

Área de concentração: Direito Comercial

Espelho de correção

Principais tópicos a serem tratados pelo candidato e peso dos subitens.

1. (Valor total: 3,0 pontos)

Primeira parte da resposta (Valor: 1,5 ponto)

Segundo ASCARELLI, há negócio jurídico indireto, ou negócio para escopos indiretos, sempre que as partes recorrerem, consciente e consensualmente, a um negócio determinado visando a alcançar, mediante tal negócio, fins diversos dos que lhe são típicos (p. 156). Nesse sentido, o negócio jurídico indireto é meio para adaptar um “velho instituto” a uma “nova função”, sem a necessidade de criação ou reconhecimento de outras figuras jurídicas. Presta-se, assim, a conciliar a certeza do Direito (ao permitir às partes adotar um negócio já existente) com a necessidade de atender as exigências práticas da dinâmica econômico-social (ao atribuir a esse mesmo negócio novas funções e efeitos).

Segunda parte da resposta (Valor: 1,5 ponto)

Embora Ascarelli reconheça que o negócio indireto é menos frequente no direito moderno, indicou como exemplo o negócio fiduciário. ASCARELLI afirmou que, nesses negócios, a transferência da propriedade do bem vem acompanhada de uma convenção específica, que a vincula a fins e efeitos diversos daqueles típicos de direito real, como a garantia, nos negócios fiduciários de garantia. [Outro exemplo que pode ser admitido na resposta é a doação, referida por Ascarelli na p. 191]

2. (Valor total: 3,0 pontos)

A sociedade em comum é uma sociedade não personificada. Nesse subtipo, os sócios inequivocamente contrataram a sociedade (havendo prova dessa contratação), porém, seus atos constitutivos não foram levados a registro. A ausência de registro qualifica tal sociedade como uma sociedade em comum. Ela é assim denominada em razão de seu patrimônio, especial, estar sob a titularidade comum dos sócios.

No caso apresentado como premissa, os sócios celebraram instrumento de constituição de sociedade limitada, o que indica que pretendiam constituir uma sociedade personificada, regida pelo artigo 1.052 e seguintes do Código Civil. Contudo, diz o enunciado, deliberadamente não levaram o instrumento a registro. Ao escolher não apresentar o instrumento a registro, os sócios também escolheram, já que não podem desconhecer regra legal cogente, submeter sua sociedade ao regime da sociedade em comum. Não há, portanto, aqui, negócio jurídico indireto. Não há, para citar as palavras de Ascarelli “um velho instituto que preenche novas funções”. Há, sim, a adoção, pelas partes, de um outro instituto, um outro subtipo societário já previsto no ordenamento jurídico, que é a sociedade em comum, em lugar da sociedade limitada. Igualmente não há sociedade simulada, analisada por ASCARELLI, em que o fim declarado contrasta com o fim efetivamente visado. Isso porque os sócios deliberadamente não registraram o contrato, requisito necessário para que a sociedade assumisse o tipo limitada, submetendo-se, assim, às regras da sociedade em comum.

3. (Valor total: 4,0 pontos)

Primeira parte (Valor: 2,0 pontos)

Em sua obra, Calixto SALOMÃO inicialmente constata que o Direito Comercial é associado à “manutenção das estruturas e ao conservadorismo”, exatamente o que afirmou ASCARELLI sobre a função do Direito em geral. CALIXTO inclusive pondera que a tradicional visão de que o Direito Comercial deve recepcionar e incorporar as criações dos “homens de negócios” para adaptar-se às mudanças da realidade é acrítica e ignora os efeitos externos da atividade empresarial, como o esgotamento ambiental e social. Por isso, o autor critica a visão subjacente ao excerto de Ascarelli acima transscrito e defende que o Direito Comercial deve desempenhar um papel efetivamente transformador das estruturas de mercado, de forma que seus institutos e normas sejam aplicados em função dos interesses de toda a coletividade, e não apenas dos “homens de negócios”, ao avesso, portanto, do tradicional. Em outras palavras, CALIXTO critica a “inércia jurídica” e defende que o Direito Comercial não deve ser contrário à mudanças e transformações.

Segunda parte (Valor: 2,0 pontos)

Paula Forgioni, por sua vez, afirma que o papel do Direito Comercial não é simplesmente reconhecer e atender as demandas dos agentes econômicos. Nesse sentido, seu posicionamento é crítico ao de ASCARELLI. Paula defende que o Direito Comercial deve ser um instrumento para promover o desenvolvimento econômico do país, com observância do artigo 170 da Constituição Federal, e, para tanto, deve limitar e controlar os interesses egoísticos, não os atender. A autora inclui nos objetivos do direito comercial, por exemplo, a repressão ao abuso de dependência econômica, a vinculação da propriedade intelectual à função social e à manutenção da concorrência.