

# O novo código civil e o direito de empresa: reafirmação da percepção descritiva e apresentação de estímulos críticos<sup>1</sup>

Cesar Luiz Pasold\*

**Sumário:** Introdução; 1. Posicionamento estrutural e espacial do tema direito de empresa no novo código civil brasileiro; 2. As categorias fundamentais no disciplinamento do direito de empresa no novo código civil brasileiro; 3. Conceituação legal expressa para apenas seis categorias fundamentais; 4. Considerações analíticas e estímulos críticos; 4.1. A forma do texto legal e a questão estratégica da decidibilidade; 4.2. Direito comercial é direito empresarial no direito civil sob tutela estatal exacerbada?; Sintéticas considerações finais; Referências.

**Resumo:** Neste artigo, após investigação através do Método Indutivo e utilização das Técnicas da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica, reafirma-se uma primeira percepção descritiva quanto ao tema Direito de Empresa no Novo Código Civil Brasileiro (Lei 10406/2002). Tal percepção mantém a ênfase na estrutura, no espaço, nas Categorias nodais aparentes e nas realmente fundamentais à compreensão do regramento, e nos Conceitos Operacionais legalmente estabelecidos para algumas Categorias. Seguem estímulos à responsável reflexão crítica sobre a matéria, especialmente destacada: a questão da forma legal e da decidibilidade e as funções e disfunções de um direito civil que se põe empresarial no local do comercial e pode estar se prestando à exacerbção da tutela estatal.

**Abstract:** In this paper, after researching using the Inductive Method and Category, Operational Concept and Bibliographic Research Techniques, a first descriptive perception regarding Entrepreneurial Law in *New Brazilian Civil Code* (Law 10406/2002) is reasserted. This perception keeps the focus on structure, space, apparent Nodal Categories and on those which are really vital to regulation comprehension as well as on the Operational Concepts legally established to some Categories. The responsible critical reflection about the subject is then promoted, especially about: the legal form and decidability issue as well as the functions and dysfunctions of a Civil Law, interpreted as Entrepreneurial Law in the place of the Commercial Law, which may undergo the state guardianship exacerbation.

---

<sup>1</sup> No presente artigo, procuro avançar, especialmente no que concerne ao aspecto crítico, com relação a trabalho anterior, intitulado “Direito de Empresa na Lei nº10406/2002: Primeira Percepção Descritiva com breve aporte analítico”, publicado originalmente em <[www.advocaciapasold.com.br](http://www.advocaciapasold.com.br)> na sessão Artigos e Ensaios.

\* Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo/USP; Advogado – OAB/SC 943 e Diretor Geral do Advocacia Pasold e Associados – OAB/SC-059/90; Ex-coordenador do Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica/CPCJ-UNIVALI do qual é atualmente Professor; e Ex-coordenador do Curso de Pós-graduação em Direito - CPGD/UFSC. Autor, entre outros, dos livros: “O Advogado e a Advocacia” (3ª ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001, 176p.), “Prática da Pesquisa Jurídica: idéias e ferramentas

**Palavras-chave:** Direito de Empresa; Novo Código Civil; Decidibilidade; Direito Comercial; Tutela Estatal. **Keywords:** Entrepreneurial Law; New Civil Code; Decidability; Commercial Law; State Guardianship.

## Introdução

Prosigo com a convicção de que uma das mais eficazes formas de aquisição de conhecimento novo é, num primeiro momento, percebê-lo em perspectiva predominantemente descritiva E, se houver segurança, empreender aporte analítico e responsabilmente crítico.

Na operação da Ciência Jurídica<sup>2</sup> o recomendável é que, estabelecido o referente<sup>3</sup> da pesquisa, escolha-se de imediato o método de investigação e a(s) técnica(s) que lhe sejam mais compatíveis e sob tal suporte realize-se o trabalho.

Para gerar o presente ensaio, o referente estabelecido foi: buscar a confirmação da primeira compreensão descritiva já havida anteriormente quanto ao tema “Direito de Empresa no novo Código Civil Brasileiro”<sup>4</sup>, e avançar, ainda que de maneira comedida, na responsável estimulação da reflexão crítica, relatando o resultado em artigo científico.

O Método de Investigação eleito foi o Método Indutivo e a base lógica para o relato também é a indutiva<sup>5</sup>, sendo utilizadas as Técnicas da Categoria<sup>6</sup>, do Conceito Operacional<sup>7</sup> e da Pesquisa Bibliográfica.

---

úteis ao pesquisador do direito” (9. ed.rev.Florianópolis:OAB-SC Editora co-edição OAB Editora, 2005. 248p.); “Função Social do Estado Contemporâneo” (3. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Editora Diploma Legal, 2003, 128p.) e “Técnicas de Comunicação para o Operador Jurídico”. (2. ed. rev. atual. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. 208 p.).

<sup>2</sup> “**Ciência Jurídica é a atividade de investigação que tem como objeto o Direito, como objetivo principal a descrição e/ou análise do Direito ou de fração temática dele, acionada metodologia que se compatibilize com o objeto e o objetivo e sob o compromisso da contribuição para a consecução da Justiça.**” *In: Prática da Pesquisa Jurídica*, 9. ed, *cit.* p. 82. (negrito no original).

<sup>3</sup> “**Referente é a explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.**” *In: Prática da Pesquisa Jurídica*, 9. ed, *cit.* p. 62. (negrito no original).

<sup>4</sup> Nesta fase da investigação trabalhei em: FILHO, José Guilherme Soares (org.). *Novo Código Civil: Lei nº 10.406/2002*. Rio de Janeiro: DFP&A, 2002. 325 p.

<sup>5</sup> “**...Método é a base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica. Ou seja, Método é a forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados.**” *In: Prática da Pesquisa Jurídica*, 9. ed, *cit.* p. 104. (negrito no original); “**Técnica é um conjunto diferenciado de informações reunidas e acionadas em forma instrumental para realizar operações intelectuais ou físicas, sob o comando de uma ou mais bases lógicas de pesquisa.**” *In: Prática da Pesquisa Jurídica*, 9. ed, *cit.* p. 107 (negrito no original); “...pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e coleciona-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral: este é o denominado **método indutivo**”. *In: Prática da Pesquisa Jurídica*, 9. ed, *cit.*

# 1 Posicionamento estrutural e espacial do tema direito de empresa no novo código civil brasileiro

O Direito de Empresa ocupa, no novo Código Civil Brasileiro, o Livro II da Parte Especial, antecedido pelo tema Direito das Obrigações (no Livro I da referida parte) e seguido, sucessivamente, por: Direito das Coisas (no Livro III); Direito de Família (no Livro IV); e Direito das Sucessões (no Livro V, com o qual se encerra a referida Parte Especial).

Há quatro subtemas englobados pelo Direito de Empresa disciplinado no novo Código: a saber: empresário, sociedade, estabelecimento, e institutos complementares.

Os subtemas retroexplicitados estão localizados em Títulos (respectivamente de I a IV).

Os Títulos, por sua vez, são divididos em Capítulos, mas estranha e especificamente no caso do Título II, Da Sociedade, após o Capítulo Único, há a inserção de dois Subtítulos, os quais são divididos em Capítulos e estes em Seções.

A matéria aqui sob o exame ocupa duzentos e vinte e nove (229) artigos (do artigo 966 ao 1195) da Lei nº 10406/2002, redigidos em linguagem hermeticamente jurídica e, portanto, de acesso dificultado ao Leitor não iniciado

## 2 As categorias fundamentais no disciplinamento do direito de empresa no novo código civil brasileiro

A percepção primordial pode nos levar a um rol muito simples de Categorias nodais que parecem compor a base semântica discursivo-disciplinadora do Legislador quanto ao tema Direito de Empresa.

Esse rol, numa visão simplificada, insisto, seria assim composto: empresário, capacidade, sociedade, sociedade não-personificada, sociedade personificada, estabelecimento, registro, nome empresarial, preposto, escrituração.

---

p. 104. (negrito no original). Sobre as bases lógicas para investigar e relatar os resultados, vide **Prática da Pesquisa Jurídica**, 9. ed, *cit.* p. 104 a 106, em destaque.

<sup>6</sup> Categoria é a “**palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia**”(in.: **Prática da Pesquisa Jurídica**, 9. ed, *cit.*. p. 31. (negrito no original). Sobre a Técnica de Mapeamento de Categorias, *vide* a obra citada, da p. 31 a 40).

<sup>7</sup> “**Quando nós estabelecemos ou propomos uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos, estamos fixando um Conceito Operacional**”. In: **Prática da Pesquisa Jurídica**, 9. ed, *cit* p.45. (negrito no original). Sobre a Técnica do Conceito Operacional em si e em acoplamento com a Técnica da Categoria, *vide* a obra citada, p. 50 a 56.

No entanto, a atenta leitura sistemática dos 229 artigos evidencia que há, desnudadas no regramento, além das nodais inicialmente percebidas, diversas outras Categorias que também são fundamentais à compreensão da positivação do tema no Código e que se somam àquelas poucas acima arroladas.

Entre tantas, relaciono, para exemplificar, cento e treze (113) seguintes Categorias<sup>8</sup>, pela ordem de surgimento no texto legal e destacando com itálico aquelas que, a meu juízo e salvo melhor, são específicas do Direito de Empresa: *registro público de empresas mercantis* (967); *sucursal, filial ou agência* (969); *empresário rural* (970); *pequeno empresário* (idem); capacidade civil (972); *firma* (parágrafo único do 976); Registro Civil (979); *sociedade empresária* (982, 983); personalidade jurídica (985); *sociedade em comum* (na denominação do Capítulo I do Subtítulo I do Título II); atos constitutivos (986); *sociedades simples* (idem); *sócios* (987); terceiros (idem); patrimônio especial (988); atos de gestão (989); obrigações sociais (990); benefício de ordem (idem); *sociedade em conta de participação* (991); *sócio participante* (parágrafo único, 991); *contrato social* (parágrafo único, idem); especialização patrimonial (parágrafo 1º, 994); falência (parágrafo 2º idem); *dissolução da sociedade* (idem); crédito quirografário (idem); liquidação (996); lei processual (idem); contrato escrito, particular ou público (997); *obrigações dos sócios* (1001); *modificação do contrato social* (1002); *cessão total ou parcial de quota* (1003); dano emergente (1004); mora (idem); indenização (parágrafo único, 1004); *quota social* (1005); domínio (idem); posse (idem); uso (idem); evicção (idem); solvência do devedor (idem); crédito (idem); serviços (1006); lucros (idem); perdas (1007); lucros ilícitos ou fictícios (1009); responsabilidade solidária (idem); ilegitimidade (idem); *administrador da sociedade* (1011); *mandatários da sociedade* (1018); responsabilidade solidária (1023); *dívidas da sociedade* (1024); *dívidas sociais* (1025)<sup>9</sup>; execução (1026); herdeiros (1027); cônjuge de sócio (idem); incapacidade superveniente (1030); *situação patrimonial da sociedade* (1031); balanço (idem); Dissolução (na denominação da seção VI); consenso unânime (inciso II do 1033); extinção (inciso V, idem); liquidante (1036); liquidação judicial da sociedade (1037); *sociedade em nome coletivo* (1039); credor particular de sócio (1043); sociedade (na denominação do capítulo III); *sociedade em comandita simples* (1045); *comanditados* (idem); *comanditários* (idem); lucros recebidos de boa-fé (1049); *sociedade limitada* (1052); *integralização do capital social* (idem); *sociedade anônima* (parágrafo único, 1053); *firma social* (1054); condomínio de quota (parágrafo 1º, 1056); condomínio de quota indivisa (parágrafo 2º, 1056); sócio remisso (1058);

---

<sup>8</sup> O(s) número(s) indicado(s) entre parênteses corresponde(m) ao(s) artigo(s) no(s) qual(is) <sup>9</sup> Categoria é mencionada pela primeira vez.

<sup>9</sup> Aqui, o legislador pode ter variado a composição lingüística para indicar a mesma Categoria que introduziu no artigo anterior.

renúncia de administrador (parágrafo 3º, 1063); *uso da firma ou denominação social* (1064); exercício social (1065); inventário (idem); balanço patrimonial (idem); balanço de resultado econômico (idem); conselho fiscal (1066); *sócios minoritários* (parágrafo 2º, 1066); contas da administração (inciso I do 1071); incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade (inciso I, idem); cessão do estado de liquidação (inciso VI, idem); deliberações infringentes do contrato ou da lei (1080); exclusão por justa causa (1085); direito de defesa (parágrafo único, idem); *sociedade anônima ou companhia* (1088); *sociedade em comandita por ações* (1090); ações (idem); *firma ou denominação* (idem); acionista (1091); assembleia geral (1092); *sociedade cooperativa* (1093); *sociedades coligadas* (na denominação do capítulo VIII); credores preferenciais (art. 1106); *sociedade dependente de autorização* (na denominação do capítulo XI); poder executivo (1125); nacionalidade (1127); sociedade estrangeira (1134); defesa dos interesses nacionais (1135); estabelecimento (1142); registro (1150); *sócios de responsabilidade ilimitada* (1157); *nome empresarial* (1164), preposto (1169); preponente (1171); escrituração (na denominação do capítulo IV); sistema de contabilidade (1179); diário (1180); livro Balancetes Diários e Balanços (1185); balanço de resultado econômico (1189).

### **3 Conceituação legal expressa para apenas seis categorias fundamentais**

Proponho que consideremos, de forma reducionista, tão-somente as Categorias que estão em negrito no rol expandido e apresentado no item anterior, e que são, repito, a meu juízo e salvo melhor, típicas ou específicas do Direito de Empresa.

Pois bem, delas, permito-me: para quantas e para quais o Código explicita, na circunscrição do seu LIVRO II, o respectivo Conceito Operacional Legal, ou seja, “aquele expresso em comando jurídico normativo e, portanto, de adoção obrigatória pelos destinatários da norma”, vale dizer, caracterizando-se como um Conceito Operacional impositivo<sup>10</sup>?

Respondo: são somente seis (6) as Categorias fundamentais que mereceram o respectivo Conceito Operacional Legal, a saber: empresário, sociedade empresária, sociedade simples, sociedade nacional, nome empresarial e gerente.

E são, assim:

1. **Empresário:** É conceituado no artigo 966, *caput*, acrescido da contraposição intelectual do que *não se considera empresário* no parágrafo único do mesmo artigo, *verbis*:

---

<sup>10</sup> Vide **Prática da Pesquisa Jurídica**, 9. ed, cit., p. 48.

**Art. 966.** Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa<sup>11</sup>.

2. Sociedade empresária.
3. Sociedade Simples: Estão conceituadas no artigo 982 e seu parágrafo único, com a seguinte redação:

**Art. 982.** Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa<sup>12</sup>.

4. Sociedade Nacional: Merece o seguinte Conceito Operacional legal, expresso no *caput* do artigo 1.126:

**Art. 1.126.** É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração<sup>13</sup>

5. Nome Empresarial: Encontra-se legalmente conceituado no *caput* do artigo 1.155, com complementação em seu parágrafo único, desta forma:

**Art. 1.155.** Considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de empresa.

Parágrafo único. Equipara-se ao nome empresarial, para os efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações<sup>14</sup>.

6. Gerente: Tem como Conceito Operacional Legal o expresso no artigo 1.172, assim:

**Art. 1.172.** Considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Conforme Soares FILHO, José Guilherme (org.). **Novo Código Civil**: Lei nº 10.406/2002, cit., p. 146.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 148.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 174.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 179.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p.181.

## 4 Considerações analíticas e estímulos críticos

### 4.1 A forma do texto legal e a questão estratégica da decidibilidade

De início, penso merecer repetição enfática a constatação de que a matéria Direito de Empresa se encontra disciplinada no novo Código Civil Brasileiro em linguagem inacessível ao Leitor não versado no jargão jurídico<sup>16</sup>, implicando em que o Cidadão comum para a compreensão do tema e de seu disciplinamento fique na total dependência dos Operadores Jurídicos<sup>17</sup>.

E, insisto também, mesmo para estes últimos, a tarefa interpretativa também não tem sido cômoda, seja pela extrema economia do legislador em estabelecer conceitos operacionais para Categorias fundamentais ao tema, seja - em muitos artigos da Lei - pelo estilo excessivamente rebuscado que foi empregado.

O caráter polissêmico de muitas das Categorias fundamentais (por exemplo, terceiros) abre espaço para construções e desconstruções doutrinárias e jurisprudenciais, o que pode significar positiva ou negativamente em termos de aplicação da Lei e consecução da adequada Justiça.

Um texto legal de difícil compreensão e/ou que enseja ambígua interpretação põe em risco a efetivação da oportuna máxima estabelecida por Norberto Bobbio: “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*”<sup>18</sup>.

A real proteção dos direitos do homem passa necessariamente, como ensina Tércio Sampaio Ferraz Júnior, pela adequada operação da dogmática jurídica, cuja função não é a de ser “um simples eixo de mediação entre normas e fatos, nem se resume no desenvolvimento de técnicas de subsunção do fato à norma...”, mas sim sustentar-se “no controle de consistência da decidibilidade, sendo, então, a partir dela que se torna viável definir as condições do juridicamente possível”<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Minha opinião sobre o adequado emprego do jargão jurídico já expressei *in*: PASOLD, Cesar Luiz. **Técnicas de Comunicação para o Operador Jurídico**. Ed. rev. atual. Florianópolis: OAB/SC Editora 2006. 208p., em especial da página 58 a 61.

<sup>17</sup> Sobre quantidade e qualidade das leis, recomendo a leitura do clássico MORE, Thomas. **Utopia**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo e Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 1993, em especial às páginas 57 e 58.

<sup>18</sup> *In*: BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24 (destaques no original).

<sup>19</sup> *In*: FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função Social da Dogmática Jurídica**. São Paulo: RT, 1980, 219p.

Concordando que o direito “não repousa apenas nas suas normas”, mas sob uma perspectiva de viabilização prática das condições para a conversão do juridicamente possível em Justiça efetivamente realizada no caso concreto, defendo a inclusão do hábito de legislar em linguagem clara, acessível a todos os destinatários da norma, não se conferindo aos iniciados no universo jurídico o exclusivo privilégio de, sob o pretenso poder do domínio do saber, determinar a *mens legis*<sup>20</sup>.

Não tenho dúvidas quanto à função comunicativa da Lei: “é expressar gramatical e semanticamente, o que deve ou pode ser ou não ser feito e não do que é feito ou não é feito”<sup>21</sup>.

Para tanto, a clareza de seus termos é qualidade indispensável ao correto cumprimento, pela Lei, de sua função social.

A boa retórica de qualquer texto legal é essencial à correta dinâmica jurídica, como ensina Aristóteles: “A Retórica é útil, porque o verdadeiro e o justo são, por natureza, melhores que seus contrários. Donde se segue que, se as decisões não forem proferidas como convém, o verdadeiro e o justo serão necessariamente sacrificados: resultado este digno de censura”<sup>22</sup>.

Sob tais perspectivas teóricas, pois, o novo Código Civil no que concerne ao Direito de Empresa deixa muito a desejar!

Tal quadro tem sido causa de inúmeras operações de construção (e desconstrução?) de ordem doutrinária e jurisprudencial, e sob o risco de, no interstício temporal em que tal dinâmica ocorrer, muitas injustiças se consumarem.

Mas, o desafio permanente de quem é Operador Jurídico é o de buscar, com eficiência, eficácia e tempestividade, os elementos adequados e seguros para a decidibilidade dos conflitos sociais.

## **4.2 Direito comercial é direito empresarial no direito civil sob tutela estatal exacerbada?**

Sob a égide da ruptura com o sistema francês e da libertação de “qualquer dependência conceitual em relação à teoria dos atos de comércio, que deve ser

---

<sup>20</sup> “*Mens Legis*: Expressão latina que significa o espírito da lei, ou seja, o seu sentido teleológico e, como tal, importante fundamento da Hermenêutica Jurídica”. Verbete in: MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000, p. 64.

<sup>21</sup> Conforme MELO, Orlando Ferreira de. **Hermenêutica Jurídica**: uma reflexão sobre novos posicionamentos. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2001, p.180.

<sup>22</sup> In: ARISTÓTELES. **Arte Retórica e Arte Poética**. Tradução de Antonio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint, s/d, p. 31.

definitivamente afastada”, Fábio Ulhoa Coelho foi peremptório: “o ideal, inclusive, seria a mudança do nome da disciplina, de *direito comercial* para *direito empresarial*, expressões rigorosamente sinônimas”<sup>23 24</sup>.

Portanto, nesta senda na qual se firmou também o Novo Código Civil Brasileiro ao revogar 456 artigos da Lei nº 556, de 25 de junho de 1850 - Código Comercial Brasileiro, o “antigo” Direito Comercial é substituído pelo “moderno” Direito Empresarial (na terminologia legal: Direito de Empresa) e queda, agora não mais sob a inserção parcial prevista no (revogado) artigo 121 do Código Comercial, mas sim sob o que pode ser classificado como uma exacerbada tutela estatal expressa no novo Código Civil.

Ou seja, trabalhando com espectros taxionômicos tradicionais, o Direito de Empresa (que seria o “antigo” Direito Comercial) passou a ser ramo do Direito Civil, e, pois, acabou por ocorrer a tão historicamente desejada “unificação do direito privado no Brasil”<sup>25</sup>?

Portanto, ao que parece, esse Direito de Empresa fica, ao menos parcialmente, submisso ao Direito Civil, numa (nova?) mentalidade legislativa estatal brasileira na qual impera um Direito Civil eminentemente intervencionista na esfera privada das relações sociais, como ocorre nesse nosso (novo) Código Civil.

Nessa linha de perplexidade e indagação, alguns estímulos críticos à reflexão podem ser apresentados.

Permito-me trazer ao leitor, quatro deles, como segue:

---

<sup>23</sup> In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 5ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 27, vol.1. Na mesma linha, já em 1960, o doutrinador Waldemar Ferreira, conforme BITTENCOURT JÚNIOR, Juarez. *A Nova Ordem Empresarial e o Direito Societário*. In: FREITAS, Douglas Phillips (org.). **O Novo Código Civil Comentado por Artigos**. Florianópolis: Voxlegem, 2003, p. 149.

<sup>24</sup> Já no **seu Manual de Direito Comercial**, edição de 2003, o mesmo Professor Fábio Ulhoa COELHO, contudo, ensina: “A denominação deste ramo do direito (‘comercial’) explica-se por razões históricas....; por tradição, pode-se dizer. Outras designações têm sido empregadas na identificação desta área do saber jurídico (por exemplo: direito empresarial, mercantil, dos negócios, etc.), mas nenhuma ainda substituiu por completo a tradicional. Assim, embora seu objeto não se limite à disciplina jurídica do comércio, Direito Comercial tem sido o nome que identifica- nos currículos de graduação e pós-graduação em Direito, nos livros e cursos, no Brasil e em muitos outros países – o ramo jurídico voltado às questões próprias dos empresários ou das empresas; à maneira como se estrutura a produção e negociação dos bens e serviços de que todos precisamos para viver.” In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 5.

<sup>25</sup> *Vide* objetivas noções históricas sobre o Direito Comercial em BITTENCOURT JÚNIOR, Juarez. **A Nova Ordem Empresarial e o Direito Societário**. *cit.*, p.145 a 150 especificamente.

- a) Como absorver a fundamentação e o teor do art. 977<sup>26</sup>? Por que efetivamente os cônjuges casados sob regime de comunhão universal de bens, ou, no outro extremo, sob o da separação obrigatória, *não* podem contratar sociedade entre si ou com terceiros? Trata-se de prevenção/proteção a eventuais credores da empresa que assim estivesse constituída? E o princípio constitucional da livre iniciativa<sup>27</sup>, permanece respeitado diante de tais restrições? No caso específico da restrição aplicada ao regime de separação obrigatória para a pessoa maior de 60 (sessenta) anos (*ex vi* do inciso II do artigo 1.641 do Código Civil 2002) não está a se caracterizar uma discriminação legal por motivo de idade, preconceituando o idoso (60 anos determina legalmente a condição de idoso, nos termos expressos do artigo 1º da Lei nº 10.741/2003 - *Estatuto do Idoso*) e, pois, ofendendo o *caput ab initio* do artigo 5 da nossa Constituição<sup>28</sup>?
- b) E a quem protege (ou não?) o artigo 978 que dispensa a outorga conjugal *qualquer que seja o regime de bens* para que o *empresário casado* possa *alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real*?<sup>29</sup>
- c) É justo o primeiro encaminhamento para empate previsto no parágrafo 2º do artigo 1010? É que ali, como primeiro critério, está disposta a prevalência da *decisão sufragada por maior número de sócios no caso de empate*. Esse dispositivo nos remete a uma situação simulada do tipo: sócio 1 = 10 quotas; sócio 2 = 10 quotas; sócio 3 = 30 cotas; sócio 4 = 25 quotas; sócio 5 = 25 quotas. Numa determinada decisão, os sócios 1, 2 e 3 votaram pela alternativa A e os sócios 4 e 5 pela alternativa B, havendo o empate em 50 quotas para cada alternativa.

---

<sup>26</sup> A partir deste momento, estou trabalhando com: BRASIL. Código Civil (obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes) 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>27</sup> O princípio da *livre iniciativa*, como é consabido, encontra-se explícito na Constituição Brasileira vigente, seja no inciso IV do artigo 1º, seja no *caput* do artigo 170, e não deve ser compreendido restritivamente à liberdade de exercício de atividades econômicas, porque esta, também como é consabido, está explicitada no parágrafo único do citado artigo 170 e portanto não se confunde absolutamente com aquela.

<sup>28</sup> “**Art. 5** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”. Conforme: BRASIL. Constituição 1988. Brasília: Senado Federal, 2000, p. 23.

<sup>29</sup> Os trechos em *itálico* são transcrições literais do artigo 978, *in.*: BRASIL. Código Civil (obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes), *cit.* p.193.

O primeiro critério, repito, legalmente estabelecido<sup>30</sup> é o de número de sócios, o que significa no caso hipotético ora considerado que a decisão de desempate ocorrerá pela força de três sócios contra dois sócios, com a peculiaridade de que entre os três sócios há dois que detêm individualmente apenas dez quotas cada, enquanto que os dois sócios “derrotados” no desempate possuem individualmente 25 quotas. Repito: é justo esse critério?

- d) A Seção V do Capítulo IV (Da Sociedade Limitada) que abrange do artigo 1071 ao 1080 inclusive, cuida Das Deliberações dos Sócios<sup>31</sup>. Ali estão disciplinadas, em detalhes, pelo menos 30 (trinta) especificidades relacionadas com a deliberação dos sócios da Sociedade Limitada. A temática vai, para exemplificar, das oito matérias obrigatoriamente objeto de deliberação dos sócios (artigo 1071 e seus oito incisos) até a minudência contida no dispositivo no sentido de que *ao sócio que a solicitar será entregue cópia autenticada da ata*<sup>32</sup>, passando pelo estabelecimento impositivo de quoruns de instalação para *assembléia* (diferenciada de *reunião*, *ex vi* do artigo 1072 e seu parágrafo 1º) no artigo 1074. É realmente necessária essa exacerbada tutela do Estado nas relações interpessoais para constituição e vivência de Sociedade em Empresa?

## Sintéticas considerações finais

Mantenho a esperança de que os Leitores recebam o presente artigo como uma humilde, mas firme, estimulação ao continuado estudo descritivo e analítico e à produção doutrinária prescritivamente contributiva à adequada compreensão e aplicação justa do novo disciplinamento do Direito de Empresa em nosso país.

Com tal conduta, os Operadores Jurídicos manterão o seu inarredável compromisso com a realização da Justiça, estudando, pesquisando e contribuindo sempre para a edificação do Direito mais adequado à Sociedade da qual fazemos parte.

---

<sup>30</sup> Conforme o texto do artigo parágrafo 2º do artigo 1010, *in.*: BRASIL. Código Civil (obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes), *cit.* p. 202.

<sup>31</sup> BRASIL. Código Civil (obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes), *cit.* p. 216 a 220.

<sup>32</sup> BRASIL. Código Civil (obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes), *cit.* p. 219.

## Referências

ARISTÓTELES. **Arte Retórica e Arte Poética**. Tradução de Antonio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Tecnoprint, s/d. 290 p. Título original: *Art Rhétorique et Art Poétique*”.

BITTENCOURT JÚNIOR, Juarez. A Nova Ordem Empresarial e o Direito Societário. *In*: FREITAS, Douglas Phillips (org.). **O Novo Código Civil Comentado por Artigos**. Florianópolis: Voxlegem, 2003. p. 145 a 179.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, 217p. Título original: *L'età dei diritti*.

BRASIL. Constituição 1988. Brasília: Senado Federal, 2000.

BRASIL. Código Civil (obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes) 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Lei nº 10741, de 1º de outubro de 2003. *In*: <[https://ww.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.741.htm](https://ww.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em 19 de abr. de 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001. 491p., vol.1.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Comercial**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. 500 p.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função Social da Dogmática Jurídica**. São Paulo: RT, 1980, 219p.

MELO, Orlando Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000. 104p.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Jurídica**: uma reflexão sobre novos posicionamentos. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2001, 213p.

MORE, Thomas. **Utopia**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo e Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 1993, 224p. Título original: *Utopia*.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**, 9. ed. rev. Florianópolis: OAB-SC Editora co-edição OAB Editora, 2005, 248p.

\_\_\_\_\_. **O Advogado e a Advocacia**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001, 176p.

\_\_\_\_\_. **Técnicas de Comunicação para o Operador Jurídico**. Ed. rev. atual. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, 208p.

SOARES FILHO, José Guilherme (org.). **Novo Código Civil: Lei 10.406/2002**. Rio de Janeiro: DFP&A, 2002. 325p.