acaso, mas um conjunto de livros sistematicamente reunidos, dispostos organizadamente, com vistas a um fim – possibilitar o acesso racional a determinado tipo de informação. Uma biblioteca tem o valor comercial superior ao da simples soma dos preços dos livros que a compõem, justamente em razão desse *plus*, dessa organização racional das informações contidas nos livros nela reunidos (2007, p. 56).

O estabelecimento empresarial pode ser descentralizado, embora resultante da reunião de bens com o objetivo de exercer uma atividade econômica. Assim sendo, pode a sociedade empresária ser titular de mais de um estabelecimento, ou seja, o empresário pode manter o mais importante considerado como a sede, e os demais filiais, sucursais, agências, etc.

O estabelecimento empresarial é composto por bens corpóreos (elementos materiais) e por bens incorpóreos (elementos imateriais). Os primeiros, elementos materiais, são as mercadorias em estoque, mobiliários, veículos, instalações, equipamentos, utensílios e todos os demais bens corpóreos que o empresário utiliza na exploração de sua atividade econômica. Já os bens incorpóreos são, principalmente, os bens industriais (patentes de invenção, modelo de utilidade, registro de desenho industrial, marca registrada, nome empresarial e título de estabelecimento) e o ponto (local em que se explora a atividade econômica).

A república, por sua vez, segundo o difundido entendimento do baiano e grande precursor jurídico Rui Barbosa, é a forma de governo onde, além de existirem os três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), os dois primeiros derivam da eleição popular. Importante é saber que na monarquia o cargo de chefe de estado é vitalício e hereditário enquanto que na república é temporário e eletivo.

Existem, também, **sistemas de governo** que são o **presidencialismo** e o **parlamentarismo**.

O governo presidencial foi elaborado pela Constituição norte-americana em 1787, sendo adiante incorporado pelos demais Estados do continente. No Brasil, o sistema é caracterizado por possuir os três poderes independentes e harmônicos entre si, sendo o Poder Executivo exercido de forma autônoma pelo presidente da república que, por sua vez, funciona como um órgão representativo do Estado devidamente eleito pelo povo. O presidente chefe do Executivo e do Estado traça a política geral e dirige a administração de forma autônoma em relação ao Legislativo. Ele tem a faculdade de nomear e demitir os ministros e seus auxiliares livremente, além de possuir, ainda, o direito de veto, ou seja, de negar aprovação às leis feitas pelo Legislativo. Nesses casos, o mesmo terá que votá-las novamente e só as tornará obrigatórias de sanção quando tiverem sido aprovadas por dois terços dos membros do Congresso.

O sistema parlamentarista de governo originou-se de forma lenta e gradual no panorama político da Inglaterra como reflexo de suas peculiaridades. Contudo, foi na França, em 1814, que o sistema teve sua primeira expressão em Direito Constitucional escrito se expandindo, depois, por toda a Europa.

Nesse sistema, o Poder Executivo tem uma sustentação política vinda do Legislativo, na figura do parlamento. Na república parlamentarista o chefe de Estado é um presidente eleito pela população. Já na monarquia parlamentarista o chefe de Estado é um monarca (rei) enquanto que o chefe de governo, aquele que de fato governa, é o primeiro ministro ou chanceler.

O chefe de Estado tem a função de representação ante os demais Estados, além de ser ele quem indica o primeiro-ministro, que deve ser aprovado pela maioria do parlamento. O chanceler é responsável pela administração do país propriamente dita e é ele quem nomeia os demais ministros. O chefe de Estado tem, ainda, o poder de dissolver o parlamento.

Vistas as formas e o sistema de governo, importante se faz, também, estudarmos as **formas de Estado** as quais se dividem em **Estado unitário ou simples** e **Federação**. Segundo Azambuja, “A Federação ou Estado Federal é um Estado formado pela união de vários Estados, que perdem a soberania em favor da União Federal” (Azambuja, Op. Cit. p. 368). O Estado simples, por sua vez, é aquele que não é divisível em partes internas que possam se chamar Estados. O Estado simples ou unitário possui os três poderes centralizados em uma sede de modo que, ainda que tenha subdivisão na forma de municípios, estes últimos, não obstante possuírem administrações locais, são delegados dos órgãos centrais que os fiscalizam e controlam. Assim, é possível afirmar que em todo território há somente um governo estatal dirigindo a vida política e administrativa. Exemplo muito utilizado é o da França.

Temos, esquematicamente, que:

1. Formas de governo: - Monarquia - República	2. Sistemas de governo: - Presidencialismo - Parlamentarismo	3. Formas de Estado: - Estado unitário ou simples - Federação
---	--	---

REFLITA!
E o Brasil, como se enquadra diante desta classificação?

■ PANORAMA DO DIREITO CONSTITUCIONAL

Direito

Neste segundo momento, e após termos obtido uma visão geral sobre o Estado e seus aparatos, vamos estudar um pouco do ramo chave do ordenamento – o Direito Constitucional.

Ramo pertencente ao Direito Público, o Direito Constitucional reflete a sistematização do conhecimento referente à organização jurídica fundamental de um Estado. Por assim ser, está estreitamente relacionado com todos os demais ramos do Direito servindo-lhes como base, como ponto de apoio, afinal é sabido que todas as normas possuem um embrião constitucional desenvolvendo-se, ao depois, com vida própria. O objeto do Direito Constitucional é o estudo das Constituições dos Estados, além dos outros fatores circundantes que refletem as situações de cada época.

A Constituição – Conceito, Objetivo, Classificação

A Constituição é a lei máxima de um Estado e, por isso, nenhuma outra norma pode lhe fazer oposição, sob pena de ser declarada inconstitucional. Ela contém normas alusivas aos principais pontos que compõem a estrutura jurídica de um Estado, do seu governo, o poder político, seu modo de aquisição, exercício e limitação, os campos de atuação dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), os direitos e garantias fundamentais do homem, dentre outros. O objetivo macro da Constituição é buscar limitar o poder do Estado e de suas instituições sobre as pessoas dentro dos planos jurídico, social e econômico.



Quanto à **classificação**, as Constituições se diferenciam quanto à forma, à elaboração, à origem, à estabilidade, à extensão e quanto à função ou objeto. Quanto à forma, a Constituição pode ser **escrita**, que é quando se encontra codificada, reunida num só corpo; ou **costumeira**, também denominada como *não-escrita*, quando se baseia, primordialmente, nos costumes não se encontrando reunida num só texto, mas sim em normas esparsas, a exemplo da Constituição inglesa.

Quanto à elaboração, pode ser **dogmática**, sistematizada através dos pontos fundamentais, como dogmas, ou **históricas**, quando resulta da lenta formação histórica que conduz até a formação das normas. Quanto à origem, pode ser **popular**, quando elaborada pelo povo através de uma Assembléia Nacional Constituinte, ou **outorgada**, quando é imposta pelo governante, não havendo, assim, a participação popular. Quanto à estabilidade, a Constituição pode ser **rígida**, que é aquela que apresenta processo de alteração especial e mais exigente que para a formação de leis ordinárias; **semi-rígidas**, que contêm uma parte rígida, exigente de maior especialidade e outra **flexível**, por isso mais simples de se alterar e flexível, que é aquela que pode ser modificada pelo legislador através do mesmo proceder para elaboração das leis ordinárias. A Constituição rígida pode possuir partes imutáveis sendo assim, então, considerada como **super-rígida**. Algumas Constituições podem ser, ainda, totalmente inalteráveis, sendo então classificadas como **imutáveis**.

Quanto à extensão, a Constituição poderá ser **sintética** ou **analítica**. Será **sintética** quando possuir um número reduzido de artigos versando, principalmente, sobre a estrutura do Estado. Será **analítica** se, pelo contrário, possuir um número grande de artigos tratando não apenas das normas constitucionais em sua matéria, mas também quanto às formalmente constitucionais. E, quanto à função ou objeto, pode ser **dirigente**, que é aquela que se baseia num projeto político de Estado a ser cumprido, **de garantia** que busca a proteção dos componentes do Estado, ou **de balanço** que é aquela que descreve e ainda efetua registro do poder estabelecido (vincula-se, em geral, ao regime socialista).

é obrigatória ou facultativa ao empresário, em virtude da legislação comercial”. Portanto, tratam-se os livros empresariais como uma parte dos livros do empresário.

Quanto às espécies de livros empresariais, têm-se os obrigatórios e os facultativos. Os primeiros se subdividem em comuns e especiais.



Quando a escrituração do livro é imposta ao empresário estamos diante, como o próprio nome indica, dos livros obrigatórios. Já os facultativos são aqueles em que o empresário tem por objetivo um controle sobre seus negócios.

Cumprido ressaltar que a não escrituração dos livros obrigatórios gera sanção, o mesmo não ocorrendo quando se trata dos livros facultativos.

Vocês puderam observar na figura acima que os livros obrigatórios subdividem-se em comuns e especiais. A escrituração dos primeiros é imposta a todos os empresários, sem distinção; diferentemente do que ocorre com os livros obrigatórios especiais, cuja escrituração é imposta a alguns exercentes da atividade empresarial.

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho diz:

Sendo obrigatórios, os livros empresariais se subdividem em duas categorias: os comuns e os especiais. Comuns são os livros obrigatórios cuja escrituração é imposta a todos os empresários, indistintamente; ao passo que especiais são aqueles cuja escrituração é imposta apenas a uma determinada categoria de exercentes da atividade empresarial (2007, p. 47).

Ainda sobre livro comercial, vale salientar que o “Diário”, hodiernamente, é o único livro comercial obrigatório comum no Direito Comercial brasileiro. Resta claro, portanto, que todos os empresários são obrigados a escriturar o supramencionado “Diário”.

Para fixarmos melhor o assunto, prestem atenção no que explicita o artigo 1.180 e seu parágrafo único do Código Civil brasileiro:

Art. 1.180 Além dos demais livros exigidos por lei é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica. Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.

Quanto à regularidade na escrituração, os livros empresariais têm que atender requisitos intrínsecos e extrínsecos para produzir efeitos jurídicos atribuídos por lei.

Os requisitos intrínsecos são aqueles que lhe são próprios, estudados pela Contabilidade, portanto pertinentes à técnica contábil. Assim, a escrituração tem que ser feita em idioma e moeda corrente nacionais e em forma contábil, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens. As abreviaturas e os códigos numéricos utilizados na escrituração dos livros empresariais podem ser explicitados em livro separado, desde que regularmente autenticado. É o que dispõe o artigo 1.183 do Código Civil brasileiro.

Já os requisitos extrínsecos são aqueles que não pertencem à essência da coisa. No caso dos livros empresariais são os requisitos relacionados com a sua segurança. Para tanto é necessário que tais livros possuam termos de abertura e encerramento e estejam, antes de postos em uso, registrados pela Junta Comercial.

Quando o livro empresarial não preenche qualquer dos requisitos, intrínsecos ou extrínsecos, são considerados não-livros, ou seja, é como se o livro não existisse.

elemento de empresa e sua maior atribuição deixa de ser o exercício da advocacia e passa a ser a organização dos fatores de produção. Aí, então, ele é juridicamente empresário.

Direito

Outra atividade eminentemente civil é a das **cooperativas**. Estas, embora se dediquem às mesmas atividades dos empresários, atendendo às características de ser atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens ou serviços, por determinação do legislador disciplinada na Lei 5764/71 e nos artigos 1.093 a 1.096 do Código Civil, não se submetem ao regime jurídico de empresa não podendo, por exemplo, abrir falência ou requerer recuperação judicial.

Há ainda a atividade do **rural**. Esta tem duas hipóteses reservadas pelo Código Civil. Se o rural requer sua inscrição no registro de empresas – Junta Comercial – será então enquadrado como empresário se submetendo às regras do Direito Comercial. Geralmente, entram nesses casos aqueles que estão envolvidos no agronegócio lançando mão de tecnologias avançadas, grandes áreas para cultivo, mão-de-obra assalariada, dentre outros. Já aquele rural que não requer sua inscrição na Junta, não será considerado empresário e, portanto, seu regime será o do Direito Civil. Nestes casos se encontra o agricultor familiar com áreas de cultivo menores e onde trabalham apenas ele e seus parentes com, talvez, um ou outro empregado auxiliar.



Desta forma, é possível concluir que a Constituição Federal brasileira classifica-se como: escrita, dogmática, popular, super-rígida e analítica. Complementando, seria, ainda, dirigente – por conter normas que prevêm programas a serem desenvolvidos, como educação, saúde e etc. – e de garantia, porque estabelece direitos e garantias dentro do corpo de seu texto.

Assim, e para melhor visualização, segue abaixo a classificação das constituições de forma esquematizada:

1. Quanto à forma: Escrita Costumeira	2. Quanto à elaboração: Dogmática Histórica	3. Quanto à origem: Popular Outorgada
4. Quanto à estabilidade: Rígida Flexível Imutável	5. Quanto à função ou objeto: Semi-rígida Super-rígida	Dirigente De garantia De balanço

DIREITO COMERCIAL: LIVROS, ESTABELECIMENTO E NOME EMPRESARIAL

Livros Comerciais

Inicialmente, é mister ressaltar que existem obrigações a que todos os empresários estão sujeitos, tais como registrar-se no Registro de Empresa antes de iniciar suas atividades, escriturar regularmente os livros obrigatórios e levantar balanço patrimonial e de resultado econômico a cada ano.

O empresário que descumpra uma dessas obrigações não será excluído do regime-jurídico comercial, mas sofrerá consequências que o estimulem ao cumprimento da obrigação.

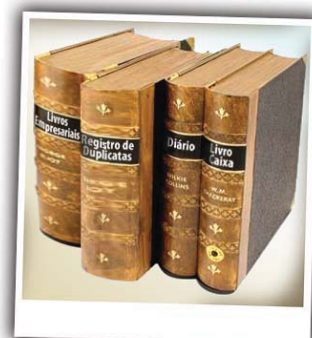
Vale salientar que a primeira obrigação (registro da empresa antes de iniciar suas atividades) está explicitada no artigo 967 do Código Civil brasileiro.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Nesse primeiro caso, como bem leciona Fábio Ulhoa Coelho, o não cumprimento do registro da empresa antes de iniciar suas atividades tem por consequência: [...] a irregularidade do exercício da atividade empresarial, ou seja, a ilegitimidade ativa para o pedido de falência e de recuperação judicial, a ineficácia probatória dos livros e a responsabilidade ilimitada dos sócios pelas obrigações da sociedade (2007, p. 45).

Quanto às espécies de livros empresariais, inicialmente vale informar que existem livros que devem ser escriturados pelos empresários em razão do preceituado no Direito Comercial. Ademais, há aqueles que devem ser escriturados por força de lei previdenciária, trabalhista ou tributária. Assim, faz-se necessário a distinção entre livros empresariais e livros do empresário para melhor entendermos o assunto.

O ilustre doutrinador Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 47) conceitua os livros empresariais como sendo “aqueles cuja escrituração



HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES

O Brasil, incluindo a atual Constituição, já foi regido por oito Constituições. A primeira delas foi outorgada por D. Pedro I, ainda no Brasil Império, no ano de **1824**. Tinha como principais ditames: a adoção da forma monárquica de governo, a definição do Catolicismo como religião oficial, a divisão dos territórios em províncias e a formulação da divisão quadripartite do poder (Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário e Moderador).

O Poder Legislativo era exercido pelos senadores e deputados, sendo os primeiros nomeados pelo imperador e designados membros vitalícios. O Poder Judiciário era composto pelos juizes, o Executivo pelos ministros de Estado, chefiados pelo Imperador, e o Moderador, exercido privativamente por este.

Foi durante a vigência desta Constituição que, pela primeira vez se implantou o regime parlamentarista de governo no Brasil, permanecendo de 1847 até 1889. Vale lembrar que o sufrágio era indireto, além de censitário, e que houve uma forte centralização dos campos político e administrativo como reflexo da forma unitária do Estado.

Em **1891**, o Brasil, já sob a forma de República, ganha uma nova Constituição, dessa vez promulgada. Última Constituição do século XIX, adotou a República como nova forma de governo constituindo a então República dos Estados Unidos do Brasil através da união indissolúvel dos estados-membros, antigas províncias. Adotou também a divisão tripartite do poder suprimindo o Poder Moderador para vigorarem apenas o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, seguindo a doutrina de Montesquieu. Aboliu o parlamentarismo estabelecendo agora o regime de governo presidencialista, sendo o presidente eleito pelo voto direto da população. E, pela primeira vez, no plano da declaração de direitos, fala-se no instituto do *habeas corpus*, que veremos mais adiante.

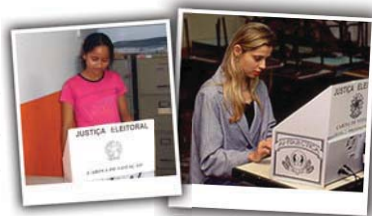
Em **1934**, a República brasileira ganha outra Constituição, igualmente promulgada, e que mantém a mesma estrutura da antecedente. Contudo, traz importantes avanços para o cenário interno do País, tais como: permissão do voto para as mulheres; garantia de direitos trabalhistas como salário mínimo, férias e descanso semanal; integração da Justiça Militar e da



RETRATOS DE D. PEDRO I

Direito

Justiça Eleitoral como órgãos do Judiciário, dentre outras mudanças devidamente pertencentes a novos capítulos que versaram sobre a ordem econômica e social, a família, a educação e a cultura.



A Constituição seguinte entra em cena em fins de **1937** e se espelha na Constituição polonesa. É retirada dos Estados a autonomia de cada um, sendo também suspensos institutos presentes na declaração de direitos humanos tais como o mandado de segurança e a ação popular. O presidente concentrou em suas mãos o Poder Legislativo e o Executivo. Ele se utilizava de decretos-leis para legislar os quais, depois, ele mesmo aplicava através do Executivo.

Em **1946**, a República dos Estados Unidos do Brasil vê nascer uma nova Constituição, agora promulgada, e que volta a fortalecer a democracia no país. As entidades federadas têm sua autonomia retomada e os remédios constitucionais da ação popular e do mandado de segurança são trazidos de volta. O pluripartidarismo também é reintroduzido, bem como o regime parlamentarista, o qual se estabelece de 1961 até 1963.

Em **1967**, entra em vigor uma nova Constituição sob o governo do Marechal Arthur da Costa e Silva. Houve a centralização dos poderes no Executivo federal e uma redução dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. É instituída a eleição indireta para a presidência. Em **1969**, sob a equivocada forma de emenda constitucional, entra em vigor outra Constituição, também outorgada por militares. Aumenta a concentração de poderes no Executivo federal em consonância com a anterior. Finalmente, em **1988**, entra em vigor a Constituição da República Federativa do Brasil, permanecendo até os dias atuais. Traz consigo profundas transformações no cenário nacional, tais como: instituição do Estado democrático de direito - autolimitador do poder do Estado; fim da censura, que antes se lançava sobre os meios de comunicação; assegurou o sufrágio universal, direto e secreto dando o direito ao voto aos analfabetos e facultativamente aos jovens acima dos 16 anos; concede maior autonomia aos Estados; cria novos remédios constitucionais, como o mandado de injunção, o *habeas data* e o mandado de segurança coletivo, dentre outros.

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Segundo o doutrinador José Afonso da Silva⁴, tem-se sobre os direitos fundamentais do homem:

É a expressão que designa, em nível do Direito Constitucional positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas, sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem sobrevive; fundamentais *do homem*, no sentido de que todos, por igual, devem ser não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

A Constituição de 1988 estabelece os direitos e garantias fundamentais no Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) subdividindo-o em cinco capítulos, quais sejam: Direitos Individuais e Coletivos (art. 5º), Direitos Sociais (Art. 6º a 11), Nacionalidade (Art. 12 e 13), Direitos Políticos e Partidos Políticos (Art. 14 a 17).

Os destinatários dos direitos fundamentais são todas as pessoas, brasileiros ou estrangeiros, ainda que em trânsito pelo território nacional, inclusive as pessoas jurídicas.

4 - SILVA, José Afonso. Manual da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2002, p.24

supõe o que em Direito se denomina obrigação de fazer. Contudo, desde a propagação do uso do comércio eletrônico, algumas dúvidas começaram a surgir. Quando baixamos um arquivo de música pela internet adquirimos um bem ou um serviço? Seria um bem? E onde está a materialidade? São os chamados bens virtuais. Apesar das grandes dúvidas que esta temática levanta, considera-se que o comércio eletrônico reúne de forma inquestionável todas as características de atividade empresarial.



Vista a diferença entre bens e serviços, podemos agora melhor compreender quando há produção e quando há circulação dos mesmos. Haverá **produção** quando houver fabricação de mercadorias. Logo, os donos de fábricas de móveis, roupas, veículos, eletrodomésticos e outros são produtores de bens. Assim, é possível afirmar que a atividade industrial é, por conceito, empresarial. Já a produção de serviços ocorre quando há prestação de serviços, por exemplo, em bancos, escolas, hospitais, etc.

Já a atividade de fazer circular bens ou serviços ocorrerá sempre que o empresário for buscar o bem ou serviço diretamente no produtor e o trazer para o consumidor. Assim, um dono de supermercado, por exemplo, traz o bem da indústria alimentícia e o faz chegar ao consumidor final, fazendo circular o bem. O agente de turismo, por sua vez, ao vender um pacote de viagem faz circular um serviço. Assim, visualiza-se de forma destacada a questão da intermediação como característica principal da **circulação**.



Atividades Econômicas de Caráter Civil

Conforme o Código Civil brasileiro existem determinadas atividades econômicas que não são regulamentadas pelo Direito Comercial e sim pelo Direito Civil. Isto se dá pelo fato de que as pessoas que exercem essas atividades não se submetem a toda regulamentação do Direito Comercial não podendo, por exemplo, abrir falência ou requerer recuperação judicial.

As atividades enquadradas nesta situação são aquelas nas quais aquele que as exercem não se encaixam no conceito de empresário. Uma delas é a **atividade do profissional intelectual**, de natureza científica, literária ou artística, consoante o parágrafo único do art. 966 do Código Civil. Esses profissionais (exemplo os escritores, artistas ou profissionais liberais como médicos, arquitetos, advogados e outros), ainda que tenham empregados em seu auxílio, não se caracterizam como empresários.

Existe, contudo, a exceção contida no mesmo artigo e que inclui o profissional citado acima na descrição de empresário sempre que o exercício de sua profissão o constituir *elemento de empresa*.

Como assim?

Consideremos como exemplo um advogado recém-formado que abre um escritório. Ainda que ele contrate uma secretária para auxiliá-lo, permanece na condição de profissional intelectual e não de empresário. As pessoas o procuram pelos seus serviços pessoais como advogado. Digamos que o escritório cresça e ele contrate estagiários e outros poucos colegas advogados, além de algumas pessoas para o apoio, como cozeira e faxineira. Ainda assim, embora maior, muitos clientes procuram o escritório em razão da confiança no trabalho daquele advogado. Contudo, mais para frente, o escritório quadruplica, toma já vários andares do prédio, abre filial e passa a contar em sua rede com muitos outros advogados. Além disto, seguranças, administradores, contadores, telefonistas, motoboy e outros funcionários passam a fazer parte da equipe de colaboradores. As pessoas procuram os serviços não mais em razão daquele advogado que organizou tudo. A individualidade do mesmo se perde dentro do organismo empresarial. Neste caso, aquele advogado se tornou

Direito

Vimos anteriormente que a empresa é a atividade econômica organizada para a produção de bens e serviços para o mercado visando o lucro. Assim sendo, **empresa é uma atividade**. Ocorre que, na linguagem popular e, muitas vezes, no próprio meio jurídico, utiliza-se a expressão “empresa” com outros significados. Por exemplo: quando se fala “a empresa entrou no vermelho” ou “a empresa produziu tais materiais” o termo não observa a técnica, sendo utilizado de forma errônea. Nos exemplos mencionados a expressão correta seria “empresário”. É ele quem entra no vermelho, quem produz tais e tais materiais através de seus empregados. O empresário não é a atividade e sim o sujeito de direito.

O mesmo acontece quando se diz “a empresa não está numa boa localização dentro daquele bairro”. Ou “a empresa tem um setor pessoal não muito eficiente”. Nestes casos a confusão está na substituição do local onde a atividade acontece pela própria atividade em si. O correto seria falar em estabelecimento comercial, o qual veremos mais adiante com mais propriedade. Outro equívoco comum é usar a atividade em substituição à expressão “sociedade”. Assim, ao dizer “o juiz confiscou os bens da empresa” ou “João e Maria abriram uma empresa” recai num engano, pois que o correto a dizer seria “João e Maria abriram uma sociedade” e “o juiz confiscou os bens da sociedade ou os bens sociais”.

Dessa forma, é possível compreender que o termo “empresa” deve ser utilizado de forma apropriada quando estivermos nos referindo à atividade, como na frase “esta empresa é lucrativa” ou “esta empresa apresenta riscos”, ou, ainda, “vamos investir na preservação da empresa” como sinônimo de empreendedorismo. Este último exemplo demonstra a tendência do Direito Comercial em conferir grande valor à atividade em detrimento do empresário já que a primeira continua apesar das possíveis alterações no empresário dono do estabelecimento – exemplo são as compras de grupos por outros grupos mantendo, contudo, a mesma atividade de produção de bens e serviços.

DESAFIO!

Agora que você aprendeu, seria capaz de construir frases utilizando a expressão “empresa” da forma adequada? Vamos tentar?!

A atividade empresarial é dita **econômica** pelo fato de promover a geração de lucro para aquele que a desenvolve. Em função do cenário capitalista que prevalece no mundo, a finalidade precípua da produção ou circulação de bens e serviços é a obtenção de lucros. Apesar disso, existem certas instituições, como escolas e universidades religiosas, que têm o lucro como atividade econômica meio e não fim, posto que a prestação de seus serviços não visa especificamente o lucro, mas também a difusão dos valores religiosos, por exemplo.

A empresa é ainda considerada como **atividade organizada** porque nela se encontram, de forma articulada pelo empresário, os fatores de produção que comentamos anteriormente, quais sejam: capital, matéria-prima, mão-de-obra e tecnologia. Logo, há de estarem presentes todos estes fatores a fim de que a atividade se caracterize organizada. Ao falarmos em tecnologia temos de pronto a lembrança de muitas inovações, especialmente de máquinas de última geração. Contudo, vale lembrar que em termos de caracterização não existe a necessidade de que seja tecnologia de ponta. O necessário é que o empresário possua os conhecimentos próprios e importantes à produção e organização da atividade e isso se presencia desde as grandes empresas de computadores, por exemplo, até as de confecções artesanais.

Quanto aos bens e serviços, o que seria um e o que seria o outro?

Bens são aqueles que detêm materialidade, que podem, por exemplo, ser tocados. Já os **serviços** não são corpóreos, não possuem materialidade. Prestar serviços pres-

Por **direitos** entendemos os bens prescritos na norma, enquanto as **garantias** são os meios, os instrumentos através dos quais os direitos são assegurados.

Os direitos individuais constituem o núcleo dos direitos fundamentais encontrando-se presente no rol do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Todo cidadão brasileiro deveria ter conhecimento do rol deste artigo a fim de ter para si a compreensão daquilo que seu país, através de sua principal legislação, lhe assegura como direitos. Assim, e para uma melhor familiarização e entendimento destes dispositivos, especialmente a você aluno, trouxemos o artigo em sua íntegra logo abaixo.



O artigo 5º da Constituição Federal:

TÍTULO II
Dos Direitos e Garantias Fundamentais
CAPÍTULO I
DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

- I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
- II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
- III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
- IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
- V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
- VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;
- VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;
- VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;
- IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
- X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
- XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;
- XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996)
- XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;
- XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

- XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;
- XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;
- XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;
- XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;
- XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;
- XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;
- XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;
- XXII - é garantido o direito de propriedade;
- XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;
- XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;
- XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;
- XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;
- XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;
- XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:
- a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
 - o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;
- XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;
- XXX - é garantido o direito de herança;
- XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do “*de cuius*”;
- XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;
- XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (Regulamento)
- XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:
- o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
 - a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

alargou o âmbito de atuação do Direito Comercial que ampliou suas normas para além das questões comerciais, bancárias ou industriais, chegando também à prestação de serviços e a questões ligadas a terra.

Politicamente, nesta fase predominava, na Itália, a ideologia fascista com a concepção de que a luta de classes entre burguesia e proletariado terminaria em harmonização patrocinada pelo Estado, ou seja, a superação das divergências iria ocorrer na medida em que houvesse uma união das classes em prol dos objetivos maiores. Assim, a empresa, por esta ideologia, representava a organização em que as classes em conflito se harmonizavam. Foi daí que surgiram as primeiras indicações de perfil corporativista da empresa, em que se percebia certa comunhão de propósitos entre trabalhadores e empresários.

Aos poucos, houve uma redemocratização neste país, mas, pelo ganho e pela funcionalidade jurídica apresentada, a teoria da empresa permaneceu e inspirou a reforma da legislação comercial de outros países europeus, como a Espanha, em fins do século XX.

Em nosso país, o Código Comercial, que data de 1850, também sofreu grande influência desta teoria, que mais tarde passa de mera teoria dos atos do comércio para teoria da empresariabilidade. Existiam no Brasil tribunais que se chamavam Tribunais do Comércio, os quais observavam os procedimentos relacionados com as atividades econômicas denominadas mercancia – basicamente compra e venda de bens móveis ou semoventes, bancos, logísticas, indústrias e seguros - não atentando para outros pontos importantes que a teoria já abarcava.

Esta teoria só entra em vigor de forma positiva com o Código Civil de 2002, que revogou a primeira parte do Código Comercial de 1850. Contudo, desde a segunda metade do século XX, em face da lentidão do trâmite do projeto para alteração do Código e da grande demanda, muitos juízes começaram a decidir processos aplicando às atividades de prestação de serviços e ligadas a terra as mesmas regras comerciais usadas para as outras esferas. Assim, foram concedidos para pecuaristas, por exemplo, a concordata, para negociantes de imóveis a decretação de falência, para prestadores de serviços a renovação de contratos de aluguel, dentre outras medidas. Isto confirma a incorporação da teoria da empresa de forma jurisprudencial e também em leis esparsas – exemplo o Código de Defesa do Consumidor, Lei do Registro de Empresas e Lei de Locação Predial Urbana – de forma anterior ao novo Código Civil.

Empresário

Segundo o Código Civil brasileiro de 2002, art. 966, entende-se por empresário aquele profissional que “**exerce atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.**” Desta definição, destacamos alguns aspectos que precisam ser bem compreendidos e um deles é a questão do profissional.

Que Características Reúne um Profissional?

Inicialmente, é preciso que exista a característica da habitualidade, ou seja, aquele que realiza atividades de produção de determinada mercadoria, por exemplo, mesmo que esta se destine a ser vendida no mercado. Se isto ocorrer de modo esporádico não há que se falar em habitualidade, descaracterizando o ser empresário. Outra relevante característica é a contratação de empregados. Estes são os que de forma material serão os responsáveis por produzir ou fazer circular os bens ou serviços realizando-o em nome do empregador/empresário. Este último, contudo, é quem detém o monopólio de todas as informações que dizem respeito ao seu produto ou serviço, conhecendo desde suas condições de uso, qualidades, defeitos e todos os demais itens que permeiam a produção até a chegada ao destinatário final.

Vistas as características inerentes ao empresário, veremos a seguir o que se depreende por atividade econômica organizada.

atos ilícitos. Também não o fazem as pessoas que, a fim de remover perigo iminente, lesam outras ou deterioram, destroem coisa alheia, desde que sua ação não exceda os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Direito

NOÇÕES GERAIS DE DIREITO COMERCIAL

Conceito e Finalidade

Ao falarmos em **Direito Comercial** remontamos de imediato à idéia de negócios, comércio, empresa. O vocábulo comércio vem do latim e seu radical significa mercadoria. Falando de comércio, devemos pensar de pronto nos seus agentes – produtor e consumidor. Em seguida, da necessária aproximação dos mesmos no propósito da realização de um negócio. Além disto, não podemos perder de vista as noções de habitualidade, posto a necessidade da caracterização não advir somente de um ato isolado, mas de uma seqüência e, também, a questão da finalidade, que é sempre a lucratividade.

Para bem compreender essa temática faz-se necessário entender, primeiramente, que todos nós precisamos de bens e serviços que atendam às nossas necessidades básicas como alimentação, saúde, vestuário, educação, dentre outros. Esses bens e serviços são produzidos em organizações econômicas especializadas e são criados por pessoas com vocação para essa tarefa, sempre muito estimuladas pelo chamado lucro. Estas pessoas são os empresários. Assim, podemos dizer que a atividade dos empresários está em estruturar a produção ou circulação de bens e serviços através dos fatores de produção (**capital, matéria-prima, mão-de-obra e tecnologia**) e assim ofertá-los ao mercado com vistas à obtenção de lucros.

Acontece que no exercício dessa atividade é possível a ocorrência de conflitos de interesses envolvendo os empresários ou com relação ao tipo de atividade explorada. É aí, então, que surge o Direito Comercial regulamentando a atividade como um todo e promovendo um pacífico desenvolvimento das relações comerciais.

As atividades negociais são regidas por normas as quais pertencem, por sua vez, ao conjunto das normas civis. E de forma tal que o livro II do Código Civil brasileiro é intitulado “Do Direito de Empresa”. Não obstante esta inclusão, a autonomia do Direito Comercial não é discutida, o que se percebe pela própria Constituição brasileira, que menciona “direito civil” em separado de “direito comercial” na lista das matérias de competência privativa da União (CF, art.22, I), ratificando sua autonomia.

E COMO DEFINIR O DIREITO COMERCIAL?

O Direito Comercial ou Empresarial, segundo Sergio Martins⁶, nada mais é que “o conjunto de princípios, de regras e de instituições que regula os atos do comércio e das pessoas que exercem profissionalmente esses atos”. Ainda segundo Sérgio Martins (2004) entende-se que a empresa é “a atividade econômica organizada para a produção de bens e serviços para o mercado, visando ao lucro”. Desta forma, podemos dizer que o ramo do Direito que cuida do exercício da atividade denominada empresa é o Direito Comercial.

Veremos adiante que, com a teoria da empresa, o objeto do Direito Comercial deixa de ser os *atos do comércio* para ser, então, a *empresarialidade*.

Teoria da Empresa

Num cenário em meio à 2ª Guerra Mundial surge, na Itália, um novo sistema regulador das atividades econômicas privadas, intitulado **Teoria da Empresa**. Este sistema

6 - MARTINS, Sergio Pinto. Instituições de direito publico e privado, 4ed. , São Paulo: Atlas, 2004, p.246.

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
 XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
 XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;
 XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a plenitude de defesa;
- o sigilo das votações;
- a soberania dos veredictos;
- a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- privação ou restrição da liberdade;
- perda de bens;
- multa;
- prestação social alternativa;
- suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

- de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- de caráter perpétuo;
- de trabalhos forçados;
- de banimento;
- cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Direito

- LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;
- LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
- LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;
- LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;
- LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;
- LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;
- LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;
- LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;
- LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;
- LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;
- LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;
- LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;
- LXVIII - conceder-se-á “*habeas-corpus*” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;
- LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “*habeas-corpus*” ou “*habeas-data*”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;
- LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:
- partido político com representação no Congresso Nacional;
 - organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;
- LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;
- LXXII - conceder-se-á “*habeas-data*”:
- para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
 - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;
- LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;
- LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por fim, em relação às conseqüências dos fatos jurídicos, cumpre explicitar os modos e formas de aquisição de direitos e as suas formas de extinção.

Quanto aos modos de aquisição de direitos, tem-se o modo originário e o derivado. O primeiro ocorre quando o titular se apropria de um bem de forma direta, ou seja, quando não há transferência ou interposição de outra pessoa. Ao revés, no modo derivado, evidencia-se a transferência de direito de uma pessoa para outra.

No que diz respeito às formas de aquisição de direitos, tem-se a *onerosa* quando há uma contraprestação para a aquisição do direito e a *gratuita*, onde não há contraprestação.

A aquisição se opera ainda a título *singular*, quando o adquirente substitui o novo titular de direitos em apenas uma ou algumas coisas determinadas; a título *universal*, quando o novo proprietário substitui o sucedido na totalidade de seus direitos.

Quanto ao ato de aquisição, o mesmo pode se dar de forma simples ou complexa. O primeiro ocorre quando o fato que gera a relação jurídica consiste em um único ato. No entanto, quando é necessária sucessividade de fatos, está-se diante de um ato de aquisição de direitos complexo.

Com relação à extinção de direitos, a mesma ocorre com o perecimento do objeto; alienação; abandono da coisa; prescrição; aparecimento de um direito incompatível com o atual e que o suplanta; renúncia; decadência; escoamento do prazo; perempção; falecimento do titular do direito; abolição de um instituto jurídico; implemento de condição resolutiva; confusão.

Cumpra mencionar que a relação supra referida é exemplificativa, ou seja, podem existir novas hipóteses.

Atos Ilícitos

O **inclito** doutrinador Sérgio Cavalieri Filho define ato ilícito como sendo “o ato voluntário e consciente do ser humano, que transgredir um dever jurídico”.

Assim, destacam-se como elementos do ato ilícito:

- Conduta (ação humana). A conduta do ser humano pode ser positiva (comissiva) ou negativa (omissiva);
- Contrariedade ao direito ou ilicitude. A conduta positiva ou negativa deve contrariar um direito ou ser ilícita.
- Prejuízo – o dano sofrido pode ser material (patrimonial) ou moral.

Vale ressaltar que deve haver nexo de causalidade entre a conduta (ação ou omissão) praticada pelo homem e o prejuízo sofrido pela vítima.

O professor Cristiano Chaves de Farias leciona que a categoria do ato ilícito refere-se a toda conduta (comissiva ou omissiva) culposa, praticada por pessoa imputável que, violando dever jurídico, cause prejuízo a outrem, assumindo a obrigação secundária (responsabilidade civil) de repará-lo.

Reza, “*in litteris*”, o artigo 186 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Quando o titular de um direito o exerce de forma excessiva, ou seja, ultrapassando os limites impostos pelo seu fim social ou econômico, ou ainda, excedendo os limites da boa fé e dos bons costumes, também comete ato ilícito. Nesse sentido, o artigo 187 do Código Civil.

Por fim, quando as pessoas praticam atos em legítima defesa ou no exercício regular de um direito, desde que não excedam os limites da defesa desses direitos, não cometem

Direito

Em se tratando dos atos jurídicos, o professor Cristiano Chaves de Farias (2003) leciona:

Atos jurídicos, expressão ampla, é utilizada para designar os acontecimentos que têm no suporte fático (tipificação) a presença do elemento volitivo. Essa vontade humana (caracterizadora dos *atos jurídicos*, em sentido amplo) poderá se dar meramente para aderir a efeitos pré-estabelecidos pelo ordenamento jurídico (*atos jurídicos em sentido estrito*) ou, ao revés, poderá ser uma vontade criadora, estabelecendo novas categorias jurídicas que devem decorrer dos fatos (*negócios jurídicos*) (2003, p. 337).

Ainda fazendo referência aos ensinamentos do professor Cristiano Chaves de Farias, encontra-se o ato-fato jurídico, caracterizando espécie autônoma que surge da vontade humana, tendo, pois, o ato humano como essencial, porém desprezando-a em seguida, uma vez que para a produção dos seus efeitos a vontade humana é irrelevante, independentemente do elemento anímico.

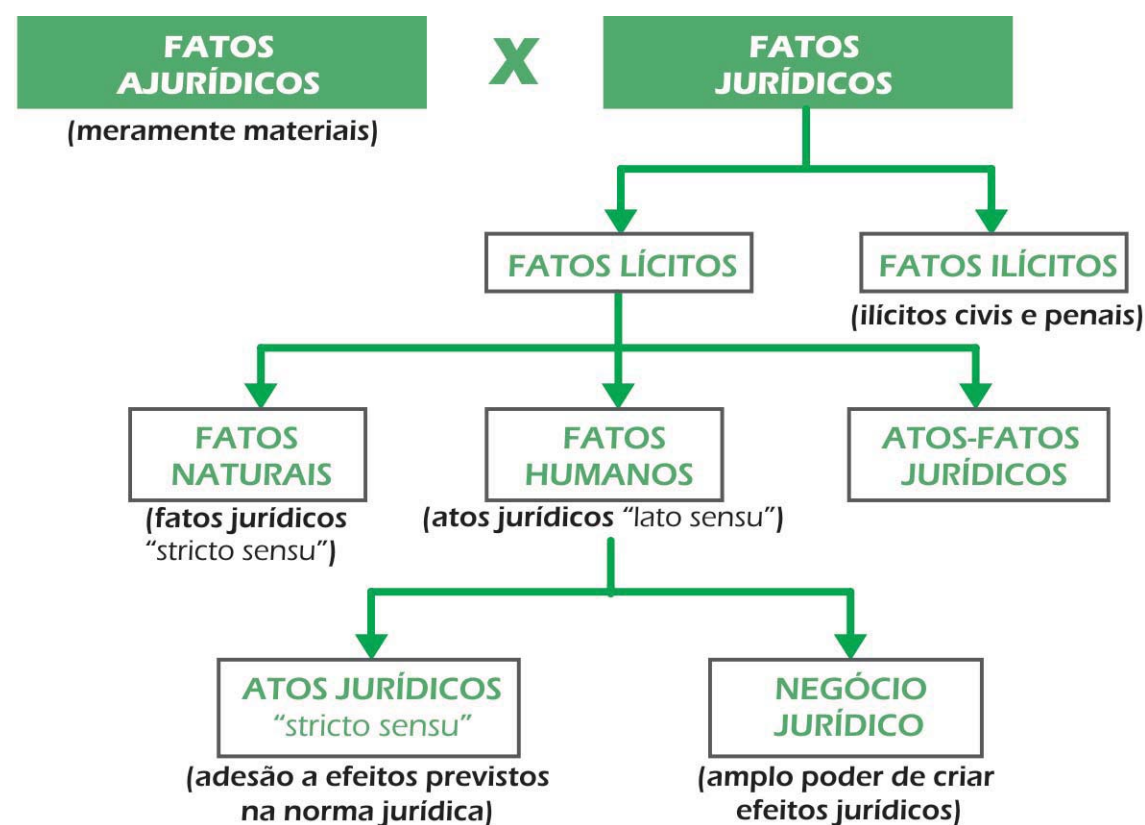
Diante do exposto, os fatos jurídicos em sentido amplo lícitos classificam-se em: **fatos jurídicos em sentido estrito, atos jurídicos em sentido amplo, atos jurídicos em sentido estrito, negócio jurídico e ato-fato jurídico.**

Os fatos jurídicos em sentido estrito decorrem de fenômenos naturais. Aqui não há intervenção do homem, diferentemente do que ocorre com os atos jurídicos em sentido amplo. Neste caso os acontecimentos decorrem quando o homem exterioriza a sua vontade.

Os atos jurídicos em sentido estrito são os atos lícitos não negociais. Como leciona Cristiano Chaves de Farias, tais atos são caracterizados pela vontade humana de que decorrem efeitos previstos na norma jurídica. Já no negócio jurídico, os efeitos decorridos dos atos são escolhidos pela própria vontade do homem.

Por fim, há o ato-fato jurídico. Aqui também há atuação do homem. No entanto, vale salientar que, embora haja atuação humana, a mesma é desprovida de manifestação de vontade. Porém, mesmo não havendo o elemento volitivo, tais atos-fato produzem efeitos jurídicos.

Para uma melhor visualização do assunto, vide esquema abaixo:



LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:

- a) o registro civil de nascimento;
- b) a certidão de óbito;

LXXVII - são gratuitas as ações de "*habeas-corpus*" e "*habeas-data*", e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Atividades Complementares



1. Em breves palavras defina o Estado, o porquê de sua criação e qual sua finalidade.

2. Quais os elementos do Estado? Descreva-os sinteticamente.

3. Quais são as formas de governo? Explique-as.

4. Quais são os sistemas de governo? Explique-os.

5. Existem duas formas de Estado. Quais são elas? Comente-as.

Direito

6. Quanto à estabilidade, como se classificam as Constituições? Explique.

7. Como se classifica a Constituição brasileira? Explane sobre o conceito de cada item da classificação.

8. Quantas Constituições o Brasil já teve? Quais as características mais relevantes da Constituição atual?

9. Qual inciso, no rol do art. 5º, mais chamou a sua atenção? Por quê?

10. O que são os Direitos fundamentais e quem são os seus destinatários?

3. Bens considerados em relação ao sujeito a) públicos ou privados

Bens públicos são aqueles cuja titularidade pertence a pessoas jurídicas de direito público. Assim, são bens do domínio público.

Já os **bens privados**, também chamados de particulares, são bens que pertencem à iniciativa privada.

Os bens públicos são divididos em três espécies: bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominicais ou dominiais.

Os **bens de uso comum** são bens públicos que podem ser usados por todos, sem discriminação. O uso pode se dar de forma gratuita ou onerosa. São exemplos de bens de uso gratuito: praias, praças. Já para o de uso oneroso podemos citar as estradas que possuem pedágio (pagamento de retribuição para manter a estrada sempre em boas condições, por exemplo).

Os **bens de uso especial** são utilizados pelo próprio poder público para a realização de serviços públicos. Exemplo: prédio onde funciona uma escola pública.

Por fim, é espécie de bem público os **bens dominicais ou dominiais**. São bens que pertencem ao patrimônio estatal.

O artigo 99, inciso III, do CC assim o conceitua:

São bens públicos os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Apesar de não estarem codificados, ainda podemos classificar os bens em corpóreos e incorpóreos. Os primeiros têm existência material, são percebidos pelos sentidos humanos; diferentemente do que ocorre com os incorpóreos, que não são materializáveis, sua existência é ficta. Os bens móveis (jóias, livros, quadros, etc) e os bens imóveis (terrenos, etc) são exemplos de bens corpóreos. Já o produto do intelecto que possua valoração econômica é exemplo de bem incorpóreo (intangível).

Fatos e Atos Jurídicos: Conceito, Características e Espécies

Para os magistrados Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2002), fato jurídico, em sentido amplo, seria todo acontecimento natural ou humano capaz de criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas.

Para Cristiano Chaves de Farias (2003), fato jurídico é aquele acontecimento capaz de criar, modificar, substituir ou extinguir situações jurídicas concretas, tendo potencialidade de produzir tais efeitos, mas não necessariamente fazendo com que decorram tais conseqüências.

Os fatos podem se concretizar em conformidade com a lei ou violando as normas jurídicas. Os primeiros, fatos que se concretizam levando em consideração a ordem jurídica, são denominados fatos lícitos; enquanto os segundos, fatos que se concretizam negando o direito, são os fatos ilícitos.

Ainda sobre fatos jurídicos, vale ressaltar que eles podem ser originados pela vontade do homem ou pela força da natureza. Portanto, observam-se dois sentidos diferentes para os mesmos.

Primeiramente, quando ocorre um acontecimento que dependa ou não do homem, mas que traga efeitos concretos, diz-se tratar de fato jurídico em sentido amplo.

No entanto, se o acontecimento for involuntário, ou seja, independa da vontade humana, mas, mesmo assim, produza efeitos jurídicos, trata-se de fato jurídico em sentido estrito.

DIREITO ■ DOS BENS, FATOS E ATOS JURÍDICOS

Direito

Dos Bens Jurídicos: Conceito e Espécies

Bens jurídicos são bens que possuem valoração jurídica, ou seja, podem servir como objeto de relações jurídicas. Nesse sentido, Orlando Gomes preceitua que “bem é toda utilidade, material ou ideal, que possa incidir na faculdade de agir do sujeito”.

Os bens podem ser classificados mediante os seguintes critérios:

1. Bens considerados em si mesmos

- a) móveis ou imóveis;
- b) fungíveis ou infungíveis;
- c) divisíveis ou indivisíveis; e
- d) singulares ou coletivos.

Os **bens móveis** (p. ex. computador, televisão, etc.) são aqueles que podem ser transportados de um lugar para outro sem que haja alteração na sua substância; diferentemente dos **bens imóveis** (lote urbano, edifício, etc.), que não podem ser deslocados sem que sua substância seja alterada.

É necessário registrar, ainda, a existência dos bens **semoventes**. Estes são bens que possuem movimento próprio e estão enquadrados na noção dos bens móveis. Exemplo: um animal de tração.

Bens fungíveis são aqueles dotados de peso, números ou medidas. Eles podem ser substituídos por outro da mesma espécie, quantidade e qualidade. O exemplo por excelência de bem fungível é o dinheiro.

Já os **bens infungíveis** são os insubstituíveis, eles não podem ser substituídos por outros de mesmo peso, quantidade ou qualidade. Exemplo: um quadro de Pablo Picasso.

Antes de conceituar os bens divisíveis e indivisíveis, é imperioso relatar que a divisibilidade, no sentido físico, é própria dos corpos. Entrementes, no sentido jurídico, a divisibilidade do bem decorre da manutenção do seu valor econômico proporcionalmente às coisas partilhadas (divididas).

Quando os bens podem ser fracionados sem perda da sua essência, do seu valor econômico e sem prejudicar ao uso a que se destina, denominamos **bens divisíveis**. Já os bens que não podem ser alterados sem perda da sua essência ou valor econômico, denominam-se **bens indivisíveis**.

Bens singulares são coisas consideradas em sua individualidade mesmo que estejam agrupadas, reunidas. Esses bens podem ser simples (quando seus componentes encontram-se naturalmente ligados, ex. uma revista) ou compostos (quando a junção dos seus componentes decorre do engenho humano, perdendo, assim, a sua autonomia, ex. um relógio).

Os **bens coletivos**, também chamados universais, decorrem da pluralidade de bens singulares com destinação unitária, pertinentes à mesma pessoa.

2. Bens reciprocamente considerados

- a) principais ou acessórios

Os **bens principais** são autônomos, tem existência própria. Diferentemente dos **bens acessórios**, que dependem da existência do primeiro.

O artigo 92 do CC explicita:

Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.



A IMPORTÂNCIA DO DIREITO CIVIL E COMERCIAL. O DIREITO E O GESTOR NAS ORGANIZAÇÕES EMPRESARIAIS



RELEVANTES ASPECTOS DO DIREITO CIVIL E DO DIREITO COMERCIAL

■ NOÇÕES GERAIS DE DIREITO CIVIL

Conceito

O Direito Civil é o ramo do direito privado que tende a reger as relações humanas. Trata-se de um direito comum a todas as pessoas. Portanto, o Direito Civil disciplina o modo de ser e de agir dessas pessoas.

O ilustre doutrinador Cristiano Chaves de Farias⁵ traz em sua obra a feliz expressão do Professor Francisco Amaral:

Direito Civil é o conjunto de princípios e normas que disciplinam as relações jurídicas comuns de natureza privada. É o direito privado comum, geral ou ordinário. De modo analítico, é o direito que regula a pessoa, na sua existência e atividade, a família e o patrimônio.

A sociedade está em constante transformação, passa por avanços tecnológicos e científicos a cada dia. Essas transformações geram, conseqüentemente, alterações nas concepções jurídicas vigentes no sistema.

Nesse sentido, posiciona-se o supramencionado autor Cristiano Chaves de Farias (2003, p. 43):

O Direito Civil é um direito poroso, aberto, sensível aos avanços que a tecnologia e a capacidade intelectual do homem impuseram e eficaz para regular novos conflitos que se descortinam. Este é o Direito Civil contemporâneo, forjado na legalidade constitucional, com o propósito de se moldar a cada tempo e lugar, na busca da garantia da dignidade do homem – por quem e para quem foi criado.

Assim, a finalidade do Direito Civil é regular os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações.

Das Pessoas

A palavra “pessoa” possui diferentes significados. Na acepção vulgar, reporta-se ao ser humano; na jurídica, comporta além das pessoas humanas, também as pessoas jurídicas.

Assim, como pontifica Cristiano Chaves de Farias (2003), pessoa é o ente capaz de exercer direitos e submeter-se a deveres na órbita jurídica, ou seja, é aquele que poderá compor o pólo ativo ou passivo de uma relação jurídica. É o sujeito de direito.

Vale ressaltar que a ordem jurídica reconhece duas espécies de pessoas: pessoa física (pessoa natural) e pessoa jurídica (pessoa moral ou coletiva). Entrementes, antes de adentrarmos na distinção de pessoa natural e jurídica, é mister conceituar personalidade jurídica.

Para a Teoria Geral do Direito Civil, personalidade jurídica é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo necessário para ser sujeito de direito.

Como bem salientam Pablo Stolze Gagliano (2002) e Rodolfo Pamplona Filho (2002), adquirida a personalidade, o ente passa a atuar na qualidade de sujeito de direito

⁵ - FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Civil: parte geral. 1ª ed., Salvador: Edições Juspodivm, 2003.

Direito

(pessoa natural ou jurídica), praticando atos e negócios jurídicos dos mais diferentes matizes.

A pessoa física ou natural é um ente dotado de estrutura biopsicológica, ou seja, é o ser humano com vida. Assim, resta claro que “nascimento” e “vida” são os dois requisitos necessários para o reconhecimento da personalidade da pessoa humana.

VOCÊ SABIA?

O Código Civil Brasileiro adotou a expressão “pessoa natural” por decorrer da natureza humana: ser humano nascido com vida.

A **pessoa jurídica** nasceu da necessidade de agregação do homem com outros homens ou desses com o patrimônio. Algumas das razões que levaram o homem a esse agrupamento (homem e homem ou homem e patrimônio) foi a garantia da sua sobrevivência e a realização dos seus objetivos.

Nesse sentido, o mestre Caio Mário da Silva Pereira diz:

O sentimento gregário do homem permite afirmar que a associação é inerente à natureza, corrigindo-lhe as fraquezas e suprimindo com a sua continuidade a brevidade da vida. O espírito criador engendra então entidades coletivas, resultantes de um agregado de pessoas ou de um acervo de bens, por via dos quais logra a obtenção de resultados mais positivos e mais amplos do que o esforço individual isolado.

Diante do exposto, pessoa jurídica é verdadeira unidade de pessoas naturais ou patrimônios, que visa a consecução de certos fins, reconhecida essa unidade como sujeito de direitos e obrigações. Esse é o conceito dado pela Professora Maria Helena Diniz (2002, p. 206).

Capacidade das Pessoas

Quando a pessoa adquire personalidade jurídica ela passa a ser capaz de contrair direitos e obrigações.

Cumpra mencionar que há capacidade de fato (ou de exercício) e capacidade de direito (ou de gozo). Todo ser humano tem capacidade de direito, pois não podemos esquecer que a personalidade jurídica é atributo inerente à sua condição.

No entanto, cumpre salientar que não são todas as pessoas que possuem aptidão para exercer os seus direitos pessoalmente. Assim, aquelas que o fazem (atuam pessoalmente), além de possuir capacidade de direito (ou de gozo), também possuem capacidade de fato ou de exercício.

Quando uma pessoa consegue reunir as duas capacidades, ou seja, reunir a capacidade de direito (ou de gozo) e a capacidade de fato (ou de exercício), ela possui o que se denomina capacidade civil plena.

Nesse sentido, Orlando Gomes apregoa:

A capacidade de direito confunde-se, hoje, com a personalidade, porque toda pessoa é capaz de direitos. Ninguém pode ser totalmente privado dessa espécie de capacidade. [...] A capacidade de fato condiciona-se à capacidade de direito. Não se pode exercer um direito sem ser capaz de adquiri-lo. Uma não se concebe, portanto, sem a outra. Mas a recíproca não é verdadeira. Pode-se ter capacidade de direito, sem capacidade de fato; adquirir o direito e não poder exercê-lo por si. A impossibilidade do exercício é, tecnicamente, incapacidade.

Portanto, resta claro que todo ser humano que tem capacidade de fato ou de exercício, tem capacidade de direito ou gozo; mas nem todo ser humano que tem capacidade de direito ou gozo, tem capacidade de fato ou de exercício.

Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. A partir do nascimento com vida, a pessoa adquire personalidade civil; mas a lei põe a salvo, como expressado no artigo 2º do Código Civil Brasileiro, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Por fim, é mister explicar a teoria das incapacidades. Existem pessoas que são incapazes de exercitar os atos da vida civil. Há uma restrição da plena capacidade dessas pessoas. O Código Civil Brasileiro traz, em seu artigo 3º, as pessoas consideradas absolutamente incapazes, e, no seu artigo 4º, as pessoas consideradas relativamente incapazes. No primeiro caso, absolutamente incapazes, a vontade das pessoas é irrelevante do ponto de vista jurídico, sua opinião não tem valor, elas são completamente incapazes de agir. Portanto, tais pessoas devem ser representadas por terceiros. Aqui está a figura que denominamos representante legal. No segundo caso, relativamente incapazes, continua havendo proteção jurídica, porém em grau inferior se comparado à proteção dada aos absolutamente incapazes.

São reputados **absolutamente incapazes**:

- a) Os menores de dezesseis anos – o legislador entendeu que esses menores não possuem maturidade suficiente para manifestar sua vontade.
- b) Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos – trata-se das pessoas que sofrem de insanidade mental. Vale dizer que o reconhecimento desta incapacidade jurídica depende de decisão judicial e o procedimento para adquiri-la é a interdição.
- c) Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade – trata-se das pessoas que não puderam exprimir sua vontade, mesmo que de forma temporária. Cite-se: pessoa com perda de memória, surda-muda.

São reputados **relativamente incapazes** a praticar certos atos, ou à maneira de exercê-los:

- a) Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos – trata-se de um critério cronológico fixado pelo legislador.
- b) Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido – vale dizer que aqui não estão inseridas aquelas pessoas que façam uso eventual e de livre e espontânea vontade de substâncias alucinógenas.
- c) Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo – exemplo: pessoas portadoras da síndrome de Down.
- d) Os pródigos – trata-se de pessoas que destroem o próprio patrimônio. Também aqui é necessária a interdição, que poderá ser total ou parcial.

ABSOLUTAMENTE INCAPAZES (ART. 3º, CC)	RELATIVAMENTE INCAPAZES (ART. 4º, CC)
<ol style="list-style-type: none"> 1. Menores de dezesseis anos. 2. Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos. 3. Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. 2. Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido. 3. Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. 4. Os pródigos.